

## Venta De Moneda Extranjera Autorizacion Del Banco Central

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Venta de moneda extranjera. Autorización del Banco Central

En el marco de una causa por infracción a la ley 24.144, se confirma la sentencia del juez de primera instancia que resolvió condenar a los imputados e imponer a cada uno de ellos una multa de cincuenta y seis mil ciento ochenta y tres dólares, por encontrarlos penalmente responsables por la realización de conductas previstas en el artículo 1, inciso ?e?, de la ley 19.359.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 5 días del mes de agosto de 2016, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Dres. Nicanor M. P. Repetto, Juan Carlos Bonzón y Edmundo S. Hendler, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 307/324 vta. dictada en la causa N° CPE 950/2014/CA1, Orden N° 30.021 del registro de este tribunal, caratulada ?B. S. R. S.A., B., M.; G., G. SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.144?, establecieron las siguientes cuestiones a resolver: ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? En caso afirmativo, ¿qué sanción corresponde imponer a los sumariados?

I) A la primera cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Nicanor M. P. Repetto dijo: Se encuentra apelada por parte de la abogada defensora de B. S. R. S.A. y de los Sres. M. B. y G. G. la sentencia del juez de primera instancia que resolvió condenar a los nombrados e imponer a cada uno de ellos una multa de cincuenta y seis mil ciento ochenta y tres dólares (U\$D 56.183.), por encontrarlos penalmente responsables por la realización de conductas previstas en el artículo 1, inciso ?e?, de la ley 19.359. Para decidir de esta forma el a quo, entendió que la conducta desarrollada por los sumariados, que consistió en la venta de moneda extranjera a A. T. S.R.L y a su socio gerente, quienes se encontraban suspendidos para operar en cambios, sin haber solicitado autorización previa del Banco Central de la República Argentina, es subsumible en el tipo penal descrito por el artículo 1°, inciso ?e?, de la ley 19359 e integrado por la comunicación ?C? 63.003 emanada del mencionado organismo. Además, consideró que la materialidad de la infracción se encuentra acreditada con los correspondientes boletos de cambio, prueba que no fue controvertida. Por último, en cuanto al aspecto subjetivo de la figura penal que se le atribuye, considera debidamente acreditado el dolo. Contra la sentencia condenatoria, los sumariados interpusieron recurso de apelación solicitando su revocación (fs.327/351vta.). Fundan sus agravios principalmente en que las conductas investigadas no se subsumen en los tipos descriptos por los incisos ?e? y ?f?, de la ley 19.359 y argumentan que no existe en el caso norma que integre la ley penal en blanco toda vez que la comunicación que se tiene por infringida no constituye una norma sobre régimen de cambios, sino que se trata de una comunicación que no posee carácter normativo, por lo cual no puede establecer por sí misma una obligación a ser observada. Argumentan, además, que la venta de moneda extranjera se debió a un error producido por el sistema informático de la entidad financiera y que la intervención de las dos personas físicas imputadas no estuvo ligada directamente con esa circunstancia. Por último, se quejan del monto de la multa por considerarlo excesivo y de la imposición de costas. Que entrando al análisis de la resolución que es materia de apelación, cabe mencionar que, los distintos incisos del artículo 1° de la ley penal cambiaria, son en su mayoría tipos penales en blanco que para interpretarlos corresponde analizar las normas reglamentarias que los complementan. Que el inciso ?e? del artículo 1° establece que ?Serán reprimidas con las sanciones que se establecen en la presente ley:...e) Toda operación de cambio que no se realice por la cantidad, moneda o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidas por las normas de vigor.? Que en el caso, por medio de la comunicación ?C? 63.003 del Banco Central de la República Argentina, de fecha 8 de marzo de 2013, se informó a las entidades financieras, a las casas, agencias, oficinas y corredores de cambio que: ?... sin la previa autorización de este Banco, no deberán dar curso a operaciones de cambio o, en su caso, a su anulación, a nombre o por cuenta de: A. T. S.R.L. ... G. H. K. Socio Gerente. ... Asimismo, deberán abstenerse de transmitir al exterior las operaciones que se hubieren formalizado y que a la fecha se encontraren pendientes de aviso a los corresponsales. Estas medidas precautorias son aplicadas de acuerdo con lo establecido por el artículo 17 de la Ley 19359 de Régimen Penal Cambiario (t.o.1995).? Que, por otra parte, en su artículo 5° la ley 19.359 establece que el Banco Central de la República Argentina es quien tiene a su cargo la fiscalización de las personas físicas y jurídicas que operen en cambios y la investigación de las infracciones previstas en esa ley. Puede requerir el suministro de todas las informaciones relacionadas con las operaciones de cambio que hubiesen realizado o hubiesen intervenido las entidades financieras. Además, este organismo es quien tiene la facultad reglamentaria que ?...hace a la fijación o modificación de las condiciones para que una persona física o jurídica pueda ser autorizada para actuar en el mercado financiero u operar en cambios de modo habitual, así como para determinar o, en caso necesario, también modificar las reglas aplicables al funcionamiento de aquellas personas autorizadas; y además de mediar insuficiencias a esas exigencias, irregularidades o apartamientos, disponer las medidas de adecuación consiguientes o, en su defecto, la exclusión del sistema

