

Artículo 1 Incisos E Y C De La Ley 19 359 Comunicaciones A 3471 3826 Y 5264 Del Banco Central De La Republica Argentina

JURISPRUDENCIA

Artículo 1º, incisos e) y c), de la ley 19.359. Comunicaciones ?A?

3471, 3826 y 5264 del Banco Central de la República Argentina

Se revoca la sentencia del juez a quo en cuanto

resolvió condenar a los imputados por considerarlos coautores penalmente responsables de las infracciones previstas en el artículo 1º, incisos e) y c), de la ley 19.359, integrados en el caso con las Comunicaciones ?A? 3471, 3826 y 5264 del Banco Central de la República Argentina, por la presunta realización de falsas declaraciones juradas que habrían permitido dar curso a dos giros de divisas al exterior bajo el código de concepto N° 631 ?Servicios Empresariales Profesionales y Técnicos? sin que se haya acreditado la efectiva prestación de los servicios y la genuinidad de la acreencia por parte de las firmas beneficiarias de estos. En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 29 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital, Dres. Nicanor M. P. Repetto, Juan Carlos Bonzón y Edmundo S. Hendler, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 2588/2602, establecieron la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Nicanor M. P. Repetto dijo: I. Se encuentra apelada la sentencia del juez a quo en cuanto resolvió condenar con costas a la firma E. P. A. S.R.L., M. F. G. y M. E. V. por considerarlos coautores penalmente responsables de las infracciones previstas en el artículo 1º, incisos e) y c), de la ley 19.359, integrados en el caso con las Comunicaciones ?A? 3471, 3826 y 5264 del Banco Central de la República Argentina, por la presunta realización de falsas declaraciones juradas que habrían permitido dar curso a dos giros de divisas al exterior bajo el código de concepto N°631 ?Servicios Empresariales Profesionales y Técnicos? sin que se haya acreditado la efectiva prestación de los servicios y la genuinidad de la acreencia por parte de las firmas beneficiarias de los mismos. II. Que, para decidir de esta forma, el a quo no hizo lugar al planteo de aplicación del principio de ley penal más benigna interpuesto por la defensa de los imputados. Por otra parte, consideró que la documentación presentada por los mismos no alcanza para probar la verosimilitud de las declaraciones vertidas al momento de realizar los cuestionados giros de divisas al exterior. Sostuvo, al respecto, que la descripción de los servicios abarcados en el acuerdo que justificaría los mencionados giros es demasiado amplia. Asimismo manifestó que tampoco resulta posible relacionar las facturas aportadas con el pago de los servicios y que el informe contable que también fuera presentado por la defensa a fin de respaldar sus dichos, resulta vago e impreciso. III. Que a fs. 2613/2681vta. los abogados defensores de E. P. A. S.R.L., M. F. G. y M. E. V. interpusieron un recurso de apelación solicitando se revoque la resolución apelada en cuanto condena a sus asistidos al pago de una multa de \$ 300.000 a cada uno. En dicha presentación, sostienen que resulta aplicable al caso, en virtud del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, lo establecido por las Comunicaciones ?A? 6037 y 6244 del Banco Central de la República Argentina, de fechas 8 de agosto de 2016 y 19 de mayo de 2017, respectivamente, mediante las cuales se habrían dejado sin efecto los requisitos que exigían las Comunicaciones ?A? 3471, 3826 y 5264, para la realización de giros de divisas al exterior en concepto de pago de servicios. En forma subsidiaria, reiteran lo manifestado en los descargos presentados en sede administrativa en cuanto a que se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por la normativa cambiaria que permiten demostrar la verosimilitud de los pagos de servicios que alegan. IV. Que previo al análisis de la cuestión de fondo, considero pertinente analizar la procedencia de la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna cuya denegatoria fue apelada. Al respecto, es necesario destacar que en el precedente ?Cristalux?, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cuya interpretación constitucional debe prevalecer) entendió que las modificaciones sustanciales de las normas extrapenales que integran una ley penal en blanco deben aplicarse retroactivamente cuando sean más favorables al imputado (Fallos 329:1053 donde la mayoría se remitió al fallo en minoría del Dr. Petracchi en el precedente ?Ayerza?, Fallos 321:824). En este sentido, el artículo 2º del Código Penal, establece que si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al momento de pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Que al respecto, cabe resaltar que en la actualidad se encuentra vigente la Comunicación ?A? 6244 de fecha 19 de mayo de 2017. Que sin embargo, considero que resulta más benigna, a los fines de juzgar la conducta que se investiga en la presente causa, la aplicación de una resolución dictada con anterioridad a la vigente. Que en virtud de lo expuesto, considero que la modificación normativa introducida por la Comunicación ?A? 6037 del Banco Central de la República Argentina, de fecha 8 de agosto de 2016, que derogó expresamente las Comunicaciones ?A? 5264 y complementarias, los puntos 1 a 6 y 8 a 11 de la 3471 y, a su vez, eliminó los límites para la compra de divisas sin la conformidad del mencionado organismo de contralor, tuvo por efecto que la conducta atribuida a E. P. A. S.R.L., M. F. G. y M. E. V. haya dejado de ser punible.

