



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Visto en Acuerdo de la Sala "A" integrada el expediente N° FRO 3155/2022/1/CA1 caratulado "Diaz y Forti S.A; De Vicentis, Marcelo; Olio, Luis Ariel por infracción ley 19.359", proveniente del Juzgado Federal N° 3 de Rosario.

El Dr. Fernando Lorenzo Barbará dijo:

1.- Vinieron los autos a consideración de esta Sala a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de Marcelo De Vincentis y la firma Diaz y Forti S.A, y por el Ministerio Público Fiscal, contra la resolución de fecha 21 de diciembre de 2023 y su aclaratoria del 27 de diciembre de ese año que dispusieron: *"...Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley 19.359 formulado por los imputados; CONDENAR al Sr. Marcelo de Vincentis DNI N°,27.481.314, por los hechos atribuidos en sumarios cambiarios n° 7530, 7609 y 7749 en orden al delito previsto en el art. 1 inc. e) y f) de la Ley 19.359, por la omisión de ingreso y liquidación (total y parcial) de divisas provenientes de exportaciones (Decreto 609/2019 y Comunicaciones "A" 6770 y 6844, modificatorias y complementarias del Banco Central), en calidad de autor (art. 45 CP), a la pena de multa (art. 2 inc. a) Ley 19.359) de U\$S100.000 (Dólares estadounidenses Cien Mil), y costas..."*.

"...CONDENAR a la firma Diaz y Forti S.A. por los hechos atribuidos en los sumarios cambiarios N° 7530, 7609 y N°7749, en orden al delito previsto en el art. 1 inc. e) y f) de la Ley 19.359, por la omisión de ingreso y liquidación (total y parcial) de divisas provenientes de exportaciones (Decreto 609/2019 y Comunicaciones "A" 6770 y 6844, modificatorias y complementarias del Banco Central), y en función de la responsabilidad penal cambiaria que le cabe



por el art. 2) inc. a) y f) del régimen penal cambiario, a la pena de multa de U\$S4.000.000 (Dólares Estadounidenses Cuatro Millones), y costas...".

2.- Los Dres. Augusto Nicolás Garrido y Miguel Lautaro Dantone plantearon la inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley 19.359, porque a su criterio esa norma afecta el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio.

En síntesis, cuestionaron el rechazo de la configuración de las causales de justificación o exculpación invocadas (art. 34 incs. 2 y 3, respectivamente del C.P) en tanto de las constancias incorporadas a la causa, surge que Díaz y Forti S.A durante el año 2020 afrontó una situación de extrema e inusitada necesidad que condicionó el cumplimiento de la normativa cambiaria, lo que obligó a la firma a ingresar al país las divisas originadas en operaciones de exportación mediante un método alternativo (compra de activos de cotización nacional en dólares y su liquidación en pesos en bancos locales), para atender los compromisos con los empleados, proveedores y terceros -entre los cuales se incluían los impuestos y un crédito bancario vencido con una entidad extranjera-.

Invocaron la incidencia de otros factores, como la pandemia mundial de Covid-19 donde el estado nacional no otorgó para la sociedad beneficios previstos para las empresas privadas (como el aporte al pago de salarios), la devaluación del tipo de cambio en el año 2020, la imposibilidad de la empresa de acceder a otras fuentes de financiación, que el Banco Central de la República Argentina no autorizó la compra de divisas a la condenada para afrontar la obligación con el banco extranjero, que en dicho período la Administración Federal de Ingresos Públicos omitió el pago de reintegros (por \$3.434.967.700,38.).

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Relataron que todo ese contexto se vio notoriamente agravado a partir de la suspensión de la firma en el Registro de Exportadores por la Dirección General de Aduana (DGA) y en el RUCA (Registro Único de la Cadena Agroalimentaria), dispuesta por el MINAGRI (Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación) a partir de la orden recibida por el BCRA con motivo de las medidas precautorias ordenadas en los términos del artículo 17 del régimen penal cambiario, lo cual provocó un parate total de la actividad comercial de la empresas, con pérdidas y multas millonarias dado los contratos en curso de ejecución.