mediante resoluciones que razonablemente deriven de la normativa preestablecida a tales efectos. En el caso del BCRA tal reglamentación es efectuada con las llamadas "circulares" (más modernamente "comunicaciones?...") por medio de las cuales se fijan las modalidades... y a veces también se suelen plasmar algunas de las mismas regulaciones antes mencionadas...? Esta reglamentación del BCRA presenta las características del derecho económico...en cuanto se trata de una actividad "legisferante" dinámica y cambiante, que se justifica hasta en su metodología (ley penal en blanco), por cuanto, además, esas disposiciones son de coyuntura, responden a necesidades o conveniencias del momento, y no son estructurales, o más permanentes, como las de un código o ley de fondo.?(1) Que por lo tanto, al momento de los hechos investigados acaecidos entre el 24 de abril y el 22 de mayo de 2013 se encontraba en vigor la comunicación del Banco Central citada precedentemente, disposición que establecía un deber específico -que surge explícitamente del texto de la norma- que fue incumplido y como consecuencia, infringida la norma cambiaria que integra. Que la venta de moneda extranjera por parte del B. S. R. S.A. a A. T. S.R.L. se produjo en cinco oportunidades, el 24 de abril, el 9, 14, 17 y 22 de mayo de 2013. Que en ninguna de ellas se solicitó la autorización previa del Banco Central, por lo tanto la conducta consistente en la venta de divisas a personas inhabilitadas por el Banco Central encuadra en la figura penal receptada en el inciso "e" de la ley penal cambiaria, toda vez que se dio curso a las operaciones de cambio investigadas por una inobservancia de las condiciones establecidas por las normas de vigor. Que en el caso de CPE 1812/2013/CA1, N° de Orden 29.657, de fecha 27 de octubre de 2015, registro interno N° 491/2015 de esta Sala "A", ha sido otro el criterio con que se resolvió una cuestión de la índole que aquí se trata, pero en virtud de un nuevo examen de los hechos investigados, modifiqué lo sostenido anteriormente. Que, por otra parte, como bien señala el juez a quo, lo alegado por la defensa en su descargo en torno a que la venta de moneda extranjera a la sociedad suspendida para operar en cambios se debió a un error en el sistema informático del banco no es atendible. Que al momento de los hechos investigados, M. B. y G. G. se desempeñaban en la sede del B. S. R. S.A., en donde tuvieron lugar las operaciones de cambio como "Gerente de gestión de tecnología" y "Gerente de operaciones, responsable del área de comercio exterior y del control cambiario" respectivamente. Que si bien las conductas de estas dos personas no habrían estado ligadas con la realización fáctica de las operaciones mencionadas, los roles que éstos ocupaban como autoridades máximas de la operatoria informática y cambiaria de la entidad financiera los torna penalmente responsables por el resultado producido en cinco oportunidades que podrían haber evitado si hubieran arbitrado los medios necesarios para tal fin. No obra en autos constancia alguna de que las personas físicas imputadas hayan utilizado algún medio adicional para prevenir el resultado que se tradujo en una infracción