

EFFECTOS DE LA ELIMINACION DEL DEBER DE INGRESAR Y NEGOCIAR DIVISAS PROVENIENTES DE EXPORTACIONES

Por Gustavo Zunino

1. Introducción

El Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 530, vigente desde el 29.03.91 (Boletín Oficial del 28.03.91) introdujo una modificación de significativa trascendencia en el régimen legal cambiario.

Esta modificación consistió en la eliminación de la obligatoriedad del ingreso y negociación en el Mercado de Cambios del contravalor en divisas de la exportación de productos. El decreto aclara en forma expresa que tal derogación y consecuente liberación cambiaria resultará aplicable a toda suma ganada en moneda extranjera a favor de un residente en la República Argentina y a las divisas provenientes por el cobro de fletes, comisiones, pasajes, seguros y otros similares.

El objeto de este trabajo consiste en analizar las consecuencias que traerá aparejado el nuevo régimen, con especial referencia a sus efectos sobre el régimen penal cambiario.

2. Antecedentes

El decreto fue precedido por disposiciones que anticipaban la decisión finalmente adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional.

La desregulación y liberalización del mercado cambiario reconoce un paso importante con la supresión, el 20 de diciembre de 1989, del Mercado Oficial de Cambios y la correlativa disposición de que todos los pagos y cobros en moneda extranjera se cursen por el Mercado Libre de Cambios (Com. A-1589). Con posterioridad el Gobierno Nacional resolvió ampliar el plazo para el ingreso y negociación de divisas (Comunicación "A" 1680 del 5/6/90) y exceptuó la obligación del in-

gresar las divisas por exportación a las pequeñas y medianas empresas, por cada operación de hasta treinta mil dólares estadounidenses (decreto 1534/90, Coms. A-1600 y 1735).

También se destacan en este proceso la posibilidad otorgada a los exportadores de afectar el producido de sus exportaciones al pago de los dividendos y utilidades de inversiones extranjeras (decreto 1225 del 9/11/1989).

3. Efectos inmediatos

Como consecuencia de la disposición comentada:

a) Se eliminó a partir del 29.03.91 el requisito de la refrendación bancaria de los permisos de embarque y la certificación de la misma. La Administración Nacional de Aduanas comunicó esta medida mediante la Circular Telex 137 del 1.04.91 (Boletín de la Administración Nacional de Aduanas Nº 21/91) y el Banco Central procedió del mismo modo con el dictado de la Comunicación A-1822.

b) Se suprimió la obligación que pesaba sobre los Bancos de controlar el efectivo ingreso y negociación de las divisas y la correlativa obligación de denunciar ante el Banco Central de la República Argentina las supuestas faltas de ingreso mediante la emisión de los formularios 1519 (Comunicación 1822 del 08.04.91).

c) Se han derogado las normas cambiarias específicas que regían para la aplicación del régimen de intercambio compensado (Comunicación A 1822 del 8.04.91).

d) En forma concordante el decreto eliminó la exigibilidad de la obligación de ingresar divisas para el cobro de las devoluciones tributarias (reembolsos)

del decreto 1555/91. Aclaró en tal sentido que el pago de los importes se efectuará utilizándose el tipo de cambio cierre comprador del Banco de la Nación Argentina del día anterior al de efectuarse su pago o acreditación en cuenta al exportador. Conviene señalar que si bien al poco tiempo fue derogado el decreto 1555/86, para dejar paso al régimen de reintegro de impuestos establecido por el decreto 1011/91 (Boletín Oficial 31.05.91), este último decreto tampoco ha exigido la obligatoriedad de ingresar divisas.

4. Efectos del decreto 530/91 sobre las infracciones al régimen penal cambiario

Desde la instauración en nuestro país del control de cambios en el año 1931, las regulaciones en la materia restringieron de manera casi permanente la libertad de los importadores y exportadores. La existencia de permisos de cambios, la obligación de los exportadores de entregar sus divisas al Banco Central, la existencia de dos o más mercados creados por la autoridad monetaria para regular la compra-venta de divisas, restricciones al ingreso o salida de capitales, tipos de cambio múltiples (dólares comerciales, financieros, turísticos, mezcla), prohibición de constitución de depósitos en moneda extranjera y la obligación impuesta a los residentes de ingresar toda suma de moneda extranjera ganada fuera de la República, fueron algunas de las manifestaciones del control de cambios.