Que frente a tal situación la empresa se hallaba ante la disyuntiva de adoptar su disolución y cese total de operaciones, con las inherentes pérdidas de puestos laborales y sustento alimentario de numerosas personas, o bien utilizar los contravalores provenientes de exportación para ingresarlos por un canal alternativo al mercado oficial de cambios y proveerse de recursos financieros suficientes para atender sus obligaciones más elementales (pagos de deudas vencidas que la exponían a juicios de ejecuciones de sumas dinerarias en el exterior, pago de salarios, etc.).

Sostuvieron que no existió un desvío de fondos con fines especulativos o con ánimo de lucro, sino que la alternativa era solicitar la convocatoria de acreedores -con el agravante de que el poder judicial había suspendido su actividad con motivo de la pandemia mundial- o la disolución y liquidación de la sociedad. Indicaron que liquidar el contravalor de las operaciones de exportación en el mercado único de cambio hubiera significado la definitiva e irreversible cesación de pagos de la empresa.

De manera subsidiaria, se quejaron de los montos de las sanciones aplicadas por resultar desproporcionados e irrazonables.

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600

3.- La Fiscalía cuestionó la aplicación del Decreto N° 597/2023 en virtud del principio de retroactividad de la Ley penal más benigna, y sostuvo que el monto de la multa impuesta es irrazonable, desproporcionado, ínfimo y meramente simbólico en relación al bien jurídico tutelado.

4.- Elevados los autos, se dispuso la intervención de esta Sala "A". Designada la audiencia para informar, se hizo saber la integración con la Dra. Silvina Andalaf Casiello, se agregaron los memoriales que presentaron las partes y quedaron las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

4.1.- En la minuta los defensores reiteraron sus argumentos, y en cuanto a la apelación de la fiscalía señalaron que omitió requerir una pena en concreto, dejando su mensuración exclusivamente a criterio judicial, resultando ello violatorio del principio acusatorio, como derivado del debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional). Que la fijación de la pena es una parte sustancial de la acusación penal, y debió mediar un pedido expreso y definido de su quantum por parte del fiscal para que el imputado pueda alegar y defenderse sobre este aspecto y no requerir que se fije de acuerdo a inespecíficos criterios de proporcionalidad que no precisó, máxime frente a la amplitud de la escala penal prevista en el artículo 2 de la Ley 19.359, que establece un quantum que oscila entre 0,0000001 veces y 10 veces el monto de la operación más significativa económicamente que realizó el infractor. Aludieron que lo apuntado les impide ejercer una defensa útil y efectiva porque se ignora por completo la pretensión concreta del órgano acusador.

Dijeron que es indiscutible que el hecho no consistió en la omisión de liquidar divisas con fines especulativos, sino que conforme surge del peritaje contable

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

producido en autos, las divisas fueron ingresadas y aplicadas al giro de la empresa en una situación económica inédita en la historia mundial (pandemia), de modo que la decisión se encuentra fundada y si bien sus asistidos también la han cuestionado desde otra perspectiva, no puede calificarse como arbitraria en los términos que superficialmente plantea el Ministerio Público Fiscal, que ni siquiera especificó que multa en concreto le resultaría "proporcional".

4.2.- El Fiscal General dictaminó con cita de jurisprudencia, que en el caso no se observa violación de principios o garantías constitucionales que amerite la declaración de inconstitucionalidad del artículo 8 de la ley 19.359, siendo que, por lo demás, la apelante no indicó que perjuicio o gravamen concreto habría ocasionado el trámite al derecho de defensa en juicio, por lo que el agravio no puede prosperar. Ello máxime que, de las constancias de la causa y de lo expuesto en el recurso, se deriva la realización de las pruebas propuestas por la defensa (informativa, pericial contable, etc.).

