

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a C o r t e:

-I-

Por apelación del fiscal, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, resolvió revocar la resolución absolutoria de primera instancia y, en consecuencia, condenar a la firma Agrigenetics S.A - continuadora de S.V.O S.A- y a sus integrantes, Paul Arnold Holmen, Damián Fernando Beccar Varela, Horacio Beccar Varela, Ezequiel Angel Fonseca y Jorge Horacio Cazenave, por violación al artículo 1º, incisos "e" y "f", de la ley 19359, integrada por las disposiciones del decreto 2581/64, Circular Copex -1, Capítulo I, y Comunicación "A" 39 del Banco Central de la República Argentina, al pago solidario de una multa equivalente a una vez el monto de la operación infringida (artículo 2º, incisos "a" y "f", de la citada ley).

Contra dicho pronunciamiento, la defensa de los imputados interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo, dio origen a la formulación de la presente queja (fojas 105/132).

-II-

1. Las presentes actuaciones se iniciaron como consecuencia del sumario instruido por el Banco Central, donde se atribuyó a los nombrados la omisión de ingresar y negociar en el mercado único de cambio, en tiempo propio, el contravalor en divisas de la exportación de semillas de girasol realizada a los Estados Unidos de Norteamérica en el mes de marzo de 1991, por un precio de ciento cincuenta y ocho mil doscientos siete dólares (U\$S 158.207).

En lo que aquí interesa, el a quo basó su decisión condenatoria en los siguientes fundamentos:

*"...la omisión del ingreso del valor de la operación de exportación cuestionada juega como presunción iuris tantum de la negociación clandestina, toda vez que en autos no se han acreditado los extremos necesarios tendientes a demostrar la verosimilitud de los descargos efectuados por la defensa."*

*"El deber de ingresar las divisas al país, sólo*

*existe en función de la percepción que realice el exportador. Ello implica que, una vez percibidas las divisas, el exportador no puede sustraerse a su obligación de negociar con fáciles pretextos, maniobras obvias o la simple alegación de ausencia de intención en la comisión de la infracción imputada".*

*"La propia sumariada manifiesta, en autos, que el ingreso de divisas había sido efectuado de forma anticipada y que ello se encuentra acreditado mediante la certificación contable efectuada el 2 de agosto de 1997, según la cual, al 31 de marzo de 1991, existían anticipos de exportación sin aplicar por un monto total de U\$S 1.777.903".*

*"Sin embargo, la falta de percepción, en término, del valor de la exportación documentada mediante el permiso de embarque 37306/06, contradice las afirmaciones efectuadas por los encartados en el sentido de que efectivamente se ingresó la suma de dinero mediante aquellos anticipos y, además, opera como presunción iuris tantum de la negociación clandestina que solo puede ser destruida mediante prueba en contra a cargo del responsable..."*

*"Desde esta perspectiva, la certificación contable practicada, así como los informes presentados (conf. fs. 15/27;103/108), no constituyen elementos probatorios suficientes, pues de ningún modo acreditan la inexistencia de la infracción, así como tampoco prueban alguna causal que permita desplazar la tipicidad de la conducta reprochada."*

*"... respecto a la participación que corresponde atribuir a los imputados en la operación cambiaria que aquí se investiga ... la existencia de las actas constitutivas y de poderes especiales contemporáneos con la fecha de infracción atribuida evidencian, dadas las facultades de los encartados dentro de la estructura organizativa de la empresa así como su capacidad decisoria en la administración empresarial, la intervención de los imputados en la operación cambiaria investigada".*

*Procuración General de la Nación*

2. La defensa planteó el remedio federal con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, sosteniendo que el pronunciamiento apelado adolece de defectos que lo descalifican como acto jurisdiccional válido, con menosprecio de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Escudada en esta causal, expuso que el fallo condenatorio contiene afirmaciones dogmáticas y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa, porque a su parecer los jueces omitieron considerar prueba esencial no controvertida en el caso. Puntualmente, que a la época de la exportación cuestionada existían anticipos sin aplicar a futuras operaciones por la suma de U\$S 1.777.903, que acreditaban el efectivo ingreso al país del contravalor en divisas originado de aquel acto, y respecto de los cuales no se demostró que fueran destinados a otras operaciones o imputados de forma tal que hubiere permitido evadir el pago al que estaban obligados.

