

Operaciones De Cambio Art 1 Inc B De La Ley 19 359 T O Decreto 480 95

JURISPRUDENCIA

Operaciones de cambio. Art. 1º, inc. b) de la Ley 19.359 (t.o Decreto

480/95) En el marco de una causa por infracción a la Ley 24144 se confirma la resolución apelada en cuanto condena a los imputados en orden a los hechos sancionados por el artículo 1º, inc. b) de la Ley 19.359 (t.o Decreto 480/95). En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 6 días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital, Dres. Juan Carlos Bonzón y Edmundo S. Hendler para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 519/531, establecieron la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Juan Carlos Bonzón dijo: I. Que se encuentra apelada la sentencia del juez a quo por la que se resolvió condenar a J.A.I.M. a la pena de multa equivalente a U\$S 70.000 (setenta mil dólares estadounidenses), conforme al tipo de cambio para operaciones de venta de divisas, vigente al cierre del día anterior a la fecha de efectivo pago de la multa, según la cotización del Banco de la Nación Argentina, a O.R.M. y a C.M.T. a la pena de multa equivalente a U\$S 50.000 (cincuenta mil dólares estadounidenses) para cada uno de ellos, conforme el tipo de cambio para operaciones de venta de divisas, vigente al cierre del día anterior a la fecha de efectivo pago de la multa, según la cotización del Banco de la Nación Argentina, por operar en cambios sin estar autorizados (artículo 1º, inciso b) de la ley 19.359; t.o. decreto 480/95). Para decidir de esta forma el a quo consideró que las pruebas incorporadas a la causa resultarían suficientes para acreditar que los imputados habrían desarrollado una actividad cambiaria en forma habitual -servicio de compra y venta de moneda extranjera- sin contar con la debida autorización del Banco Central de la República Argentina. II. Que, por el recurso de apelación obrante a fs. 533/537 vta., el defensor de J.A.I.M., O.R.M. y C.M.T. solicitó la revocación de la sentencia condenatoria dictada. Fundó su pretensión en que el prolongado lapso que transcurrió entre las fechas en que se habrían producido los hechos y la fecha de la sentencia, ha afectado la razonabilidad del plazo para el ejercicio de la acción, demostrando esto la falta de voluntad administrativa de ejercer la acción penal. Además de ello, manifestó que no se encuentra acreditada la realización de operaciones de cambio de divisas por parte de sus defendidos, así como tampoco existió causa para fundar el allanamiento ordenado y por el que el a quo rechazó el pedido de nulidad efectuado. En línea con su pretensión, también indicó que la resolución que dispuso la apertura del sumario es nula por inexistencia de infracción y a todo evento solicitó, supletoriamente, se absuelva a sus defendidos en virtud de que el Banco Central de la República Argentina no ha probado la existencia del elemento subjetivo requerido por la infracción endilgada. Por otro lado, con relación al período infraccional fijado por el a quo, sostuvo que fue determinado con declaraciones testimoniales carentes de legalidad, situación que torna arbitraria la sentencia. Finalmente, manifestó que el monto infraccional tenido en cuenta para el cálculo de la pena de multa impuesta a sus defendidos no resulta válido, toda vez que se basa en el dinero secuestrado y no en el monto de operaciones realizadas en infracción. III. Con relación a los planteos de nulidad, tanto de la orden de allanamiento como del acta de apertura del sumario, entiendo que su rechazo se encuentra debidamente fundado en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que estableció que en materia de nulidades "...debe primar un criterio de interpretación restrictiva y solo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable... Su procedencia exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público...? (Fallos 329:929). Respecto de la nulidad de los actos procesales esta Sala ha sostenido que "...serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones prescriptas bajo pena de nulidad? (conf. Reg. N° 280/2001). En función de ello, encontrándose acertadas las razones expuestas en los considerandos Nos. 13 y 14 de la resolución atacada y no existiendo, por parte de los apelantes, más agravios que el pedido de nulidad mismo, entiendo que los mismos no pueden prosperar. IV. Respecto a la razonabilidad de la duración del proceso, entiendo que no se verifica una demora tal que permita entender que aquél se hubiera prolongado más allá de lo tolerable. La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció las pautas bajo las cuales debe analizarse el proceso para determinar si es excesiva la duración del mismo, ellas son: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y el análisis global del procedimiento (Losicer, Jorge Alberto, Res. 169/05, L.216, XLV, C.S.J.N.). Asimismo, el Alto Tribunal estableció que la ponderación del plazo del proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias del caso y no pueden traducirse en un número de días, meses o años, sino que deben analizarse distintos factores tales como la duración del retraso, las razones de la demora y el perjuicio concreto que al imputado le ha irrogado

