

Encubrimiento Y Lavado De Activos De Origen Delictivo Compraventa De Divisas Extranjeras Operaciones Sospechosas

JURISPRUDENCIA

Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo. Compraventa de divisas extranjeras. Operaciones sospechosas

Se resuelve revocar la Resolución de la Unidad de Información Financiera mediante la cual se impuso a la actora una multa por la omisión de informar ante la Unidad de Información Financiera las operaciones sospechosas de compraventa de divisas extranjeras. Ello, en virtud de que el plazo para la instrucción del sumario se encontraba prescripto.

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2017.- VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Que, por medio de la Resolución nro.557/2014, del 29 de diciembre de 2014, agregada a fs. 414/440 del expediente administrativo nro.157/2012, la Unidad de Información Financiera aplicó una multa de \$ 656.200 al Banco Masventas S.A.; y, una multa de \$656.200, a los señores Freddy Ricardo De Singlau, Alejandro Marcelo Dakak, Carlos Edmundo y Jorge Humberto Dakak, Jorge Alejandro López Truninger y Rufino Francisco Quiñonez, en sus respectivos caracteres de directores y de oficial de cumplimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24, inciso 1º, de la Ley 25.246. Como fundamento, señaló que la entidad financiera había omitido informar 6 operaciones sospechosas de compraventa de divisas extranjeras realizadas por la señora Deborah Elizabeth Dagum entre el 31 de julio y el 26 de septiembre de 2007, dentro del plazo de 6 meses que establecía la resolución UIF nro. 2/2007; pese a que había reportado otras 4 operaciones realizadas por esa misma cliente, que no contaba con un perfil adecuado para justificar tales operaciones. En cuanto al planteo de prescripción formulado en ese sumario administrativo, señaló que de conformidad con el Dictamen nro. 83 del 5 de mayo de 2008 de la Procuración del Tesoro de la Nación, correspondía aplicar de manera supletoria a las disposiciones del artículo 62, inciso 5, del Código Penal, en el que se establece un plazo de dos años. Sin embargo, y con respecto al cómputo de ese plazo, sostuvo que comenzaba a correr a partir del momento en que el sujeto o los sujetos obligados modifican su conducta omisiva y efectivamente de cumplimiento al deber de informar, en los términos previstos en el artículo 21, inciso b) de la ley 25.246. Por tal motivo, desestimó el planteo de prescripción. Por otra parte, la autoridad de aplicación del régimen previsto en la ley 25.246 rechazó la defensa opuesta por el oficial de cumplimiento en el sentido de que, entre septiembre de 2004 y junio de 2006, la entidad financiera no contaba con un sistema que le permitiera integrar la información de todos sus clientes, pues tal circunstancia no exime a los empleados de la entidad ni al oficial de cumplimiento de aplicar debidamente el principio ¿conozca a su cliente?. Finalmente, consideró contradictorio el hecho de que se reportaran como sospechosas cuatro operaciones realizadas en los meses de mayo y junio de 2007 por un monto de \$326.550 y que no hubiera reportado 6 operaciones realizadas entre julio y septiembre de ese año, por la misma cliente, por la suma de \$656.200; ya que la evaluación no pudo haber variado en razón de la falta de incorporación de documentación respaldatoria. Por tal motivo, consideró que el oficial de cumplimiento no había actuado en forma diligente, y su conducta debía ser subsumida en el artículo 21 inciso b) de la Ley Nº 25.246, en concordancia con el artículo 24.1 de ese mismo régimen. Agregó que, la responsabilidad de examinar y reportar las operaciones sospechosas recae sobre el oficial de cumplimiento, pero el sujeto obligado a hacerlo es la entidad financiera y, en consecuencia, la responsabilidad por la infracción también debía recaer sobre el órgano directivo que ejecuta su voluntad social, es decir, el directorio y sus integrantes.