También alegó arbitrariedad en la valoración de la certificación contable obrante a fojas 107/108 del principal, efectuada con respaldo en los libros de comercio de la empresa y no cuestionada por el Banco Central, de donde surge: la existencia de los anticipos al 31 de marzo de 1991, es decir, tres meses antes de la supuesta infracción (29 de junio de 1991); el monto total al que ascendían las exportaciones de aceite y semillas de girasol realizadas entre 1989 y 1991 (U\$S 12.356.456,30), y el valor de cada grupo de mercadería en particular.

Manifestó que con esos extremos quedó debidamente probado que: a la época del vencimiento de la operación cuestionada, Agrigenetics S.A. desarrollaba una significativa actividad exportadora; la importancia del monto involucrado y la circunstancia de que jamás una exportación fuera objeto de observaciones por el Banco Central, demuestra el cuidadoso cumplimiento de la ley por esa firma; la mayoría de las ventas

al exterior fueron de aceite de girasol y no de semillas de girasol; el desarrollo habitual de la operatoria hacía imposible un ausente o tardío ingreso de divisas, pues, previo a efectuar los sucesivos embarques se recibía, desde los Estados Unidos, un monto global que luego era aplicado, en parte, a cada envío, para cancelar el importe de la futura exportación.

De otro lado, adujo que el hecho de anticipar el ingreso de las divisas excluye el dolo requerido por la figura imputada, por lo que el accionar ilícito enrostrado resultaría atípico.

Señaló que en la sentencia se omitió valorar la conducta de los imputados en relación al rol que cada uno cumple en la estructura empresarial, y calificar el grado de intencionalidad puesto al actuar. Agregó que mediante una equivocada presunción objetiva, la cámara impuso una sanción pecuniaria de alcance solidario sin conocer la intervención que pudo corresponderle a la firma y a los sancionados en el hecho. En suma, arguyó que los jueces juzgaron en base a presunciones e indicios contrarios a pruebas conducentes para la decisión de la causa, sin acreditar el dolo ni la responsabilidad atribuidas a los aquí imputados.

3. Finalmente, sostuvo que desde la comisión de la infracción -29 de junio de 1991-, hasta la notificación a esa parte de la resolución por la que se dispuso la instrucción del sumario -1 de agosto de 1997-, transcurrió con holgura el lapso de seis años que establece el artículo 19 de la ley 19359 para la persecución de la acción penal cambiaria, por lo que solicitó su extinción.

4. El a quo rechazó esta apelación al entender que las razones de la parte sólo traducen su discrepancia con los criterios con que fueron resueltas cuestiones de hecho y prueba; y que la doctrina de arbitrariedad alegada no autoriza el recurso de excepción cuando, como en el caso, el fallo atacado presenta suficientes fundamentos.

Mediante la queja, la recurrente insiste en la

*Procuración General de la Nación*

persistencia de cuestión federal por arbitrariedad, y expresa que la resolución denegatoria del remedio federal es infundada, porque contiene afirmaciones dogmáticas que le impiden conocer los verdaderos motivos por los cuales se consideró improcedente la vía intentada.

-III-

1. He de adelantar que considero acertadas las conclusiones dadas por la cámara de apelaciones para rechazar el recurso extraordinario. Ello es así, por cuanto comparto el entendimiento de que los argumentos que sustentan los agravios de la quejosa sólo dejan ver su disconformidad con el criterio con que fueron resueltas cuestiones de hecho y prueba, sin demostrar en esta instancia la carencia de fundamentos de la decisión impugnada.

En este sentido, cuadra recordar que no corresponde a la Corte inmiscuirse para imponer su juicio en situaciones cuya evaluación le es exclusiva a los jueces de la causa, de manera que la tacha de arbitrariedad resulta en estas condiciones de aplicación particularmente restringida.

Ahora bien, para establecer la materialidad de la conducta ilícita imputada, el a quo partió de la siguiente premisa: el deber de ingresar las divisas, es decir, el valor generado de una operación de exportación, sólo existe en función de su percepción por el exportador, quien, luego de receiptarlas, no puede dejar de negociarlas con fáciles pretextos, maniobras obvias o la simple alegación de ausencia de intención en la comisión de la infracción imputada.

Y concluyó, sobre esa base, que la falta de percepción, en término, del precio de la exportación juega como presunción iuris tantum de la negociación cambiaria clandestina, que sólo puede ser destruida mediante prueba en contrario a cargo del responsable, haciendo valer así la inversión del onus probandi.