dicha prolongación (considerandos 8° y 9° del voto en disidencia de los ministros Dres. Fayt y Bossert en Fallos 322:360 y, en igual sentido, Fallos 327:327 y en el mismo sentido, punto IV del Reg. 249/2011 y Reg. 608/12 de esta Sala). En el presente caso, tal como surge del acta de allanamiento del día 14/06/2012, se secuestraron elementos que constataron la realización de operaciones de cambio sin la debida autorización del Banco Central de la República Argentina y el organismo de instrucción resolvió instruir sumario el 30 de enero de 2015 (fs. 146/147), declarar la apertura a prueba del sumario con fecha 6 de mayo de 2015 (fs. 194/195) y el cierre de dicho período el 15 de junio de ese mismo año (fs. 203). Finalmente, se declaró la causa concluida para definitiva el 27 de junio de 2015 (fs. 205). Si bien la causa presenta ciertas demoras, estas no revisten, en mi opinión, la gravedad suficiente como para considerar que se haya violado la garantía de ser juzgado en un plazo razonable. V. Corresponde entonces analizar el agravio referido al período infraccional fijado por el Banco Central de la República Argentina y confirmado por el a quo, el que fue determinado en el período de tiempo comprendido entre el 28/09/2011 y el 16/06/2012; esto es, desde que el personal de A.F.I.P. efectuó la primera verificación sobre el comercio investigado (que derivó en la presentación de la respectiva denuncia ante el Banco Central), hasta el día en que se practicó el allanamiento del local inspeccionado. Al respecto esta Sala ha sostenido anteriormente (conf. Reg. N° 112/2007 y CPE 508/2014/2/CA1 del 19 de septiembre de 2017, Reg Int. 554/2017) que la infracción del artículo 1° inciso b) de la Ley Penal Cambiaria es de la especie que los autores denominan "delito colectivo", cuya característica es la profesionalidad o la habitualidad. La ley la describe como "operar en cambios sin estar autorizado a tal efecto". La configuración de esa especie de delitos depende de la comprobación de la particular disposición anímica. Se los considera, por ese motivo, "delitos de tendencia" y se los clasifica en el género de los que requieren un especial elemento subjetivo distinto del dolo. En la doctrina se destaca como característica la voluntad de procurarse una fuente de ingresos o una ocupación profesional. Lo probado en este caso, no obstante no ser la realización de una determinada operación cambiaria en particular, es suficiente para atribuirle a los imputados el comportamiento en cuestión. No se trata de una operación cambiaria, sino del ejercicio de una actividad prohibida. En base a todo lo expuesto, entiendo que los imputados estuvieron operando en forma clandestina, es decir, ejerciendo una actividad prohibida durante un período, y que el ejercicio de esa actividad cesó con el allanamiento, momento en el que a su vez se comprobó el ejercicio de la misma. Por este motivo, el período infraccional fijado por el Banco Central de la República Argentina y ratificado por el a quo se ajusta a derecho. VI. En atención al agravio respecto del cual sostiene que el Banco Central de la República Argentina no ha probado la existencia del elemento subjetivo requerido por la infracción, es preciso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que en los casos de los hechos ilícitos contemplados por la ley 19.359 está a cargo de los imputados la demostración de las razones exculpativas que aleguen (Fallos 301:996, entre otros). Esta inversión en la carga de la prueba, en el derecho penal cambiario, solo es viable cuando la conducta reprochada se tiene por cierta, tal es el caso de autos, y no importa violación alguna al principio de inocencia ya que la misma cede si el imputado invoca y demuestra la concurrencia de