a la normativa cambiaria, por lo que habrían actuado a sabiendas de que podría incurrirse en dicha infracción. Por otra parte, en lo que concierne a las costas, el artículo 144 del Código de Procedimientos en Materia Penal establece que las mismas serán a cargo de la parte vencida en el juicio o incidente. Que los imputados fueron condenados por el a quo, quien los consideró penalmente responsables por las conductas investigadas y en atención a lo considerado precedentemente es posible afirmar que la apelante no resultó vencedora en sus pretensiones, por lo que el agravio no puede ser admitido. Es así que en mi opinión corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ella decide. Con costas. I) A la primera cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Juan Carlos Bonzón dijo: Que se le imputa a B. S. R. S.A. haber realizado operaciones de compra venta de moneda extranjera con A. T. S.A., empresa que se encontraba inhabilitada para operar en cambios, sin contar con la correspondiente autorización del Banco Central de la República Argentina. Que la defensa sostiene que no existió dolo en el obrar, sino que se trató de un error en el sistema informático, el cual produjo que no se bloqueara a las personas inhabilitadas al momento de efectuar las operaciones. Sostuve en un fallo precedente CPE 1812/2013/CA1, N° de Orden 29.657, de fecha 27 de octubre de 2015, registro interno N° 491/2015 de esta Sala "A" que un error en el sistema informático no quita responsabilidad a la persona jurídica ni a las personas físicas que tenían como función principal el desarrollo y control de dicho sistema para evitar este tipo de errores. M. B., como gerente de gestión de tecnología, tenía a su cargo la implementación y el control del sistema para impedir que se produzcan errores como el presente. Asimismo, G. G., gerente de operaciones, responsable del área de comercio exterior y control cambiario, tenía la tarea de examinar el efectivo cumplimiento de las disposiciones del B.C.R.A. Por lo tanto, considero que ambos imputados podrían haber efectuado diferentes tareas con el fin de verificar que la carga en el sistema de las personas inhabilitadas se realizara correctamente. Tal conducta es, en mi opinión, reprochable a título de dolo eventual, ya que no puede hablarse de error invencible, cuando existían otros mecanismos por los cuales la entidad pudo haber controlado y asegurado el efectivo bloqueo de las personas inhabilitadas por el Banco Central de la República Argentina. En base a todo lo expuesto, voto por confirmar la sentencia apelada. Con costas. I) A la primera cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Edmundo Hendler dijo: Que de conformidad con los fundamentos expuestos en el caso "B. P. S.A. s/infracción ley 24.144" resuelto el 27 de octubre de 2015, a los que me remito en homenaje a la brevedad, considero que al estar admitido que los hechos imputados provienen de un error, está también reconocido que no hubo intención dolosa en el comportamiento de los imputados. Tampoco cabe atribuir una infracción culpable o negligente cuando el deber que se supone infringido no proviene de ninguna fuente de autoridad reconocida. Mucho

