

Voces: PROCURACION DEL TESORO ~ INFRACCION CAMBIARIA ~ BLANQUEO IMPOSITIVO ~ REGIMEN PENAL CAMBIARIO ~ DERECHO PENAL ECONOMICO ~ DERECHO CAMBIARIO ~ INGRESO DE DIVISAS ~ INTERPRETACION ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~ APLICACION DE LA LEY ~ ORGANO DE FISCALIZACION ~ CARTA ORGANICA ~ BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

Título: El blanqueo de capitales y las infracciones cambiarias

Autores: Saravia Frías, Bernardo Mazzinghi, Marcos

Publicado en: Sup. Act. 21/05/2009, 01/06/2009, 1 - IMP2009-11 (junio), 859 - ADLA2009-C, 3242

Norma comentada: [Dictamen 88/2009 \(P.T.N.\)](#) (Bol. Adla 12/2009, p. 15).

Cita Online: [AR/DOC/1957/2009](#)

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. - II. Fundamentos del Dictamen. - III. Alcance del dictamen . - IV. Conclusión.

I. Introducción

El 5 de Mayo de 2009 el Procurador del Tesoro de la Nación emitió el Dictamen 88/09 (el "Dictamen"), en el que se expide acerca de una cuestión signada por la duda desde el dictado de la Ley 26.476 de Regularización Impositiva (la "Ley de Blanqueo"). La aprobación entre gallos y medianoche de una ley de vasto alcance y dudosos fines, dejó cuestiones varias sin resolver y en el tintero, entre las que se destacaba la falta de regulación de los delitos penales contemplados en la Ley 19.359 del Régimen Penal Cambiario (la "Ley Penal Cambiaria"). Más específicamente, nada decía la Ley de Blanqueo respecto de si las violaciones a disposiciones de la Ley Penal Cambiaria (i.e. ingreso y egreso de divisas a través de vías informales) estaban alcanzadas o no por la amnistía contra cualquier tipo de acción judicial, regulada en el artículo 32 inc b) de la Ley de Blanqueo [\(1\)](#). La urgencia primó sobre el análisis concienzudo de las normas del ordenamiento jurídico implicadas.

Luego de sendos dictámenes de la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes Jurídicos del Banco Central de la República Argentina ("BCRA") y de la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias de la misma entidad [\(2\)](#), la Procuración del Tesoro concluyó que siempre que el origen de los fondos que se exteriorizan sea lícito, el acogimiento al régimen de la Ley de Blanqueo extingue la eventual responsabilidad que pudiera existir por las infracciones cambiarias cometidas con los mismos.

Es decir, que de acuerdo a lo establecido por el Dictamen, si una persona decide acogerse al régimen de blanqueo declarando fondos adquiridos en violación a la normativa cambiaria (dólares negociados y transferidos al exterior de manera informal), dicho acogimiento impide que el BCRA le inicie un sumario tendiente a reprimir la infracción cambiaria cometida.

II. Fundamentos del dictamen

El principal fundamento esgrimido por el Procurador del Tesoro para considerar que las infracciones cambiarias deben quedar alcanzadas por los efectos previstos en el artículo 32 de la Ley de Blanqueo radica en que no hay que limitarse a realizar una interpretación literal y restrictiva de la norma, sino que corresponde realizar un análisis de la finalidad perseguida por el legislador al sancionar la misma, para delimitar su verdadero ámbito de aplicación. En esta línea de razonamiento, considera que —al menos en el caso de la moneda extranjera— existe una íntima conexión entre el ocultamiento fiscal de los fondos y las infracciones cambiarias que pudieran haberse cometido con los mismos, dado que cabe presumir que quien exterioriza fondos, previamente los adquirió o negoció informalmente.

Esta conexión es innegable, por lo que no se entiende cómo el legislador pudo obviar la misma, lo que nos lleva al siguiente dilema: o el legislador no quiso incluir a las infracciones cambiarias dentro de los efectos de la amnistía, o la discusión y análisis previo a su implantación fueron prácticamente nulos e inexistentes, limitándose los legisladores a aprobar lo que les fuera impuesto desde el Poder Ejecutivo, sin siquiera ponderar las consecuencias posibles de la norma bajo análisis.

El Dictamen viene así a suplir la liviandad y la negligencia del legislador, emparchando la situación con una interpretación que puede catalogarse como correcta desde el punto de vista lógico, pero injusta y cuestionable desde el punto de vista axiológico.