circunstancias o causales de excepción que fueran el sustento de la sanción penal. Del análisis de las presentes actuaciones surge que los imputados no han demostrado la concurrencia de dichas causales, en tanto han pretendido justificar las tenencias de los dólares secuestrados el día del allanamiento diciendo que eran producto de los giros al exterior que realizaban a través de la empresa "Western Union", siendo que el último comprobante emitido por giros al exterior fue de fecha 3 de noviembre de 2011 (esto es casi seis meses antes al día del allanamiento) y que por medio de él se remitieron pesos argentinos hacia Uruguay; del mismo modo no han podido justificar por qué poseían en el local tres papeles (incautados en dicho allanamiento) con anotaciones que indudablemente refieren a la cotización de moneda extranjera (obrantes a fs. 34/36), uno de los cuales (el que obra en el margen inferior de fs. 35) contiene un cálculo que claramente alude a una operación de cambio, pues en él luce consignado $50 \times 5.5 = \$275$ (siendo ese el tipo de cambio corriente en la época, conforme informó el propio B.C.R.A.). Todo ello, resulta habitual de una operatoria de cambio marginal, tal como indicó el Banco Central en el informe de fs. 305/315 entre algunos de los tantos elementos probatorios e indicios merituados por el a quo, que no han sido rebatidos por la defensa. Por estas razones el agravio analizado tampoco puede ser atendido. VII. Finalmente la defensa se agravia del monto infraccional fijado por el a quo, el que entiende no resulta válido, dado que se basa en el dinero secuestrado y no en el monto de las operaciones supuestamente realizadas. Al respecto estimo acertada la cuantificación infraccional realizada por el a quo en tanto no todas las operaciones descriptas en el artículo 1 implican la realización de una operación cambiaria (ejemplo de ello es también la omisión de rectificar declaraciones producidas y/o efectuar reajustes -art. 1 inc. c.-) y en el caso del artículo 1 inc. b) en particular no se trata de una operación cambiaria, sino del ejercicio de una actividad prohibida, la que queda acreditada cuando se comprueba la misma. Para estos casos, y por las características mencionadas, la graduación de la multa debe efectuarse conforme los artículos 40 y 41 del Código Penal, aplicables supletoriamente conforme lo dispuesto por el artículo 4 y, además, el artículo 20 de la ley 19.359. Por esta razón y en virtud de las constancias de la causa y el grado de participación en los hechos de J.A.I.M., entiendo debe reducirse la pena de multa equivalente a U\$S 30.000 (treinta mil dólares estadounidenses). Del mismo modo la multa impuesta a O.R.M. y a Claudio

Marciano Torres, debe ser reducida a la suma de U\$S 20.000 para cada uno. VIII. Por todo lo expuesto entiendo que la resolución apelada debe ser confirmada parcialmente, con costas. A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Edmundo S. Hendler dijo: Que adhiero a las conclusiones a las que arriba mi distinguido colega Dr. Juan Carlos Bonzón. Por lo que SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución apelada en cuanto condena a los imputados J.A.I.M., O.R.M. y C.M.T.en orden a los hechos sancionados por el artículo 1° inc. b) de la ley 19.359 (t.o Decreto 480/95). II REDUCIR las sanciones impuestas en concepto de multa a J.A.I.M. a la suma de TREINTA MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES a (U\$S 30.000), a O.R.M. y a C.M.T.a la suma de VEINTE MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES (U\$S 20.000) a cada uno. III. Con costas. Regístrese, notifíquese y devuélvase. EDMUNDO S. HENDLER JUEZ DE CÁMARA JUAN CARLOS BONZÓN JUEZ DE CÁMARA ANTE MÍ JULIÁN O. CALZADA SECRETARIO DE CÁMARA 041099E