

Voces: BLANQUEO IMPOSITIVO ~ REPATRIACION ~ EXTERIORIZACION DE LA TENENCIA DE MONEDA EXTRANJERA DIVISAS Y DEMAS BIENES EN EL EXTERIOR ~ MORATORIA IMPOSITIVA ~ OBLIGACION TRIBUTARIA ~ REGIMEN DE EXTERIORIZACION DE MONEDA EXTRANJERA ~ ACCION PENAL ~ LAVADO DE DINERO ~ DELITO ~ REGIMEN PENAL CAMBIARIO ~ DERECHO PENAL ECONOMICO

Título: El blanqueo de capitales y los efectos sobre la ley penal cambiaria

Autores: Saravia Frías, Bernardo Mazzinghi, Marcos

Publicado en: LA LEY 18/03/2009, 18/03/2009, 1 - LA LEY2009-B, 1276

Cita Online: AR/DOC/1260/2009

I. Introducción

Frente a la reciente sanción de la Ley 26.476 (y su reglamentación) [\(1\)](#) (la "Ley"), se plantean ciertos interrogantes relativos a la vinculación existente entre dicha norma y las infracciones sancionadas por la Ley Penal Cambiaria (t.o. Decreto PEN N° 480/95).

La incertidumbre se presenta en dos planos diferenciados, abarcando el primero de ellos la inquietud de dilucidar si las infracciones cambiarias que sean objeto de un sumario penal cambiario pueden ser extinguidas mediante el acogimiento al régimen del blanqueo, mientras que el segundo consiste en determinar si la adhesión a este último implica la regularización automática de las infracciones cambiarias que pudieran haberse cometido con los fondos cuya tenencia se exterioriza.

Es decir que existen algunas dudas sobre la forma en que se interrelacionan el régimen del blanqueo con el denominado régimen penal cambiario, sobre todo en lo atinente a (i) determinar si es posible extinguir un sumario penal cambiario ya iniciado mediante la adhesión al régimen de blanqueo, y (ii) analizar si el hecho de acogerse a la regularización de capitales implica subsanar las anomalías cambiarias cometidas con los fondos que se exteriorizan.

A esta cuestión dedicaremos el siguiente apartado.

II. El blanqueo de capitales y la Ley Penal Cambiaria

El artículo 1° de la Ley prevé que "los contribuyentes y responsables de los impuestos y de los recursos de la seguridad social, cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentra a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos,... podrán acogerse por las obligaciones vencidas o infracciones cometidas al 31 de Diciembre de 2007, y con excepción de los aportes y contribuciones con destino al sistema nacional de obras sociales, al régimen de regularización de deudas tributarias y exención de intereses, multas y demás sanciones que se establece por el presente título."

Por su parte, la Resolución General 2537 de la AFIP se encarga de disipar cualquier duda que pudiera existir respecto a las obligaciones que pueden ser objeto del régimen de la Ley, al precisar que éstas son "las obligaciones impositivas y de los recursos de la seguridad social vencidas hasta el 31 de Diciembre de 2007" (art. 2°), con las exclusiones previstas en el artículo 3° de la misma. Dentro de las excepciones se incluye a "las deudas e infracciones aduaneras" (artículo 3° inciso (d)).

La claridad de las normas citadas no deja margen alguno para la controversia, debiendo concluirse que no es posible incluir a las infracciones al régimen penal de cambios dentro de las disposiciones de la Ley, y que los sumarios que estén vigentes —ya sea en instancia administrativa o en judicial— no pueden extinguirse mediante el acogimiento al régimen de blanqueo y el pago del impuesto especial previsto por dicha norma.

El otro interrogante consiste en dilucidar si una persona que se acoge al blanqueo queda liberada de la responsabilidad emergente de las infracciones cambiarias que pudieren haber sido cometidas con dichos fondos. En este sentido, consideramos que la respuesta es también negativa, por las razones que brevemente desarrollaremos a continuación.

El artículo 32 de la Ley prevé que quienes se acojan al régimen previsto por la misma "quedan liberados de toda acción civil, comercial, y penal tributaria —con fundamento en la Ley 23.771 y sus modificaciones, durante su vigencia, y la Ley 24.769 y sus modificaciones— administrativa y profesional que pudiera corresponder".

Nuevamente la claridad de la norma no admite discusión alguna, debiendo concluirse que si la persona que adhiere al blanqueo cometió con dichos fondos alguna infracción cambiaria, la responsabilidad por esta última subsiste y no se extingue con el pago del impuesto especial creado por la Ley. Es decir que si los fondos que se regularizan fueron objeto de alguna infracción al régimen de cambios, el titular de los mismos queda liberado de sus obligaciones impositivas, pero expuesto a las sanciones penales previstas por la Ley Penal Cambiaria. [\(2\)](#)

En virtud de lo expuesto, somos de la opinión de que aquella persona que esté involucrada en un sumario en el que se investiguen infracciones penales cambiarias no puede eximirse de responsabilidad pagando el impuesto especial (y sus diferentes alícuotas dependiendo del destino que se dé a los fondos que se regularizan) previsto por la Ley. La adhesión al régimen de blanqueo tampoco subsana las infracciones cambiarias que hubieren podido ser cometidas con los fondos cuya tenencia se exterioriza, por lo que su titular es vulnerable a

las sanciones contenidas en la Ley Penal Cambiaria.