Estos instrumentos, con variantes y distinta intensidad, se aplicaron durante casi sesenta años. En algunos períodos: 1959/1962, 1967/1970 y 1979/1982, a los que conviene citar por resultar la excepción, dichos controles fueron atenuados. (Consultar "El control de Cambios en la Argentina. Liberación cambiaria y crecimiento". Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas. FIEL. Ediciones Manantial. 1989. "Economía Moneta-

ria Internacional" Egon Sohmen en Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Tº IV, pág. 100. Editorial Aguilar. 1974. Madrid. Vito, Francesco. "Curso de Economía Política". Editorial Tesoro. 1970. Madrid).

La falta de ingreso del contravalor en divisas de las exportaciones constituyó siempre una infracción al régimen penal cambiario. En su última manifestación, bajo el régimen del decreto 2581/64, la falta de ingreso y negociación de las divisas producidas por las exportaciones era también considerada una transgresión.

El citado decreto 2581/64 (Boletín Oficial del 13.04.64) dispuso que "el contravalor en divisas de la exportación de productos nacionales, hasta alcanzar su valor FOB o CIF, según el caso deberá negociarse en el mercado único de cambios, dentro de los plazos que establezca la reglamentación pertinente".

El régimen punitivo se integraba con los incs. e) y f) del art. 1 de la ley penal cambiaria (leyes 19.359, 20184 y 22.338 t.o. por dec. 1265/82, los cuales sancionaban:

Inc. e): toda operación de cambios que no se realice por la cantidad, moneda o tal tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidas por las normas de vigor.

Inc. f): todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios.

No es del caso referirse aquí a los obvios problemas de interpretación que estas normas generaron en la doctrina y jurisprudencia, principalmente en lo que respecta a las facultades de integración del precepto mediante resoluciones del Banco Central de la República Argentina y a las condiciones subjetivas y objetivas de configuración de la conducta punible. (Corte Suprema de Justicia Nacional, Fallos 300-443 "S.A. Banco Tornquist y

otros". 300-392 "Daniel Fernández s/ inf. ley 19359". Moncayo, Néstor J. "Delitos cambiarios y responsabilidad penal de las personas jurídicas", Depalma, 1985. C. Jáuregui y J. Piñeiro. "Régimen Penal del Control de Cambios". E. Arayuí).

Nos interesa, en cambio, analizar si el decreto 530/91 pese a regir desde el 29.03.91 puede tener algún efecto sobre las transgresiones consistentes en la falta de ingreso de divisas por exportaciones anteriores a esa fecha. **En suma la cuestión consiste en determinar si el decreto 530/91 integra el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna y si dicho principio resulta aplicable a esta materia.**

Luego de establecer el principio general de la aplicación supletoria del código penal, el art. 20 de la ley penal cambiaria (LPC) dispone que no resultara de aplicación a los sumarios de cambios la aplicación retroactiva de la nueva ley penal más benigna.

Esta exclusión del principio de la ley penal más benigna es, además, de interpretación común y generalizada respecto de las transgresiones a las normas de abastecimiento y precios, así como, en general, de las leyes de emergencia (Fallos 192-312, 200-450, 243-276).

Puede por ello afirmarse que en 1972 cuando se declaró legislativamente la inaplicabilidad en materia cambiaria del principio contenido en el art. 2 del Código Penal, no se sentó un principio nuevo ni se produjo un cambio sobre la interpretación hasta entonces vigente. La solución legal ya había sido anticipada -entre otros antecedentes- en el Acuerdo Plenario dictado el 26.04.68 en la causa "Enrique Blasco", por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

El art. 20 de la LPC se limitó a receptar ese principio general de interpretación que se venía aplicando con anterioridad. Dicho principio, antes de ser recibido en la ley, reconocía excep-

ciones, como por ejemplo cuando se producía un **cambio fundamental** en la política económica, como consecuencia de la cual eran desincriminados los hechos que dieron lugar al sumario (CSJN, "Mario Cairo SACIA c/Ministerio de Comercio de la Nación s/apelación" en LL 1976-D-104 y "Schcolnik SF s/infracción ley 20680" del 15.11.1987).