II.- Que contra dicha resolución, el Banco Masventas S.A. y los señores Freddy Ricardo De Singlau, Alejandro Marcelo Dakak, Carlos Edmundo Dakak, Jorge Humberto Dakak, Jorge Alejandro López Truninger y Rufino Francisco Quiñonez, interpusieron el recurso directo previsto en el artículo 25 de la Ley Nº 25.246 (a fs. 2/23vta. de la c. nro. 9238/2015 y a 2/29, de la causa 9242/2015); que fueron replicados por el organismo demandado (a fs. 116/137 y 102/125vta. de las causas indicadas, respectivamente). En primer lugar, sostienen que la acción para aplicar la multa ya había prescripto, pues entre el vencimiento del plazo para reportar las operaciones sospechosas y la citación de los sumariados a presentar su descargo en las actuaciones administrativas, había transcurrido en exceso el plazo de dos años establecido en el artículo 62 del Código Penal de la Nación. Afirman que, ante la falta de previsión expresa de la Ley Nº 25.246, según la redacción vigente al tiempo de los hechos, correspondía aplicar las normas de la parte general del Código Penal. Agregan que, el curso de la prescripción se interrumpe por ¿el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado?, en consecuencia, sostienen que al momento de producirse su citación en las actuaciones administrativas, la acción sancionatoria ya se encontraba prescripta. Asimismo, cuestionan la interpretación que se ha hecho del instituto de la prescripción por parte del organismo administrativo, pues en las conductas de tipo omisivo, como las de la especie, la infracción se consuma cuando ha vencido el plazo legal o reglamentario fijado para realizar la conducta prevista en la norma. Precisan que, de conformidad con la Resolución Nº 2/07 el plazo previsto para realizar el informe era de seis meses, y que la última operación cuestionada había sido

realizada el 26 de septiembre de 2007, por lo que el término de la prescripción comenzó a correr el 26 de marzo de 2008. En consecuencia, y en tanto fueron citados para formular su descargo los días 11 y el 13 de diciembre de 2012, el plazo de dos años estaba ampliamente cumplido. Por otra parte, alegan que en el caso no existió dolo, con lo que existiría un vicio grave en la causa del acto. Afirman que si bien el organismo de aplicación interpretó que había existido ocultamiento de algunas operaciones sospechosas, la entidad financiera ni sus agentes habían actuado de mala fe o intentado ocultar información alguna a la UIF, pues ante el requerimiento del organismo se remitió un detalle de todas las operaciones realizadas y la documentación respaldatoria correspondiente. Además, ponen de relieve que, gracias al aporte de los sumariados, fue posible que el organismo diera intervención a la Unidad Antilavado del Ministerio Público Fiscal y destacan la implementación de un proyecto denominado "Educar al Cliente" y la decisión de la entidad de bloquear a los clientes reportados a la UIF, a partir del 1 de octubre de 2008; actitudes que dan cuenta de la falta de intencionalidad y de la buena fe de su parte. Afirman que, no se ha producido un resultado lesivo para el sistema de prevención del lavado de dinero, ni existía un mandato legal expreso acerca de las diligencias que las entidades debían realizar una vez emitidos los primeros reportes de operación sospechosas, y su parte interpretó que una vez cumplido ese deber de informar, la Unidad de Información Financiera era la encargada de investigar las operaciones y el respaldo patrimonial del cliente. También, se agravan de la sanción impuesta a los directores de la entidad financiera, toda vez que al momento de los hechos la ley solo responsabilizaba a la propia entidad y al oficial de cumplimiento por las infracciones al régimen, en consecuencia, sostienen que al sancionarse los integrantes del directorio, en cuanto personas físicas, se viola el principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Destacan que, recién con la modificación introducida por la Ley 26.683 -sancionada el 1 de junio de 2011-, se amplió el ámbito de punición respecto de los miembros del directorio que no cumplieran con el deber de informar. Al margen de ello, agregan que los artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales, no establecen una responsabilidad solidaria e ilimitada de los directores, excepto en caso de culpa grave, dolo o abuso de facultades, y que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 274 de la Ley de Sociedades Comerciales, la mentada solidaridad deja de existir cuando existe una asignación individual de funciones. En tal sentido, destacan que en la resolución apelada no se individualizó la participación de cada uno de los directores ni se identificaron las funciones que concretamente cumplían en sociedad. III.- Que a fojas 71 y 80, dictaminó el señor Fiscal General ante esta Alzada con respecto a la competencia y la admisibilidad formal del recurso (de la c. nro. 9238/2015 y 9242/2015, respectivamente). IV.- Que a fs. 152/165 de ambos expedientes, la Unidad de Información Financiera adjuntó la copia del Dictamen nro. IF-2017-10966969-APN-PTN de la Procuración General de la Nación, emitido el 5 de junio de 2017, en el que se modifica el criterio respecto al cómputo del plazo de prescripción y, en consecuencia, comienza a correr a partir del vencimiento del plazo establecido en la norma reglamentaria aplicable para la emisión del reporte de cualquier operación sospechosa; porque constituye una infracción de carácter instantáneo y no continuado. En la misma oportunidad, solicitó que en el caso de que se hiciera lugar a la defensa de prescripción opuesta por los responsables sancionados, las costas sean impuestas en el orden causado, en atención a las particularidades y lo novedoso de la cuestión debatida. V.- Que a fs. 167/171 de ambos expedientes, dictaminó el señor Fiscal Federal coadyuvante con relación a planteo de prescripción formulado por las partes. VI.- Que, corresponde analizar los argumentos relativos a la prescripción de la acción sancionatoria de la Unidad de Información Financiera con respecto a las infracciones que se le reprochan a la entidad sancionada. VII.- Que, en tal sentido, cabe señalar que las partes no controvierten: la aplicación del plazo bienal de prescripción establecido en el artículo 62, inciso 5º, del Código Penal de la Nación; ni la circunstancia de que las infracciones cuestionadas tuvieron lugar durante el periodo comprendido entre los días 31 de julio y 26 de setiembre de 2007; y, que lo sancionados fueron notificados de la citación para presentar su descargo en el mes de diciembre de 2012. Asimismo, tampoco se encuentra controvertido que, de conformidad con la Resolución UIF nro. 2/2007 -vigente al momento de los hechos-, el plazo que los sujetos obligados tenían para reportar las obligaciones sospechosas era de 6 meses a partir desde la fecha de realización de cada operación. VIII.- Que cabe recordar que en la causa nro. 35129/2010 "Banco Masventas SA y Otro C/ UIF - Resol 168/10 (Expte 1075/09)", del 15 de diciembre de 2015, esta Sala sostuvo, en un caso sustancialmente análogo, "que las infracciones reprochadas a los recurrentes tienen, cada una de ellas, carácter instantáneo". Ello, pues el tipo infraccional de carácter omisivo se consuma "en el momento en que el acto omitido debió realizarse por imperio de la ley". Asimismo, y con carácter general, se señaló que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había afirmado que "el carácter instantáneo o continuo de una infracción resulta del hecho o de la hipótesis que la disposición legal contempla y es preciso no confundir las consecuencias ulteriores que toda infracción produce, con el estado permanente que se prolonga en el tiempo, característico de la infracción continua". En esa línea, observó que "la disposición legal citada obliga a realizar un acto preciso en un momento determinado o en un término fijo, omitido el acto en el momento oportuno la infracción queda consumada" (Fallos 198:214 y sus citas). En tal sentido, se afirmó que esa caracterización era plenamente aplicable a la omisión de reportar una operación sospechosa; pues se trata de una infracción instantánea, en consecuencia, al no presentarse el reporte en el plazo