menos para la aplicación de una ley penal en blanco de constitucionalidad sumamente discutible. Basta remitirse en ese aspecto al voto en disidencia de los jueces P. y B. en el fallo de la Corte Suprema en el caso "Arpemar" (Fallos 315:908). Que la naturaleza penal de las sanciones del Régimen Penal Cambiario descarta su aplicación frente a infracciones de mera desobediencia como serían las atribuidas a M. B. y a G. G. y, por ende, tampoco caben en relación a la entidad en cuyo nombre actuaron. Eso no impide que puedan imponerse sanciones de otra índole a la entidad financiera tal como se encuentra previsto en el artículo 41 de la ley 21526. Eso es materia de la que compete conocer al presidente del Banco Central. Que en conclusión considero que la multa impuesta no se ajusta a derecho y debe ser revocada la sentencia apelada absolviéndose libremente a quienes fueron inculcados. Sin costas.

II) A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Nicanor M. P. Repetto dijo: En cuanto a la graduación de la sanción, el monto de la multa aplicada se ajusta a derecho. De acuerdo con lo previsto en la ley de Régimen Penal Cambiario, tanto los gerentes como la sociedad anónima en cuyo nombre se realizaron las operaciones cuestionadas son responsables solidariamente de la multa que corresponde aplicar (conf. art.2, inc. 2º, segundo párrafo, de la ley 19.359). Por lo que en mi opinión corresponde aclarar que el monto de la multa impuesta lo es en forma solidaria (art.2, inc. 2º, segundo párrafo, de la ley 19.359).

II) A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Juan Carlos Bonzón dijo: Con respecto al monto de la multa impuesta, el artículo 2 inc. f) de la Ley Penal Cambiaria establece que: "Cuando el hecho hubiese sido ejecutado por los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia de una persona de existencia ideal, con los medios o recursos facilitados por la misma u obtenidos de ella con tal fin, de manera que el hecho resulte cumplido en nombre, con la ayuda o en beneficio de la misma, la persona de existencia ideal también será sancionada de conformidad con las disposiciones de los incisos a) y e).? Es decir que, independientemente de la pena que recaiga sobre las personas físicas por su participación individual como autores del hecho, también se va a sancionar a la persona jurídica de conformidad con las disposiciones de los incisos a) y e). Por lo tanto, se va a imponer una multa a las personas físicas que cometieron el delito y otra a la persona jurídica en los casos que corresponda. Continúa el inciso f) en su segundo párrafo diciendo: "La multa se hará efectiva solidariamente sobre el patrimonio de la persona ideal y sobre los patrimonios particulares de los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia que hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible?".

Este último párrafo se refiere solamente a la multa correspondiente a la persona jurídica. Se entiende entonces que, además de la sanción pecuniaria que tenga la persona física como autora del hecho, va a responder solidariamente por la impuesta a la persona jurídica. Por lo tanto, considero que debe sancionarse a las personas físicas a la pena de multa de U\$S 18.727 a cada una, quienes además serán responsables solidariamente por la multa de U\$S 18.727 que corresponde imponer a B. S. R. S.A.

II) A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Edmundo Hendler dijo: Dejando a salvo mi opinión en cuanto a la primera cuestión y estando resuelto por mayoría que corresponde condenar a la persona jurídica y a dos de sus representantes, comparto el criterio del Dr. Repetto. Entiendo que la ley 19.359 indica claramente que en casos como el presente, en que el hecho se considera incurrido por gerentes de una persona de existencia ideal en nombre y con los recursos de esta última, la pena aplicable es una multa que están obligados a pagar solidariamente una y otros. Así lo establece el artículo 2º, inciso f) de la ley. La solidaridad implica que una obligación puede ser reclamada en su totalidad a cualquiera de los obligados. Así lo explica la ley civil, tanto en el Código Civil anteriormente vigente por ley 340, artículo 699, como en el actualmente vigente Código Civil y Comercial de la Nación implantado por ley 26.994, artículo 827. Por lo que SE RESUELVE: I) Por mayoría, por el voto de los Dres. Repetto y Bonzón,

CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto condena a B. S. R. S.A., M. B. y G. G. por la infracción al artículo 1º, inciso 2º, de la ley 19.359. II) Por mayoría, por el voto de los Dres. Repetto y Hendler, CONFIRMAR la sanción impuesta a B. S. R. S.A., M. B. y G. G. consistente en el pago de la multa de cincuenta y seis mil ciento ochenta y tres dólares (US\$ 56.183), aclarando que el monto de la multa impuesta lo es en forma solidaria (artículo 2º, inciso f), de la ley 19.359). III) CON 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 MARIA MARTA NOVATTI SECRETARIA

Nota:

(1) Gerscovich, Carlos G., Derecho Económico Cambiario y Penal, 1ª ed., Lexis

Nexis, Buenos Aires, 2006, p.97

015338E