De este modo, vemos que la cámara adhiere a la doctrina señalada por la Corte, según la cual, en los casos de

hechos ilícitos contemplados en la ley 19359 está a cargo de los imputados la demostración de las razones exculpatorias que aleguen (Fallos: 301:996 y su cita); doctrina que no desconoce el principio de presunción de inocencia que tiene vigencia en materia penal (Fallos: 301:618; 303:1065), sino que su verdadero alcance debe ser entendido en este sentido: quien frente a una conducta que se tiene por cierta invoca la concurrencia de circunstancias o causales de excepción merced a las cuales se sustraería a la sanción penal, debe demostrarlas, lo que es muy distinto a que el sospechado pruebe su inocencia o la falsedad de la imputación (Fallos: 306:1347).

En consecuencia, de adverso a lo que postula la parte, los jueces no pasaron por alto lo alegado en cuanto a que, en el caso, la existencia de anticipos de exportación sin aplicar importaría un efectivo ingreso de las divisas en el mercado único de cambio, sino que entendieron, sobre aquella premisa, que precisamente esta excusa se contrapone a la falta de percepción, en término, del valor de la exportación de semillas de girasol denunciada en el formulario 1519 n° 164040, circunstancia que para la cámara constituye presunción de su negociación clandestina, salvo prueba en contrario.

En este aspecto, la defensa no consigue explicar, con nuevos y distintos argumentos a los ya expresados al ofrecer su descargo, y al mejorar fundamentos en segunda instancia (fojas 79/93, 99 y 299/303 del principal), los motivos concretos por los cuales la construcción lógica elaborada por los magistrados para decidir en ese sentido, aparecería huérfana de razonabilidad y sustento jurídico. Ausente esta refutación, su exposición recursiva sólo tiene por objetivo disentir con la solución adoptada en una cuestión de hecho y prueba que, por principio, es ajena al remedio federal.

Del mismo modo, con apoyo en la presunción invocada y en el principio de inversión de la carga de la prueba, el a quo juzgó insuficientes la certificación contable y los

## *Procuración General de la Nación*

informes acompañados por la parte para acreditar la inexistencia de la infracción o probar alguna causal que permita desplazar la tipicidad de la conducta ilícita reprochada.

Aún cuando la recurrente se esfuerce en negarlo, estimo que la tacha de arbitrariedad asignada a estas consideraciones revelan su disconformidad con el criterio de selección y evaluación del material probatorio efectuado por los jueces de la causa en el marco propio de sus atribuciones, circunstancia que no resulta idónea para la apertura de la instancia de excepción, incluso cuando se trata de presunciones (Fallos: 301:909; 294:331; 292:564, entre otros); más aún si, en el caso, no se discute con decisivos argumentos que tal apreciación exceda el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba (Fallos: 314:174; 317:1136, entre otros).

A ello cabe añadir la abstención de la defensa de criticar esta objeción de la cámara: que resulta poco convincente la imposibilidad de la parte de proporcionar mayor documentación que la ofrecida -en razón del tiempo transcurrido desde que tuvo lugar la exportación hasta el inicio del sumario-, ya que, tratándose de una empresa con amplia experiencia en el ramo, debió cumplir con los recaudos mínimos de conservación de los documentos que respaldan sus negocios comerciales.

A guisa de ejemplo, podríamos mencionar el aporte de alguna constancia de la entidad bancaria que hubiere intervenido en la canalización de las operaciones comerciales vinculadas con la exportación en conflicto, donde figure asentada la cancelación de la obligación (de ingresar divisas) contra el pago recibido previamente en concepto de anticipo.

En otro punto, la recurrente se agravia de la falta de comprobación del factor subjetivo contenido en la figura penal atribuida, integrado por el conocimiento de la omisión de ingresar y negociar las divisas derivadas de la exportación

de semillas de girasol cuestionada.

Al respecto, cuadra señalar que por tratarse esta clase de ilícitos de infracciones formales, no deviene necesario indagar en la intencionalidad del agente, pues basta la simple violación del mandato legal (artículo 1º, incisos "e" y "f", de la ley 19359, complementado con las disposiciones del decreto 2581/64) para que el dolo se presuponga, quedando en cabeza del inculpado acreditar los elementos exculpatorios que alegue, carga que, en este caso, no fue suficientemente cumplida. Además, la conducta en debate no requiere, para su configuración típica, ánimo de realización, siendo suficiente, en cambio, el mero conocimiento y la aceptación voluntaria del no hacer, del estado de incumplimiento, para atribuir responsabilidad en los delitos de omisión.