normativamente fijado hace incurrir en la conducta ilícita (v. en igual sentido, el criterio de esta Cámara, Sala IV, in re "HSBC Bank Argentina SA c/ UIF - Resol. 141/12 Sum 72/10" del 14/07/2015). IX.- Que las operaciones sospechosas cuya omisión de reportar es reprochada en estas actuaciones tuvieron lugar durante el periodo comprendido entre los días 31 de julio y 26 de setiembre de 2007. La instrucción del sumario se dispuso el 8 de junio de 2012 por medio de la Resolución UIF 105/12, la citación de los actores se ordenó el 6 de diciembre de 2012, y fueron notificados de esa citación para presentar su descargo el día 17 de diciembre de 2012 (cfr. fs. 39, 67/81, 135/136, y 137/149). En consecuencia, teniendo en cuenta que el plazo para reportar era de 6 meses de realizada la operación, el plazo de prescripción bienal se encontraba holgadamente cumplido. X.- Que, en tales condiciones, corresponde hacer lugar al recurso directo y dejar sin efecto la multa impugnada. Con respecto a las costas, corresponde imponerlas en el orden causado, en atención a las particularidades y lo novedoso de las cuestiones planteadas en la causa y en virtud de lo resuelto en el precedente ya citado (art. 68, segunda parte, del CPCCN; esta Sala, en causa nro. 35129/2010 "Banco Masventas SA y Otro C/ UIF - Resol 168/10 (Expte 1075/09)", del 15 de diciembre de 2015).- Por las razones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal Federal coadyuvante, SE RESUELVE: Hacer lugar a los recursos deducidos en los términos del artículo 25 de la Ley Nº 25.246, y revocar la Resolución UIF Nº 557 del 29 de diciembre de 2014; con costas en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del CPCCN).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Guillermo F. TREACY Jorge F. ALEMANY Pablo GALLEGOS FEDRIANI 027841E