En lo atinente a la intervención de Marcelo De Vincentiis, quien ejerció el cargo de Presidente y único titular de la firma Díaz y Forti S.A., en los períodos infraccionales de los tres sumarios -N° 7530, 7609 y 7749- y de la sociedad mencionada, dijo que éstos reconocieron a través de sus defensas la materialidad de los hechos por los cuales resultaron condenados. Esto es, la omisión de ingreso y el ingreso tardío de divisas provenientes de operaciones de exportación por el mercado de cambios oficial (por US\$694.456.474,89.), refiriendo que dichos recursos fueron ingresados por canales alternativos, específicamente por la compra de activos de cotización nacional en dólares y su liquidación en pesos en bancos locales.

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600

Que la suma aplicada a la cancelación de deudas originadas en el exterior ascendió -conforme el informe pericial, punto 8- a Dólares Estadounidenses dieciséis millones setenta y cinco mil treinta y nueve (US\$16.075.039.-), mientras que la cifra pendiente de liquidación o con liquidación tardía totalizó la suma de Dólares Estadounidenses seiscientos noventa y cuatro millones novecientos noventa y seis mil cuatrocientos setenta y cinco coma treinta y nueve (US\$694.456.474,89.-), Es decir, sólo el 2,31% del total infringido fue destinado a la cancelación del pasivo con el banco extranjero.

Señaló que la empresa continuó con la explotación comercial de la actividad de compraventa de granos, sin efectivizar la liquidación de las divisas obtenidas como contravalor de las operaciones de exportación por el mercado de cambios oficial según las disposiciones del BCRA, sino por otros mecanismos financieros que reportaban valores superiores de cambio de divisas (dada la brecha cambiaria), concurriendo deslealmente con las demás empresas exportadoras que ingresaban las divisas por dicho medio, y hasta abonando precios superiores a los del mercado para la adquisición de granos (conf. da cuenta una nota periodística publicada en el portal digital "puntobiz" en fecha 13 de julio de 2020), por lo que corresponde descartar la explicación ensayada sobre que las maniobras desplegadas por los condenados no fueron con fines especulativos o con ánimo de lucro.

Indicó que tampoco se registraron aportes de capital por parte de los accionistas durante el ejercicio 2020 como en años anteriores, lo cual lejos de suponer un hecho exculpante da cuenta que la necesidad financiera de la empresa o bien no era percibida por los socios o bien se optó por resolver la situación infringiendo la normativa vigente. Es decir, optaron por valerse de la brecha

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

cambiaría a través de la realización de maniobras elusivas del régimen cambiario fijado. Que además de infracciones por no liquidación de divisas durante el período comprendido entre el mes de mayo del año 2020 a mayo del año 2021 (por U\$S691.066.035,99.) y por el ingreso tardío de las mismas (por U\$S3.390.439.), se desplegaron maniobras tendientes a hacerse de dólares al tipo de cambio oficial para cancelar deudas por una parte -monto significativamente menor en términos relativos como fuera referido- y por su parte obtener ganancias con la brecha cambiaria.

Aludió que no puede referirse bajo ningún concepto al estado de necesidad justificante previsto en el artículo 34 inc. 3 del Código Penal, puesto que no compitió con igualdad de armas con los operadores internacionales de granos que, en idéntico período y rubro, liquidaron sus exportaciones por los canales habilitados por el organismo de contralor (BCRA-MULC), aspecto que denota que, la defensa no logró demostrar que existió como única alternativa para neutralizar el "mal grave e inminente" la comisión de los ilícitos achacados, ni que haya obrado "violentado por amenazas de sufrir un mal grave e inminente".