Que por este motivo, la mencionada norma debe aplicarse retroactivamente por resultar más benigna a los fines de evaluar la conducta investigada en autos (principio receptado en los artículos 9° del Pacto de San José de Costa Rica, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2° del Código Penal). Que en lo referente a que los hechos imputados fueron también subsumidos en las previsiones del inciso c) del artículo 1 de la ley 19.359, que describe como conducta típica toda falsa declaración relacionada con las operaciones de cambio, debo resaltar que la realización de las declaraciones juradas presuntamente falsas fue a los efectos de poder realizar los giros de divisas al exterior en concepto de pago de servicios, que originaron las presentes actuaciones. Que tal y como ya se concluyera precedentemente dichos giros no constituyen infracción alguna por cuanto su realización, ya sea con motivo de la cancelación de ciertos servicios prestados u obedeciendo a otros motivos, se encuentra actualmente desincriminada, por lo que las declaraciones juradas efectuadas con motivo de los mismos resultan una cuestión accesoria dependiente de ellos que, por lo tanto, tampoco pueden conllevar reproche penal alguno. Que, en consecuencia, soy de opinión que debe revocarse la resolución apelada, absolviendo de culpa y cargo a E. P. A. S.R.L., M. F. G. y M. E. V. por las infracciones al Régimen Penal Cambiario que se les imputaran. Sin costas en ambas instancias. A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Juan Carlos Bonzon dijo: I. Con relación a la aplicación del principio constitucional de retroactividad de la ley penal más benigna, en el precedente "Cristalux", la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que las modificaciones sustanciales de las normas extrapenales que integran una ley penal en blanco deben aplicarse retroactivamente cuando sean más favorables al imputado (Fallos 329:1053 donde la mayoría se remitió al fallo en minoría del Dr. Petracchi en el precedente "Ayerza", Fallos 321:824). Posteriormente y a partir del fallo "Docuprint S.A." (Fallos D.385.XLIV, 28/07/2009), la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió aplicar la ley penal más benigna también para las modificaciones accidentales que complementan el tipo penal en blanco y que sean más favorables al imputado. Tal como lo he sostenido en un reciente decisorio (conf. CPE 613/2017/CA1, de fecha 3 de noviembre de 2017, registro interno N° 691/2017, "Saljayi, Héctor Isaac sobre infracción ley 24.144"), es preciso extender el análisis atendiendo a que, según mi criterio, tanto la norma del inc. c) del artículo 1° de la ley 19.359 (falsas declaraciones) como la del inc. b) del mismo artículo (operar en cambios sin autorización) no constituyen tipos penales en blanco. Estas normas no requieren de normas extrapenales que las integren o complementen. El artículo 1° de la ley 19.359 dispone: "Serán reprimidas con las sanciones que se establecen en la presente ley: ...c) Toda falsa declaración relacionada con las operaciones de cambio...". La conducta típica es realizar declaraciones falsas en operaciones de cambio. Esta conducta se encuentra perfectamente descripta y la norma es autosuficiente, no requiriendo una norma extrapenal que la integre para darle eficacia. Por ello, en esas condiciones, entiendo que no es posible aplicar en este caso la doctrina que se desprende de los fallos "Cristalux" y "Docuprint" ya citados, en tanto esas modificaciones favorables originadas en variaciones de la norma extrapenal, es decir por las Comunicaciones del B.C.R.A., no poseen la suficiente jerarquía para modificar una conducta descripta y reprimida por la Ley Penal Cambiaria, sin lesionar el principio constitucional de legalidad. Entendiendo, entonces, que las conductas descriptas por el artículo 1° inc. c), de la ley 19.359 subsisten a la liberación del mercado de cambios, por lo que concluyo que no es posible aplicar en el caso el principio constitucional de ley penal más benigna. II. Como pretensión subsidiaria, los apelantes invocan violación del principio de culpabilidad penal, violación del principio de presunción de inocencia, inversión de la carga de la prueba y violación del principio de In Dubio Pro Reo. III. La defensa técnica de la sociedad investigada y sancionada, se agravia porque el juez no ha tenido en cuenta la prueba ofrecida, tanto al momento de formular el descargo como en el momento de presentar el memorial sobre el mérito de la prueba (fs. 2368/2445). Respecto de la presentación del memorial sobre el mérito de la prueba (fs.1811/2367) la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Cambiario del B.C.R.A. resolvió no tener presente la documentación acompañada en él por resultar extemporánea en función de haber sido declarada la clausura del período probatorio el día 04/04/2016 y el memorial fue presentado el día 19/04/2016 (fs. 2447). El memorial en análisis, además de acompañar documentación que obra en esta causa y ofrecer prueba testimonial, destinada a probar la genuinidad de los servicios prestados, también insiste en ella en los términos del artículo 9, primer párrafo, de la ley 19.359. Del texto de la sentencia no surge párrafo alguno destinado al tratamiento de esta insistencia, la que si bien debería realizarse al momento de interponer recurso, y tal como lo he sostenido, lo especificado por el artículo 9 no se trata de un recurso, ya que la intervención judicial se da si o si por imperio de la ley y con el fin de dictar sentencia, considerándose un resabio del antiguo régimen que autorizaba al B.C.R.A a dictar sentencia de primera instancia (Derecho Penal Cambiario; Juan Carlos Bonzón Rafart, pág. 109 y sig., Ed. Errepar). Ello me lleva a sostener que, exigir que dicha presentación se realice mediante un acto procesal que no existe en la legislación vigente constituiría la exhibición de un excesivo rigor formal. IV. Con respecto a la efectiva prestación del servicio por el que se realizaron los giros de divisas cuestionados, entiendo que podría generarse duda razonable, en tanto ha sido desvirtuada la prueba ofrecida y producida en pos de utilización de las presunciones e indicios mediante los que fundó la acusación el B.C.R.A. Del mismo modo, la responsabilidad penal no puede sustentarse en la responsabilidad objetiva; el elemento subjetivo, es decir el dolo, debe ser demostrado por la

