

**Tribunal: Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Penal Económico Nro. 4(JNPenalEconomico)(Nro4)**

**Fecha: 25/09/2007**

**Partes: Colhué Huapi S.A.**

**Publicado en: La Ley Online**

---

**SUMARIOS:**

En una causa por presunta infracción al régimen penal cambiario, seguida contra una sociedad a la cual se le imputa haber omitido ingresar las divisas provenientes de operaciones de exportación de hidrocarburos, cabe absolver a la sociedad sumariada si, ésta liquidó en término las divisas correspondientes al 30% del valor de cada operación en virtud de ser titular de un contrato de concesión en el cual se le otorgaba la libre disponibilidad del 70% de las divisas provenientes de exportaciones en los términos del art. 5 del decreto 1589/89 (Adla, L-A, 43)ya que, el art. 3 del decreto 1638/2001 (Adla, LXII-A, 83) estableció que no estaban obligadas al ingreso de divisas las actividades que tuvieran una exención especial para ello otorgada por ley, por contrato con el Estado Nacional, o por decretos de fecha anterior.

La excepción prevista por el art. 3 del decreto 1638/2001 (Adla, LXII-A, 83)ha sido posteriormente ratificada por el decreto 2703/2002 (Adla, LXIII-A, 127)que fijó un límite máximo para la libre disponibilidad de las divisas provenientes de la exportación de petróleo crudo, gas natural y gases licuados.

Si bien el decreto 2703/2002 (Adla, LXIII-A, 127) que desincriminó la conducta imputada a la sociedad sumariada, fue dictado con posterioridad a los hechos investigados en una causa por presunta infracción al régimen penal cambiario, la citada norma resulta aplicable al caso en virtud del principio de retroactividad de la ley penal más benigna.

Abrir Jurisprudencia y Doctrina VinculadaCerrar Jurisprudencia y Doctrina Vinculada

**TEXTO COMPLETO:**

1ª Instancia. — Buenos Aires, septiembre 25 de 2007.

**Y VISTOS:**

Para dictar sentencia en la presente causa N° 12.717, caratulada "COLHUÉ HUAPI S.A. s/ Inf. Ley 24.144", del registro de la Secretaría N° 8, de este Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4, interinamente a mi cargo en la que, por presunta infracción al Régimen Penal Cambiario, se ha instruido sumario administrativo N° 3174, Expediente N° 36.415/02, ante el Banco Central de la República Argentina, contra:

1) COLHUÉ HUAPI S.A., con estatuto social de fecha 23 de marzo de 1994, inscripto en la Inspección General de Justicia el 17 de mayo de 1994, bajo el número 4656 del libro 114, tomo "A" de Sociedades Anónimas;

2) Jorge Alberto ETCHEPARE, argentino, nacido el día 13 de febrero de 1937, titular de la C.I N° ..., domiciliado en la calle ..., ..., provincia de Buenos Aires;

de cuyas constancias,

RESULTA:

1º) Que las presentes actuaciones llegaron a conocimiento de esta instancia en virtud de la clausura del sumario Nro. 3174 del Banco Central de República Argentina (en adelante B.C.R.A.), instruido por el mencionado organismo contra la firma "COLHUÉ HUAPI SA" y contra Jorge Alberto ETCHEPARE, por haberse detectado la falta de ingreso del saldo pendiente de divisas provenientes del cobro de las destinaciones 02014EC08000011S, 02014EC08000025A y 02014EC08000034A, liquidadas parcialmente en término.

2º) Que a fs. 161/167 se encuentra agregado el informe remitido por el Departamento de Actuaciones Cambiarias a la Gerencia de Asuntos Contenciosos del B.C.R.A. del que surge, "prima facie", que se habrían producido apartamientos a la normativa cambiaria vigente, referida a la obligación por parte de la firma COLHUÉ HUAPI S.A. de ingresar y negociar la totalidad de las divisas correspondientes a las mercaderías exportadas.