Concluyó que los condenados adoptaron la decisión -consciente y voluntaria- de no liquidar -durante el lapso de un año y por montos millonarios- las divisas provenientes de sus operaciones de exportación por el mercado de cambios oficial, conductas que en modo alguno deben o pueden ser soportadas por el Estado (bajo el pretexto de haber obrado en "estado de necesidad"), tolerando o permitiendo la comisión reiterada de infracciones cambiarias en perjuicio del orden económico, financiero y monetario. Consideró que corresponde confirmar la sentencia en cuanto rechazó la configuración de un estado

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600

de necesidad justificante (art. 34, inc. 3, del CP) o exculpante (art. 34, inc. 2, del CP), invocada por los defensores.

En cuanto a la sanción de multa impuesta, dijo que se aplicó erróneamente el DNU 597/2023 como ley penal más benigna, en base al precedente "Cristalux" de la CSJN, ya que esa norma en modo alguno desincriminó las conductas atribuidas a los condenados sino que sólo habilitó a que una parte -en este caso 50%- sean liquidadas por otros canales, y que al fin de dilucidar cual es el monto máximo de conformidad con el artículo 3 de la Ley 19.359, debe estarse a la suma de Dólares estadounidenses trescientos setenta y dos millones quinientos nueve mil cuatrocientos veintisiete con veinticinco (US\$372.509.427,25.-; período comprendido entre el 04/05/2020 al 29/09/2020), en virtud de ello, teniendo presente que la multa a aplicar no puede exceder de DIEZ (10) veces el monto de la operación mayor en infracción, dicho límite quedaría en la suma de Dólares estadounidenses tres mil setecientos veinticinco millones noventa y cuatro mil doscientos setenta y dos con cincuenta (US\$3.725.094.272,50).

Señaló como otro elemento de extrema gravedad que el juez respaldó su resolución -en este caso para graduar la pena- en un informe pericial ampliatorio que adolece de errores sustanciales, ya que ni siquiera expresó de manera correcta el mayor monto de permiso de embarque.

En relación a De Vicentis, dijo que se lo condenó a la multa de U\$S100.000, omitiendo lisa y llanamente lo expresado artículo 2 inc. f) del Régimen Cambiario que establece que la multa prevista se debe hacer efectiva solidariamente sobre el patrimonio de la persona ideal y sobre los patrimonios particulares de los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes,

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

síndicos o miembros del consejo de vigilancia que hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible.

Si bien es cierto que los condenados no registran antecedentes computables a los fines de la reincidencia, sin perjuicio de ello no se hizo ninguna mención que estamos en presencia de tres sumarios acumulados que dan cuenta de la comisión de una gran cantidad de maniobras ilícitas a lo largo de un año -y que ello debe claramente ser valorado como una agravante en los términos de los artículos 21, 40 y 41 del Código Penal de la Nación. Que la repetición de conductas en un lapso prolongado de tiempo y por sumas millonarias en dólares estadounidenses, a su criterio indican que el quantum punitivo a aplicar debe estar mucho más cerca del máximo legal.

Y Considerando que:

1.- En síntesis, como lo detalló el juez, la causa se inició como consecuencia del sumario penal cambiario N°7530 remitido por el Banco Central de la República Argentina en fecha 22 de febrero de 2022 en virtud del procedimiento previsto por la ley 19.359 (Régimen Penal Cambiario) contra la firma Díaz y Forti S.A, seguidamente compareció Marcelo Darío de Vincentis, en su carácter de presidente de la empresa y comunicó que ante el Banco Central de la República Argentina se encontraban tramitando los sumarios n°7609 y N°7749, instruidos por los mismos hechos que el sumario que dio inicio a los presentes, solicitando su acumulación, a lo que se hizo lugar.

Que las causas acumuladas se instruyeron por la probable comisión de infracciones a la normativa penal cambiaria de parte de firma y sus administradores o representantes, relativa al incumplimiento de las normas de ingreso y liquidación de divisas provenientes de operaciones de exportación (decreto 609/2019 y Comunicaciones "A" 6770 y 6844, modificatorias y complementarias del Banco Central).