acusación y, a su vez, quien sea indicado como presunto autor debe contestar esa acusación aportando pruebas que hagan a su derecho para ser ponderadas y merituadas. Por lo tanto, las dudas que se generan en torno a la efectiva prestación del servicio, la construcción del elemento subjetivo en base a indicios, siendo que la apelante ha aportado prueba y no habiendo sido tomada en cuenta la insistencia que de ella realizó en el marco del sumario administrativo (conf. art. 9, primer párrafo, ley 19.359), provocaría que la sentencia apelada tenga por ciertas circunstancias cuya veracidad no ha quedado plenamente demostrada o, al menos, se generan dudas en torno a ello. V. Que los extremos indicados generan dudas y provocan que no alcance la convicción suficiente para fundar la culpabilidad del imputado, debiendo aplicarse el principio de In Dubio Pro Reo. Por ello, tal como lo he sostenido en anteriores oportunidades al generarse dudas, como en este caso, es de aplicación el art. 13 del Código de Procedimientos en Materia Penal y actual artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación (conf. CPE 122/2013/CA1, de fecha 28 de abril de 2014, registro interno N° 186/2014 y CPE 616/2009/CA1, de fecha 8 de marzo de 2016, registro interno N° 79/2016) correspondiendo en consecuencia, revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso. A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Edmundo S. Hendler dijo: Que me adhiero a los fundamentos y a las conclusiones del voto emitido en primer término. Por lo que, SE RESUELVE: REVOCAR la resolución apelada, absolviendo de culpa y cargo a E. P. A. S.R.L., M. F. G. y M. E. V. por las infracciones al Régimen Penal Cambiario que se les imputaran. Sin costas en ambas instancias. Regístrese, notifíquese y devuélvase. EDMUNDO S. HENDLER JUEZ DE CAMARA NICANOR M. P. REPETTO JUEZ DE CAMARA JUAN CARLOS BONZON JUEZ DE CAMARA ANTE MI MARIA MARTA NOVATTI SECRETARIA 028170E