De otro lado, yerra la recurrente cuando sostiene que en la sentencia se omitió valorar la conducta en relación a las funciones de los imputados en la estructura empresarial, y que se impuso una condena solidaria sin conocer la intervención que le cupo a la firma y a sus integrantes en el hecho.

Así lo pienso porque la cámara evaluó la participación de los miembros de Agrigenetics S.A. en base a las facultades y capacidad de decisión administrativa que surgían, para cada uno, de las actas sociales y poderes vigentes al tiempo de comisión de la infracción. De esta documentación se desprende que, para esa época, Paul Arnold Holmen, Damián Fernando Beccar Varela y Horacio Beccar Varela desempeñaban funciones inherentes a los cargos de presidente, vicepresidente y director de la empresa, respectivamente; actuando Fonseca y Cazenave en calidad de apoderados de esa firma (fojas 16/32 del principal).

Huelga decir aquí que en el marco del estatuto penal cambiario, la responsabilidad de quienes conducen una sociedad comercial tiene su razón de ser en que éstos representan o materializan la voluntad de la persona ideal, es decir,



*Procuración General de la Nación*

deciden por ella dentro de las atribuciones que les fueron conferidas o delegadas. En consecuencia, acreditada la intervención de sus miembros en la infracción, la sociedad también responde, aunque desde un punto de vista extrapenal (Fallos: 298:432). Es en base a tal presupuesto que funciona, en esta materia, el principio de solidaridad en el cumplimiento de la sanción pecuniaria, resultando comprometidos el patrimonio social y los patrimonios particulares de los socios.

No obstante ello, la parte no llega a justificar que la omisión reprochada al a quo le haya impedido tener por comprobada la participación de los imputados en la operación comercial generadora de la obligación infringida, habida cuenta de su competencia en relación a las ventas internacionales que habitualmente realizaba Agrigenetics S.A, extremo este que tampoco fue discutido en el caso.

Con todo, no se advierte -ni se demuestra- que la cámara se hubiere apartado del criterio de personalidad de la pena -reconocido por V.E. en materia tributaria, pero que también sería de aplicación analógica para casos como el sub judice-, cuya esencia responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquél a quien la acción punible pueda serle atribuida tanto objetiva como subjetivamente (Fallos: 271:297; 303:1548; 312:149, entre otros).

2. En cuanto al punto vinculado con la prescripción de la acción penal cambiaria, cabe señalar que esta cuestión ya fue resuelta por el a quo a fojas 270/271 del principal, oportunidad en la que revocó el pronunciamiento de primera instancia -que había declarado extinguida la acción y absuelto a los imputados-, y reenvió la causa para que se analice el fondo del asunto.

Entre otras razones, basó esa decisión en que la prescripción no había operado en el caso, porque su curso había sido interrumpido por la resolución del Banco Central de

fecha 20 de junio de 1997, en la que se dispuso la instrucción del sumario (fojas 40/41 del principal). Y agregó que el conocimiento por los infractores de esa clase de actos de la jurisdicción administrativa no es requisito indispensable a los fines interruptivos; pero sí resulta necesario respecto de aquellos procedimientos que impulsan la investigación, practicados por los funcionarios de la repartición, en tanto el mismo régimen penal cambiario así lo establece.

Contra este fallo la parte, en todo caso, debió interponer los recursos que estimase pertinentes, pero, al omitir hacerlo, la introducción del planteo en esta ocasión resulta, a mi parecer, extemporánea; máxime cuando la cuestión de prescripción no integró el núcleo de lo debatido en la sentencia condenatoria que aquí se recurre, toda vez que no fue motivo de apelación por el fiscal.

Sin perjuicio de ello, la defensa no demuestra que entre las fechas que cita -29 de junio de 1991 y 1 de agosto de 1997- la acción se encuentre extinguida, si el plazo de la prescripción, tal como lo entendió la cámara, se vio interrumpido por el dictado de la resolución del Banco Central. Por el contrario, la parte limita su discurso a sostener, con remisión a la teoría general de los actos administrativos, que la interrupción del plazo de prescripción surte sus efectos recién con la notificación a los interesados, y que la fecha en que ésta se concreta es la que debe computarse a tal fin, sin explicar por qué, a su criterio, las conclusiones del a quo resultarían arbitrarias y apartadas de la normativa que regula la materia penal cambiaria.

-IV-

En orden a los fundamentos expuestos precedentemente, entiendo que el recurso extraordinario fue correctamente rechazado, por lo que V.E. puede desestimar la queja interpuesta.

Buenos Aires, 26 de julio de 2005.

ES COPIA

MARTA A. BEIRO