Que la materialidad de la conducta presuntamente infraccional estaría acreditada con la planilla de "Incumplidos vigentes" de fs. 1 y con la documental agregada a fs. 8/13, 71/84, 86/88 y 90/98. Del análisis de aquellas constancias y de la normativa vigente al momento de las Operaciones de exportación investigadas (Decreto N° 1606/01), se concluyó que la firma inspeccionada en las operaciones de exportación denunciadas por el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. (v. fs. 107), no ingresó ni liquidó el 100% de las divisas cobradas, sino que realizó ingresos y liquidaciones parciales por U\$S 299.000, sobre un total de U\$S 645.645.

Que, asimismo, en dicho informe se fijó como período infraccional entre el 01.03.02 y el 29.04.02 y se estimó que el monto de divisas presuntamente no ingresado sería de trescientos cuarenta y seis mil seiscientos cuarenta y cinco dólares estadounidenses (U\$S 346.645.-).

3º) Que a fs. 168/169, el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias resolvió instruir sumario a la firma COLHUÉ HUAPI S.A. y al Sr. Jorge Alberto ETCHEPARE, toda vez que el hecho investigado encuadraría, "prima facie" dentro de las previsiones del art. 1º, inc. e) y f), y art. 2º inc. f) de la ley del Régimen Penal

Cambiario (t.o. por Decreto N° 480/95), integrados en el caso con las disposiciones de la Ley N° 25.561, del Decreto N° 1606/01 y Comunicaciones "A" 3382, 3394, 3425, 3473, 3493 y concordantes del B.C.R.A.

4°) Que a fs. 177/206, la defensa técnica de los sumariados formuló el correspondiente descargo, ofreció pruebas y solicitó la absolución de sus defendidos y el archivo de las actuaciones, toda vez que la firma sumariada es titular de la concesión de explotación hidrocarburífera del área denominada "Estancia La Escondida", ubicada en la provincia de Chubut, otorgada por el Gobierno Nacional mediante Decisión Administrativa N° 91/98, de fecha 18 de febrero de 1998, por un plazo de veinticinco (25) años, bajo el régimen previsto en el art. 27 y siguientes de la ley 17.319, por la que se le otorgó expresamente la libre disponibilidad de los hidrocarburos producidos en dicha área y la libre disponibilidad de las divisas provenientes de las exportaciones de petróleo crudo y gas natural que realice, no estando obligada la empresa concesionaria a ingresar las divisas correspondientes, hasta un 70% del valor de cada operación (art. 6 del contrato de concesión, el que remite al art. 5° del Decreto N° 1589/89, entre otros).

Asimismo, la defensa sostuvo que, si bien por el Decreto 1606/01 se restableció la vigencia del art. 1° del Decreto 2581/64 que prevé la obligatoriedad del ingreso de divisas provenientes de las operaciones de exportación, esta medida no alcanzó a sus defendidos quienes tenían un derecho condicional especialmente pactado previamente con el Estado Nacional por el cual se les garantizaba una porción de libre disponibilidad (70%), y sólo resultaban obligados a ingresar en el mercado único de cambios el contravalor en divisas de la porción no amparada por la libre disponibilidad pactada en el art. 6° del acto de concesión, es decir, el 30% del valor FOB de las exportaciones. En razón de ello, el dictamen del Procurador del Tesoro (v. fs. 151/159), que concluyó que la excepción consagrada en el art. 5° del Decreto 1589/89 -que establece la libre disponibilidad de los hidrocarburos hasta el 70%- no se encuentra vigente por el dictado del Decreto 1606/01, resulta inaplicable al caso de autos. Que, la interpretación correcta es que ante el restablecimiento de la obligatoriedad impuesto por una norma de ámbito subjetivo general como es el Decreto 1606/01, resulta aplicable lo previsto en el Contrato de Concesión como norma específica y de ámbito subjetivo especial. En este sentido, el propio Poder Ejecutivo Nacional con el dictado del art. 3 del Decreto 1638/01 reglamentó la materia estableciendo claramente que: "No están obligadas al ingreso de divisas las actividades que tengan una exención especial para ello otorgada por ley, por contrato con el Estado Nacional o por decretos de fecha anterior al presente Decreto y en la medida de tal exención". Que, posteriormente, se estableció por el Decreto 2703/02 la obligación de ingresar como mínimo el 30% de las divisas, de lo que se infiere que la libre disponibilidad del 70% de las divisas es un derecho preexistente, extendido y reconocido a los productores de petróleo y gas.

