

## Infraccion Al Regimen Penal Cambiario Artículo 1 Incisos E Y C De La Ley 19359 Ley Penal Mas Benigna

### JURISPRUDENCIA

Infracción al régimen penal cambiario. Artículo 1º, incisos e) y c), de la ley 19.359. Ley penal más benigna

En el marco de una causa por infracción a la ley 24.144, se revoca la sentencia que impuso a los imputados una multa.

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. Juan Carlos Bonzón, Edmundo S. Hendler y Nicanor M. P. Repetto, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 768/780 y vta., establecieron la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Juan Carlos Bonzón dijo:

I. Se encuentran apelados por E. R. A., en representación de E. B. S. C. A. S.R.L, M. C. y M. E. V., junto con sus abogados defensores, los puntos II, III, IV y V de la sentencia del juez de primera instancia por la cual se resolvió condenar a la firma E. B. S. C. A. S.R.L, M. C. y M. E. V., a la pena de multa de \$ 300.000 a cada uno.

II. Para decidir de esta forma el Juez entendió que se encontró acreditada la comisión de las infracciones previstas por el artículo 1º, incisos e) y c), de la ley 19.359. Fundó su decisión en la imposibilidad de aplicar el principio de ley penal más benigna, en atención a que la normativa complementaria a la ley 19.359, que fue reformada por la comunicación del B.C.R.A. ?A? 6037, no modificó la obligación contenida en la norma cambiaria, en cuanto a que subsiste el deber de efectuar declaraciones veraces; asimismo encontró acreditado el elemento objetivo ya que la prueba ofrecida resultó insuficiente para avalar la genuidad de las operaciones cuestionadas, y que los imputados actuaron de modo doloso por haber conocido los elementos del aspecto objetivo, y pese a ello, querer el resultado típico.

III. Los apelantes fundaron sus agravios en el recurso de apelación de fs.861/896vta. Sostuvieron que, en primer lugar, la sentencia es objetable ya que ha rechazado la aplicabilidad del principio de retroactividad de ley penal más benigna. En segundo lugar, la sentencia ha realizado una errónea interpretación de los hechos y ha efectuado una sesgada valoración de la prueba que la torna arbitraria, arribándose a conclusiones que no derivan del copioso plexo probatorio sustanciado ante el B.C.R.A. y apartándose de derechos y garantías constitucionales. En su fundamentación afirman que la sentencia ha prescindido de la prueba ofrecida, no ha producido la que fuera negada por el B.C.R.A. al momento de sustanciarse el sumario y que fue insistida en los términos del artículo 9, primer párrafo, de la ley 19.359. Del mismo modo se ha obviado la realización de todo tipo de constatación, estudio o análisis que habrían permitido corroborar de manera directa el carácter genuino que motivó el pago cuestionado. Asimismo se agravan porque la sentencia fundó la existencia del elemento subjetivo sin invocar prueba directa o indirecta al respecto, acudiendo a afirmaciones dogmáticas. Sostienen que la utilización de los indicios merituados por el B.C.R.A., ha transgredido los principios de culpabilidad, legalidad y de inocencia, invirtiendo la carga de la prueba. Por último, les produce agravio que en la sentencia se les atribuyó responsabilidad como autores a C. y V. en violación del principio de culpabilidad.