Uno podría preguntarse cuál es el sentido de dicha exclusión, ya que el bien jurídico protegido por el régimen penal cambiario no difiere sustancialmente del amparado por las infracciones tributarias, siendo la esencia de ambos proteger el erario público, las arcas estatales y la utilización de estas últimas para cumplir con los fines encomendados al Estado. (3)

Es cierto que no puede trazarse una equivalencia absoluta entre el bien jurídico protegido por sendos regímenes (4), pero también lo es que, en sustancia, las diferencias que pueden encontrarse entre ambos no justifican por sí solas la exclusión de las infracciones cambiarias de las disposiciones de la Ley.

Cabe aclarar que lejos estamos de defender la constitucionalidad de la Ley (5), sino que nos limitamos a señalar que —si existiera voluntad legislativa para brindar a las infracciones cambiarias el mismo tratamiento que el dispensado a las infracciones tributarias— el bien jurídico protegido por la Ley Penal Cambiaria no debería ser óbice para ello.

Prueba de ello lo constituye la Resolución 82/2009 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas publicada en el Boletín Oficial con fecha 11 de Marzo de 2009, que tiene por objeto suspender, para el ingreso de fondos destinados a alguno de los fines previstos en los incisos b), c), d) y e) del Artículo 27 de la Ley, la constitución del encaje del 30% previsto en el Decreto N° 616/2005.

La Ley permite a un acusado de evasión agravada (es decir, una persona que mediante "declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional" por un importe superior a \$1.000.000) (6) extinguir la acción penal mediante el acogimiento al régimen y el pago del impuesto especial allí contemplado, por lo que no se advierte por qué no podría hacer lo propio quien —por ejemplo— hubiere omitido liquidar las divisas de una operación de exportación dentro del plazo fijado al efecto por las normas del BCRA.

Es decir que no advertimos que exista incompatibilidad entre el bien jurídico que la Ley Penal Cambiaria busca proteger y las disposiciones de la Ley (en rigor de verdad —y sin ánimo de defender la constitucionalidad de una Ley que violenta los principios constitucionales que rigen la tributación—, lo que no apreciamos es que exista una diferencia que justifique admitir la regularización de las infracciones tributarias y simultáneamente excluya de dichos efectos a los ilícitos cambiarios).

Por otra parte, es razonable inferir que la persona que vaya a ingresar fondos depositados en el exterior —no declarados impositivamente— evitará hacerlo a través de los canales formales, si queda expuesto a que el BCRA investigue y analice de qué manera se hizo de los fondos en el extranjero, y si al hacerlo, violó alguna norma cambiaria. (7)

III. Conclusión

No es posible incluir a las infracciones al régimen penal de cambios dentro de las disposiciones de la Ley, y por ende los sumarios que estén vigentes —ya sea en instancia administrativa o en judicial— no pueden extinguirse mediante el acogimiento al régimen de blanqueo y el pago del impuesto especial previsto por dicha norma.

Si los fondos que se regularizan fueron objeto de alguna infracción al régimen de cambios, el titular de los mismos queda liberado de sus obligaciones impositivas, pero expuesto a las sanciones penales previstas por la Ley Penal Cambiaria.

(1) Resolución General de la Administración Federal de Ingresos Públicos ("AFIP") N° 2537, publicada en el Boletín Oficial el 02 de Febrero de 2009.

(2) El artículo 2° de la Ley Penal Cambiaria prevé sanciones de multa para los infractores que no registren antecedentes y de prisión para los reincidentes.

(3) Si bien pueden destacarse algunas diferencias entre el bien jurídico protegido por sendos regímenes, lo cierto es que ambos están ideados para dar protección a intereses supraindividuales. Sobre el bien jurídico protegido por el derecho penal tributario, resulta interesante la lectura del trabajo de Guillermo Jorge Jacobucci "Los problemas de la tipicidad en materia penal tributaria", en el que este autor sostiene que "el derecho penal tributario tipifica conductas de carácter pluriofensivo que incluso trascienden el objeto de la relación tributaria", y que las conductas típicas están justificadas "en virtud del riesgo que crean para instituciones por medio de las cuales el Estado ordena y regula la obtención y distribución de recursos económicos para su subsistencia y cumplimiento de funciones", para concluir que "la Hacienda Pública parece entonces el objetivo principal que, bajo la denominación de bien jurídico, está en la teleología de la tipificación penal."

(4) En este sentido, se ha afirmado que en materia de cambios no hay un solo bien jurídico protegido sino una pluralidad de estos últimos que van variando de acuerdo al objetivo perseguido por la norma cambiaria en cuestión, citándose como ejemplo la "posición general de divisas", "la fe pública", "la balanza de pagos". Gerscovich, Carlos, Derecho Económico Cambiario y Penal, Ed. Lexis Nexis, pág. 159. Este autor cita doctrina

italiana (Di Amato) que delimita cuatro enfoques del bien jurídico protegido: 1) la tutela de la economía del país, 2) la exigencia de asegurar al Estado el monopolio de las relaciones monetarias con el exterior, 3) deber de solidaridad social, y 4) el equilibrio de la balanza de pagos.

(5) Ya nos hemos pronunciado sobre su inconstitucionalidad en el trabajo publicado en La Ley del 3 de Marzo de 2009.

(6) La Ley 24.679 sanciona este delito con una pena que va desde los tres años y seis meses a nueve años de prisión.

(7) Aun cuando los fondos hubieren sido transferidos al amparo de la figura conocida como "contado con liquidación" (la que a tenor de la Comunicación del BCRA "A" 4308 no constituiría una infracción cambiaria), es lógico prever que los titulares de fondos del exterior vayan a inclinarse a ingresarlos informalmente al país y declararlos como fondos locales.