Por otra parte, la defensa sostuvo que además de los ingresos de divisas referidos en la presente causa, sus defendidos ingresarán las sumas de U\$S 100.000 durante el 2.002 y U\$S 330.000 durante el 2.003, en concepto de ingreso de divisas por exportaciones de petróleo crudo, con lo cual el saldo pendiente de U\$S 346.645 que se imputa a los sumariados ha sido superado y la acusación carece de entidad suficiente.

Finalmente, sostienen que corresponde aplicar el principio de retroactividad de la ley penal más benigna, toda vez que el Decreto 2703/02 desincriminó la conducta investigada en autos.

5°) Que a fs. 216 la autoridad sumariante dispuso la apertura a prueba de las presentes actuaciones; que, luego de diligenciarse y producirse algunas de las medidas probatorias solicitadas por la defensa de los sumariados (v. fs. 217 y ss.), se dispuso el cierre del período probatorio (v. fs: 502); que, a fs. 512/527, los encausados presentaron memorial en los términos del art. 8° de la ley 19.359 (t. o. por Decreto 480/95), reiteraron la solicitud de aplicación del principio de la ley penal más benigna, valoraron la prueba producida y plantearon la nulidad del procedimiento sumarial toda vez que la denegatoria parcial dictada por la autoridad sumariante a fs. 217 respecto a parte de la prueba ofrecida, afectó la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.).

Que, a fs. 528/529 se declaró la causa conclusa para definitiva y a fs. 510 se resolvió remitir las actuaciones a este fuero.

6°) Que, a fs. 562/571 vta., los letrados defensores de los sumariados reiteraron los argumentos defensistas expuestos en sede administrativa y sostuvieron que la concesión de explotación otorgada por el Poder Ejecutivo Nacional a sus defendidos, mediante decisión administrativa N° 91/98, que dispuso en su art. 6°, -por la incorporación del art. 5° del Decreto 1589/89- la libre disponibilidad del porcentaje de divisas, hasta el 70% del valor de cada operación, torna atípica la conducta reprochada por el B.C.R.A. a sus defendidos.

Asimismo manifestaron que el Dictamen del Procurador del Tesoro que sirvió de fundamento al B.C.R.A. para rebatir la aplicación en el caso de autos del Decreto 1638/01, se refiere a un hecho distinto al que se ventila en este sumario y es de fecha posterior a las operaciones cuestionadas por lo que se imputa una conducta infraccional a los sumariados a partir de la interpretación de una norma dictada y publicada con posterioridad a los hechos.

Finalmente, la defensa técnica concluyó que la conducta imputada a sus defendidos resulta también atípica por la inexistencia de dolo (error de tipo); que puede tratarse de un caso de error directo de prohibición invencible por el desconocimiento mismo de la prohibición (art. 34 inc. 1° del C.P.); que no está comprobada la participación y culpabilidad de su defendido para que la conducta sea calificada como delictiva; que resulta aplicable al caso de autos el principio de retroactividad de la ley penal más benigna (art. 2° del C.P.); que por todo ello se absuelva a Jorge Etchepare.