IV. 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 (CPE 613/2017/CA1, de fecha 3 de noviembre de 2017, registro interno 691/2017), 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 1º 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. Entiendo, 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. V. Abordando los restantes agravios, en el considerando 20° de la sentencia apelada el Juez sostiene que tanto los argumentos esgrimidos, como la documentación aportada, no resultan suficientes para acreditar la efectiva prestación del servicio. Del texto de la sentencia no surge mención alguna referida a la insistencia realizada en los términos del art. 9, primer párrafo, de la ley 19.359 por los apelantes al momento de interponer el recurso de reposición obrante a fs. 499/501. Esta insistencia, conforme el texto de la ley 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, razón por la cual el Juez de primera instancia debe expedirse respecto de ella, antes de dictar sentencia. La prueba insistida consistía en el llamado al azar de cualquiera de los 900 empleados de E., usuarios de los servicios de asistencia técnica e informática que generaron el pago que se cuestiona en autos, además de la realización de un estudio pericial técnico informático que analizara la conformación del sistema informático de la compañía y la veracidad de los servicios que fueran pagados. Con respecto a la efectiva prestación del servicio, por el que se realizaron los giros de divisas cuestionadas, entiendo que podría generarse duda razonable, en tanto ha sido desvirtuada la prueba ofrecida y producida por la utilización de las presunciones e indicios mediante los que fundó la acusación el B.C.R.A. (Conf. Colgate Palmolive Argentina S.A. y otros s/ inf. Ley 24.144 CPE 614/2017/CA1 Reg. Interno 805/2017). VI. Con respecto al elemento subjetivo, entiendo se generan igualmente dudas que deben ser entendidas a favor de los imputados, ya que les asiste razón al agravarse por la construcción del dolo en base a prueba indiciaria que culmina con la condena a la sociedad y a C. y V. Como he sostenido en el antecedente citado (Reg. Int. 805/2017), 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 meritadas. 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 los apelantes han 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), produce 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. VII. Que los extremos indicados provocan que no alcance la convicción suficiente para fundar la culpabilidad de los imputados, 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. Sin Costas. A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Edmundo S. Hendler dijo: Que la sentencia apelada se fundamenta en la imputación a E. B. S. C. A. S.R.L., M. C. y M. E. V., por considerarlos coautores de las infracciones previstas en el artículo 1ero. Incisos e) y c) de la ley 19.359, al intentar eludir los controles cambiarios vigentes y las demás condiciones previstas en el mercado formal regulado por el Banco Central de la República Argentina. Que la defensa solicita la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna por concurrir una circunstancia sobreviniente que debe ser ponderada por este tribunal: las Comunicaciones ?A? 6037 y 6244 del Banco Central de la República Argentina, de fecha 8 de agosto de 2016 y 19 de mayo de 2017, respectivamente. De acuerdo a esas nuevas comunicaciones se habrían dejado sin efecto los requisitos para la realización de giros de divisas al exterior en concepto de pago de servicios prestados por un no residente que exigían las Comunicaciones ?A? 3471, 3826 y 5264. Por consiguiente, la conducta que se les reprocha ha dejado de ser punible. Que el artículo 2° del Código Penal de la Nación establece: Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Que dejando a salvo mi opinión en cuanto a que el principio de retroactividad de la ley penal más benigna no es aplicable en el caso de modificaciones a las normas extrapenales que complementan las leyes penales en blanco y ateniéndome al criterio expuesto por el ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Enrique Santiago Petracchi, en su voto en disidencia en el caso de Fallos 321:824 (Ayerza, Diego Luis del 16 de abril de 1998) al que se remite la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los fallos ?Cristalux S.A.? (Fallos C. 77. XL, 11/04/2006) y ?Docuprint S.A.? (Fallos D. 385.XLIV, 28/07/2009), debe aplicarse dicho principio de retroactividad para las modificaciones accidentales que complementan el tipo penal en blanco y que sean más favorables al imputado. Que si bien el hecho imputado también fue subsumido en la infracción prevista por el artículo 1ero, inciso c) de la ley 19.359, que describe como conducta típica ?toda falsa declaración relacionada con las operaciones de cambio?,

debo decir que al resultar la falsa declaración una cuestión accesoria dependiente del giro de divisas al exterior en concepto de pago de servicios, ésta también se encuentra actualmente desinclinada por lo que tampoco puede acarrear reproche penal alguno. Que, en consecuencia, voto por revocar la resolución apelada y absolver de culpa y cargo a E. B. S. C. A. S.R.L., M. C. y M. E. V. por las infracciones al Régimen Penal Cambiario que se les imputaran. Sin costas. A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Nicanor M.P. Repetto dijo: Que adhiero a los fundamentos y conclusiones de mi distinguido colega preopinante Dr. Edmundo Hendler. Por lo que, SE RESUELVE: REVOCAR la sentencia apelada, absolviendo de culpa y cargo a E. B. S. C. A. S.R.L, M. C. y M. E. V. por las infracciones al Régimen Penal Cambiario que se les imputaran. 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 MI MARIA MARTA NOVATTI SECRETARIA 028085E