Removido el escollo de la Ley Penal Cambiaria, sólo queda en pie la exigencia de que los fondos que se exteriorizan hayan sido obtenidos en forma lícita. Tanto el Dictamen como el dictamen de la Superintendencia de Entidades Financieras del BCRA, remarcan que los efectos previstos en el artículo 32 inciso (b) de la Ley de Blanqueo, sólo aplican a fondos que hubieran sido obtenidos lícitamente. Es evidente que todo aquel que desee "blanquear" fondos va a argumentar que los mismos fueron obtenidos en forma lícita, aunque dicha afirmación será meramente declamatoria, ya que difícilmente podrá ser desvirtuada.

III. Alcance del dictamen

Una discusión aparte podría entablarse respecto a la obligatoriedad del Dictamen para una entidad autárquica con especificidad técnica y asignación específica de competencias cuasi jurisdiccional y normativa

por ley (3) En este sentido, si bien no desconocemos que los criterios de interpretación y aplicación de las leyes y reglamentos que sienta el Procurador del Tesoro de la Nación son obligatorios para todos los abogados del Estado, cabe preguntarse si dicho principio es absoluto, máxime cuando la cuestión en juego ha sido asignada por ley a una entidad autárquica, siendo la misma eminentemente técnica y gozando la citada entidad, como ya se expresó, de competencias específicas no delegadas.

La Carta Orgánica del BCRA (Ley 24.144) (4) y la Ley Penal Cambiaria (5) prevén expresamente que la fiscalización del cumplimiento del régimen de cambios y la formulación de cargos correspondientes a las infracciones cambiarias es competencia del BCRA, por lo que cabe preguntarse cómo debe solucionarse la eventual existencia de opiniones contradictorias entre el BCRA y la Procuración del Tesoro sobre un tema de incumbencia del primero.

En rigor de verdad, de la lectura del Dictamen surge que dentro del propio BCRA hubo divergencias a la hora de analizar y expedirse sobre la cuestión, y que no existió consenso entre la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes Jurídicos y la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, arribando ambas a soluciones diferentes (6).

Mientras que la primera de las dependencias citadas se pronunció en forma contraria a la posibilidad que las infracciones cambiarias queden incluidas en los efectos previstos en el artículo 32 de la Ley de Blanqueo, la segunda se expidió en forma positiva, utilizando una línea de razonamiento similar a la empleada por la Procuración del Tesoro en su Dictamen.

Dentro de una misma entidad autárquica conviven dos opiniones divergentes, una de ellas en sentido coincidente al de la Procuración, y la restante en sentido opuesto. ¿Cuál es la postura que debe prevalecer?

La cuestión queda planteada y ameritaría un análisis autónomo, pero adelantamos que desde nuestro punto de vista existen serias dudas de que la opinión de un funcionario designado por el Poder Ejecutivo Nacional tenga carácter vinculante para una entidad autárquica a la que una ley especial le ha asignado una competencia cuasi-jurisdiccional y reglamentaria, que no ha sido delegada a la Procuración del Tesoro (7).

IV. Conclusión

El jurista y filósofo alemán Stammler distinguía entre derecho justo e injusto, más allá del cumplimiento de las formalidades del caso. La Ley de Blanqueo ciertamente cae en esa última categoría; es, sin hesitación, una ley injusta, injusticia que se ve profundizada por lo expresado en el Dictamen.

Ya nos hemos pronunciado sobre la flagrante contradicción que existe entre la Ley de Blanqueo y los principios que rigen la tributación (8), pero la solución propuesta en el dictamen de la Procuración del Tesoro viene a agravar dicha injusticia, al extender los efectos del blanqueo a quienes hayan violado la normativa del régimen de cambios. Puede perfectamente darse la situación de un sujeto que —sin siquiera violar la normativa tributaria, haya incurrido en una infracción cambiaria y debe por ello afrontar cargos penales, mientras que un sujeto que omitió cumplir con sus obligaciones impositivas e infringió el régimen de cambios se ve beneficiado por una amnistía que —si bien no surge del texto de la Ley— es reconocida por el Procurador del Tesoro, quien la concede "a título de colaboración." (9).

Paradójicamente quien realizó una conducta menos grave queda en peor situación que quien no sólo violó el régimen de cambios, sino que también incumplió con sus obligaciones impositivas. Si un exportador omitió ingresar las divisas provenientes de una operación de exportación (pero pagó el impuesto a las ganancias sobre las mismas) puede enfrentar un sumario penal cambiario, mientras que quien no haya pagado dicho impuesto y haya violado la normativa cambiaria quedará "amnistiado" por la Ley de Blanqueo y por la "colaboración" del Procurador del Tesoro.