7°) Que, a fs. 585/587, los defensores del sumariado acompañaron copia del Dictamen N° 160 (28/06/2007) del Procurador del Tesoro que, si bien no se refiere específicamente a la presente causa, sus fundamentos ratifican los argumentos vertidos por la defensa, al sugerir que en la instrucción de sumarios por infracción al Régimen Penal Cambiario no se debería prescindir de la aplicación de criterios establecidos por la jurisprudencia y doctrina en la materia como por ejemplo, el principio de retroactividad de la ley penal más benigna, la responsabilidad penal de los directores de empresa, la necesidad de dolo o culpa para la configuración de la infracción cambiaria, entre otros criterios.

8º) Que, atento los informes producidos por la autoridad sumariante, los descargos del sumariado, la prueba producida y las constancias obrantes en autos, corresponde analizar si se ha infringido el Régimen Penal Cambiario al no ingresar y liquidar en su totalidad, en el Mercado Único y Libre de Cambio, las divisas correspondientes a las operaciones de exportación detalladas a fs. 1.

9º) Que, en primer término, corresponde señalar que la ley de cambios es una ley penal en blanco, por la que se tipifican conductas ilícitas; prevé responsabilidades y establece sanciones a sujetos que intervienen en operaciones cambiarias, mediante un conjunto de normas de derecho público y naturaleza penal, sustanciales y procesales, emergentes de la atribución reglamentaria del Poder Ejecutivo Nacional y la autoridad cambiaria (B.C.R.A), merced a las potestades recibidas constitucionalmente por delegación, para el ejercicio del poder de policía en la materia (confr. "Derecho Económico, Cambiario y Penal", Carlos G. Guerscovich, Editorial Lexis Nexis, Año 2006, pág. 325; art. 99 inc. 1, 2 de la C.N. y Reg. N° 100/1988, Sala 3, C.N.A.P.E).

10º) Que, en el marco de dichas facultades reglamentarias en materia penal cambiaria, se dictaron los Decretos N° 1606/2001 (5/12/2001) y N° 1638/2001 (11/12/2001), publicados en el Boletín Oficial de fechas 6 y 12 de diciembre de 2.001, respectivamente.

Que por el art. 5º del Decreto N° 1606/2001, se derogó el Decreto 530/0, restableciendo la vigencia del art. 1º del Decreto N° 2581/64 por el que se prevé la obligatoriedad del ingreso y negociación en el Mercado de Cambios de las divisas provenientes de la exportación de productos.

Que, pocos días después, se sancionó y publicó el Decreto N° 1638/2001 por el cual se dispuso que no estarían alcanzadas por esa obligación las actividades que tengan una exención especial para ello otorgada por ley, por contrato con el Estado Nacional o por decretos de fecha anterior a la citada norma (art. 3º de aquel decreto).

11º) Que, conforme surge del informe de formulación de cargos de fs. 161/167, el período infraccional en las presentes actuaciones se fijó entre el 01.03.02 y el 29.04.02, fechas en las que se encontraban vigentes las disposiciones de los Decretos N° 1606/01 y N° 1638/01.

12º) Que, independientemente de la oportunidad y las razones por las cuales se dictó cada decreto, lo cierto es que los Decretos N° 1606/2001 y N° 1638/2001 fueron dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las facultades reglamentarias reconocidas constitucionalmente (art. 99, incs. 1 y 2 de la C.N.) y conforme la delegación de atribuciones legislativas que supone una ley penal en blanco, y que ambos decretos integran el Régimen Penal Cambiario.

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al pronunciarse sobre la validez de las disposiciones reglamentarias de carácter infraccional dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional ha dicho, justificando su existencia, que "...en materia cambiaria, al igual que en otras formas de actividad económica, por esencia movediza y proteica, resulta indispensable disponer de un instrumento ágil que pueda describir con rapidez

conductas políticamente dañosas y a la vez, desincriminar otras que han dejado de serlo" (Fallos 300:392 -el subrayado pertenece a la presente-).