La exclusión del principio de la ley penal más benigna, una vez integrado en la ley, también debería reconocer excepciones:

a) la primera está prevista expresamente y resulta del texto de la propia ley ya que no permite la aplicación de la ley penal más benigna cuando se trate de la imposición de la pena de multa. A contrario, debe concluirse que corresponde su aplicación en las hipótesis de aplicación de la pena de prisión, supuesto que la ley reserva para ciertas reincidencias.

b) La segunda limitación no surge de la ley en forma expresa, pero puede deducirse de su integración con el resto del ordenamiento jurídico.

En un caso fallado en 1978 pero relacionado con hechos anteriores a 1972, la Corte dejó abierta la posibilidad de pronunciarse a favor de la aplicación de la ley penal más benigna en aquellos casos en materia penal cambiaria en que se compruebe una derogación generalizada del sistema reglamentario que dejó sin contenido sustancial al régimen de la ley represora (Corte Suprema de Justicia Nacional "International Electric SCA", 19-4-1978).

Caben aquí dos sistemas de interpretación. De prevalecer una interpretación literal del art. 20 de la LPC el principio de la ley penal más benigna no tendrá cabida en ningún supuesto. Tal método de interpretación no nos parece el más apropiado.

El principio en cuestión fue introducido en 1972 por la ley 19.359 (art. 17) y su finalidad, al carecer de discusión parlamentaria, sólo nos pudo ser acla-

rado por la exposición de motivos, la que sin embargo guarda silencio al respecto. El principio estaba reconocido por la jurisprudencia y la doctrina al momento de sancionarse dicha norma, de modo que puede sostenerse que la ley no pretendió innovar sobre el alcance y efectos de ese principio. Ello ocurriría no sólo en materia cambiaria, sino en todas las leyes de emergencia, particularmente en materia de normas de abastecimiento. Soy de opinión que la ley quiso receptor el principio de la exclusión de la ley penal mas benigna, sin renegar de los "standards" de interpretación aceptados sobre el tema.

Tema. En caso de haberse apartado de los mismos debió al menos expresarlo en forma concreta y aclarar cuales eran las razones para hacerlo. Al no hacerlo "la solución justa del caso impone no aplicar rigurosamente las palabras de la ley con exclusión del indudable espíritu que las anima" (Fallos 235:453) y, según la Corte, "cuidando que la inteligencia que se la asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el apego a la letra no desnaturalice que ha inspirado su sanción". En este caso la inaplicabilidad del principio regirá siempre y cuando no se produjese un cambio sustancial en las condiciones de punición. La Corte

"... ha admitido ser aplicable el art. 2º del CP dentro del marco de una ley administrativa -la Nº 20.680-, esa aplicación procede cuando aquellos preceptos secundarios trasuntan un cambio fundamental en la política económica y en la punibilidad de las transgresiones, por vía de una **derogación**

generalizada en un sistema reglamentario que implique dejar sin contenido sustancial el régimen de la ley represiva". ("Mario Cairo SACIA, 2.9.76).

Concluyo que el art. 20 de la LPC no puede ser interpretado de una manera que signifique aislarlo del resto del ordenamiento jurídico. La interpretación literal de la norma llevaría a dicho apartamiento al consagrar una solución diferente de aquellas que el resto del ordenamiento prevé para casos de leyes similares de política económica y de emergencia. Tal aislamiento no es admisible si no existe una fundada justificación, que en este caso no ha sido siquiera esbozada.

Sentada esta premisa, corresponde examinar si el decreto 530/91 introdujo un cambio fundamental en las condiciones de punición. La respuesta debe ser afirmativa pues, como dijimos antes, este decreto culmina una política de desregulación en materia cambiaria iniciada con antelación y que finaliza por dejar -dicho en palabras de la Corte- sin sustancia represiva a la falta de ingreso de divisas por exportaciones. No se ha cambiado solamente un plazo para ingresar o negociar divisas. Se ha eliminado directamente la norma (el decreto 2581/64) que impuso la obligación de los exportadores, de modo que en este aspecto. los inc. c) y f) del art. 1º de la LPC quedan, utilizando la elocuente expresión de Binding, como un cuerpo errante sin alma.

Este es el cambio fundamental que el decreto 530/91 ha producido y que los lleva a sostener su aplicación a los hechos anteriores al 29-03-91.