¿Cómo puede ponerse de súbito en la misma posición a aquel que rigurosamente ha respetado las leyes con los que han vivido en la informalidad? ¿Cómo puede equipararse, sin más, a todos aquellos que se han visto obligados a transitar por el calvario del farrago normativo penal cambiario, con la consecuente pérdida de tiempo y dinero, con aquellos que se han valido de vías non sanctas? El ruido de las emergencias impide escuchar las voces de la justicia. Y lo que es aun más grave, la emergencia en la Argentina se ha convertido en sinónimo de cotidianidad, dejando la seguridad jurídica librada a su suerte.

Las consecuencias de este atropello a la equidad son de envergadura. Más allá de las dudas relacionadas con el lavado de dinero —aspecto, por cierto, no menor—, el daño mayor tiene que ver con el imperium del sistema jurídico. Una condición esencial de cualquier ley es su obligatoriedad, su carácter coercitivo y sancionatorio ante su transgresión. Si una ley pierde este carácter se reduce a un mero consejo, una sugerencia o parámetro a tomar en cuenta, lo que remite al derecho más primitivo. Y es eso lo que está ocurriendo: el sistema jurídico empieza a verse como una simple referencia, perdiendo su carácter mandatorio, retornando así a su fase más larval. Un Congreso cómplice acompaña este proceso al amparo del perenne argumento de la emergencia.

Lejos y en el recuerdo queda el ejemplo romano, donde la ley llevaba el nombre del legislador que la había impulsado, quien era doblemente responsable: debía respetar su propia ley y también dar cuentas de su contenido. En nuestro caso son anónimas, como también es anónima la responsabilidad emergente de las

consecuencias de una ley injusta.

(1) El alcance de las dudas generadas por la interrelación entre la Ley de Blanqueo y la Ley Penal Cambiaria fue analizada en nuestra columna de opinión "El blanqueo de capitales y los efectos sobre la ley penal cambiaria" publicada en el Diario LA LEY del 18 de Marzo de 2009.

(2) El Dictamen de la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes del BCRA se pronunció en sentido contrario al dictamen de la Procuración del Tesoro, mientras que la opinión de la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias fue coincidente con éste último.

(3) En este sentido, el artículo 1° de la ley 24.144 (Carta Orgánica del BCRA) confiere autarquía al organismo, mientras que el artículo 29 le encomienda la facultad de "dictar las normas reglamentarias del régimen de cambios y ejercer la fiscalización que su cumplimiento exija". Por su parte, el artículo 5° de la Ley Penal Cambiaria prevé que el BCRA "tendrá a su cargo la fiscalización de las personas físicas y jurídicas que operen en cambios y la investigación de las infracciones previstas en esta Ley".

(4) El artículo 52 de la Carta Orgánica del BCRA prevé que es facultad propia de la Superintendencia "formular los cargos ante los fueros correspondientes por infracciones a las normas cambiarias y financieras".

(5) El artículo 8° de la Ley Penal Cambiaria prevé que el proceso sumario por infracciones cambiarias estará a cargo del BCRA, aclarando que: "Los actuados se iniciarán con las conclusiones de inspección y control en la materia. La procedencia de ampliar o extender la investigación, la formulación técnica y legal de los cargos e imputaciones o de la falta de mérito para efectuarlos, serán funciones de una unidad orgánica separada e independiente de la actividad anterior y concluirán en la resolución del Presidente del Banco que disponga la apertura formal del proceso o el archivo de las actuaciones."

(6) La cuestión se vuelve más compleja aun cuando se toma en cuenta que a partir de la sanción de la Ley 20.184 (que modificó el artículo 8° de la Ley Penal Cambiaria), se han dividido las funciones operativas dentro del propio BCRA imponiéndose la "procedencia de ampliar o extender la investigación, la formulación técnica y legal de los cargos e imputaciones o de la falta de mérito para efectuarlos" a "una unidad orgánica separada e independiente" de quien formule las conclusiones de inspección y control en la materia.

(7) En este sentido, es útil remarcar que el artículo 13 de la Ley 25.780 agregó un último párrafo al artículo 3° de la Carta Orgánica del BCRA, reforzando la autonomía de esta última entidad al sostener que: "Salvo expresas disposiciones en contrario establecidas por ley, no serán de aplicación al BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA las normas, cualquiera sea su naturaleza, que con alcance general hayan sido dictadas o se dicten para organismos de la Administración Pública Nacional, de las cuales resulten limitaciones a la capacidad o facultades que le reconoce la presente Carta Orgánica."

(8) "El blanqueo de capitales ante principios constitucionales", publicado en La Ley, 03 de Marzo de 2009.

(9) Punto III del Dictamen 88/09, pág. 11.