13º) Que de la lectura del Decreto N° 1638/2001 se advierte que sus disposiciones no son contradictorias ni incongruentes con las disposiciones de alcance general establecidas por el Decreto N° 1606/2001, toda vez que fue dictado por el mismo Poder Ejecutivo Nacional que sancionó el Decreto 1606/2001, seis días después de la publicación de dicha normativa, con el fin de... "adaptar los términos de los controles de cambio existentes a la fecha del dictado de los decretos que han restablecido su vigencia a la necesidad actual de canalizar los fondos del comercio exterior a través del sistema financiero, sin afectar el comercio exterior..." (confr. 2do. párrafo del considerando del Decreto 1638/2001).

Es decir que la misma autoridad que restableció a través del Decreto 1606/2001 la obligatoriedad del ingreso de divisas provenientes de las operaciones de exportación, dictó casi simultáneamente el Decreto 1638/2001 con el propósito de reglamentar y ajustar los términos de alcance general del citado Decreto 1606/2001, en base a criterios de política cambiaria establecidos por el Poder Ejecutivo Nacional y vigentes al momento del dictado de aquellas normas.

14º) Que, asimismo, la excepción prevista por el art. 3º del Decreto 1638/01 ha quedado ratificada posteriormente por la sanción del Decreto N° 2703/2002 que fijó un límite máximo para la libre disponibilidad de las divisas provenientes de la exportación de petróleo crudo, gas natural y gases licuados, que remite a disposiciones del Decreto N° 1638/01 (v. art. 2º del Dec. N° 2703/02) y que en su exposición de motivos expresó "Que la conveniencia de desarrollar una sana política en materia de hidrocarburos aconseja permitir la libre disponibilidad de una parte de las divisas provenientes de la exportación de esos productos..." (v. 7º párrafo del considerando del Decreto N° 2703/2002).

Asimismo, los Decretos Nos. 1606/01, 1638/01 y 2703/2002 integran el Régimen Penal Cambiario vigente.

Por otra parte, corresponde resaltar que días después del dictado del Decreto N° 1638/01 (dictado por el P.E.N. el 11/12/2001 y publicado en el B.O el 12/12/01), el 6 de enero de 2002, el Congreso de la Nación sancionó y promulgó la ley N° 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario por la cual se ratifica (por el art. 2º) que el Poder Ejecutivo Nacional queda facultado, por razones de emergencia pública, para dictar regulaciones cambiarias.

15º) Que, de acuerdo a reiterada Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, la ley a aplicar debe ser interpretada evaluando todos los preceptos y propósitos que la animan a fin de lograr su armonía con todas las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente, del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional (cfr. C.S.J.N. in re "Granada", Fallos 307:2284, 312:111, entre otros).

La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973) y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de

la ley (Fallos 299:167). Los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos 300:700), pues las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean, sin violentar su significado específico (Fallos 295:376), para todo lo cual se deben computar la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios constitucionales, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie. En tal sentido no debe prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos 307:1018 y fallo "Sigra S.R.L." del 25/09/1997, C.S.J.N.) (LA LEY, 1998-A, 336).

16°) Que, en consecuencia, por aplicación de los mencionados criterios de interpretación normativa y conforme las constancias de la causa, se advierte que la conducta infraccional imputada a los sumariados resulta atípica conforme las disposiciones previstas por los Decretos N° 1606/01 y N° 1638/01.

En efecto, atento el informe de la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, agregado a fs. 226, la empresa sumariada es titular y operadora de la concesión "Estancia La Escondida" ubicada en la provincia de Chubut, que fuera otorgada mediante Decisión Administrativa N° 91 del 18 de febrero de 1.998, por el término de veinticinco (25) años.

A fs. 228/245 obra copia certificada del protocolo de la concesión a "COLHUÉ HUAPI S.A.", cuyo art. 6° prevé que "Los titulares de la Concesión de Explotación... tendrán la libre disponibilidad de los hidrocarburos producidos en el Área, de conformidad a lo previsto en...los Artículos 5° y 6° del Decreto N° 1589/89, cuyos términos quedan incorporados al título de concesión".

17°) Que, por el art. 5° del Decreto N° 1589/89 al que hace referencia en el contrato de concesión, se establece que los productores con libre disponibilidad de hidrocarburos tendrán libre disponibilidad del porcentaje de divisas acordado en los contratos respectivos en cuyo caso no estarán obligados a ingresar las divisas correspondientes a dicho porcentaje. En todos los casos, el porcentaje máximo de libre disponibilidad en el mercado libre de no podrá exceder el 70% del valor de cada operación de exportación..

A raíz de ello y de acuerdo a las disposiciones de los decretos 1606/01 y 1638/01, art. 3°, los sumariados estaban exentos del ingreso y negociación de las divisas provenientes de las operaciones de exportación de los hidrocarburos explotados, toda vez que eran titulares de un contrato de concesión celebrado con el Estado Nacional, de fecha anterior al Decreto N° 1638/01, y que establecía entre sus disposiciones dicha excepción hasta un porcentaje máximo del 70% del precio de cada operación (art. 6° del contrato de concesión y art. 5° del Decreto 1589/89), quedando obligados a ingresar el 30% restante que no gozaba de libre disponibilidad.

18°) Que de las constancia de fs. 70/84, las copias certificadas de las liquidaciones de fs. 86, 87 y 88, y el informe del B.C.R.A. de fs. 103/106 surge claramente que las operaciones de exportación cuestionadas fueron liquidadas en término por montos que representan el 30,42 %, el 52,59 % y el 58,52% del valor de las operaciones de

exportación N° 02014EC08000011S, N° 02914EC08000025A y N° 02014ES02000014X (convertida posteriormente en exportación definitiva a consumo mediante la destinación N° 02014EC08000034A, v. fs. 96/98) que se investigan en autos, respectivamente.

Por lo tanto, la empresa sumariada liquidó en término el porcentaje de divisas correspondientes a las exportaciones efectuadas (el 30 % mínimo del valor de cada operación) respecto del cual se encontraban obligados a ingresar, conforme la normativa analizada en los considerandos precedentes.

Que por ello, la conducta reprochada en autos resulta atípica y se ajusta a derecho.

19º) Que, a mayor abundamiento y sin perjuicio de lo expresado, resulta de aplicación al caso de autos el principio de retroactividad de la ley penal más benigna ya que el Decreto N° 2703/2002, si bien fue dictado con posterioridad a los hechos investigados, estaba vigente al momento de instruirse el presente sumario y ha desincriminado la conducta infraccional imputada a los sumariados (v. art. 1º del Decreto N° 2703/2002 y fallo de la C.S.J.N. "Cristalux", del 11/04/06).

Cabe recordar al respecto la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la cual se estableció que el apartamiento, por parte de los tribunales inferiores, de los criterios doctrinarios establecidos por el más Alto Tribunal, no puede ser arbitrario o infundado, pues los jueces anteriores tienen el deber moral e institucional de conformar sus decisiones a aquellos precedentes (Fallos 212:251; 280:430; 307:207; 307:1094; 323:2322, entre otros).

Por lo expresado, y de conformidad con lo normado por el art. 9 de la ley 19.359, según la reforma introducida por la Ley 24.144,

FALLO:

I. ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a "COLHUÉ HUAPI S.A." a Jorge Alberto ETCHEPARE, cuyas demás condiciones personales obran "ut supra", en orden a la infracción al Régimen Penal Cambiario que mediante el sumario instruido por el B.C.R.A se les imputara (art. 1º, inc. e) y f), y art. 2º inc. f) de la ley del Régimen Penal Cambiario, t.o por Decreto N° 480/95, integrados en el caso con las disposiciones de la Ley N° 25.561, del Decreto N° 1606/01 y Comunicaciones "A" 3382, 3394, 3425, 3473, 3493 y concordantes del B.C.R.A.)

II. Sin Costas.

Regístrese, notifíquese y firme que sea, remítanse los autos al B.C.R.A., a sus efectos. —  
Marta L. Marmissolle (juez subrogante)

-----

© La Ley S.A. 2008