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600

La Gerencia de Fiscalización Cambiaria, remitió a la firma Diaz & Forti S.A la nota N° 383/1064 /EXB/32/2020 solicitando información de acuerdo a los datos recabados por la Gerencia Principal de Exterior y Cambios y luego impulsó el inicio formal de inspección en virtud de que la firma investigada mantenía operaciones de exportación respecto de las cuales no constaba certificación de cumplimiento emitida por la entidad de seguimiento, en los términos indicados por las Comunicaciones "A" 6788 y "A" 6808, complementarias y modificatorias, y reportaba nuevas operaciones denunciadas incumplidas considerando las operaciones vencidas el 30 de septiembre de 2020.

Según datos que surgieron de los reportes aduaneros correspondientes al Régimen Informativo Contable Mensual "Seguimiento de las negociaciones de divisas de exportaciones de bienes", 68 de las operaciones indicadas presentaban como entidad de seguimiento cambiario a Nuevo Banco de Chaco S.A., 7 consignaron como banco de seguimiento a Banco BBVA Argentina S.A., 14 identificaron a Banco Galicia y Buenos Aires S.A.U. y 9 operaciones consignaron a Industrial and Commercial Bank of China (Argentina) S.A.

Así, del análisis de las probanzas obtenidas (información y documentación aportada por las entidades de seguimiento, por la firma investigada, consultas al padrón AFIP, Sistema NOSIS, a la Base SECOEXPO y a distintas bases informáticas), se determinó mediante informe correspondiente que se configuró una transgresión por parte de la firma Díaz y Forti S.A respecto de la obligación de ingresar y liquidar en tiempo y forma las divisas provenientes de operaciones de exportación.

Que de la documentación obrante en el expediente, el cuerpo preventor determinó que 6 operaciones fueron ingresadas y liquidadas entre el 04 de septiembre de 2020 y el 09 de octubre de 2020 por la suma USD3.390.439 que

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

aplican parcialmente a 8 permisos de embarque. Se indicó que dichas operaciones fueron liquidadas fuera de término, encontrándose vencido el plazo establecido desde la fecha del cumplimiento de embarque otorgado por la Aduana. Que, por otra parte, continúan pendiente de ingreso y liquidación las divisas provenientes de 95 operaciones de exportaciones investigadas.

Así, se informó un monto infraccional total que ascendió a U\$S308.804.170 (dólares estadounidenses trescientos ocho millones cuatro mil ciento setenta) por falta de ingreso y liquidación de divisas y a U\$S3.390.439 (dólares estadounidenses tres millones trescientos noventa mil cuatrocientos treinta y nueve) por el ingreso y liquidación de divisa fuera de los plazos establecidos por la normativa cambiaria vigente.

Que en lo relativo al sumario 7609 que diera origen a autos "NN: SRIO. AV. (DIAZ Y FORTI S/ INFRACCION LEY 19359-2) S/ INFRACCIÓN 19.359" FRO 44771/22, se replica la infracción cambiaria imputada respecto a otras 118 exportaciones con fecha de vencimiento comprendido entre el 1 de julio de 2020 y 28 de diciembre de 2020. Se expuso que de la información aduanera disponible (permisos de embarque aportados e información expuesta en reporte SECOEXPO A.01), surge que tales operaciones, oficializadas en dólares estadounidenses poseen un valor de USD372.509.427,25.

Al igual que en el sumario 7530, en las actuaciones se investiga la falta de ingreso por la firma Diaz y Forti S.A. de las divisas comprometidas en las destinaciones cuestionadas (Comunicaciones "A" 6770 y 6844, modificatorias y complementarias de este Banco Central).

2.- En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 8 de la ley 19.359 que formularon los defensores de los condenados por afectar el

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600

debido proceso y el derecho de defensa en juicio, es de destacar que conforme tiene dicho nuestro máximo tribunal: **"... La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y debe ser considerada, por ello, como última ratio del orden jurídico y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable..."**. Fallos: 340:1185.

En referencia al procedimiento previsto en la ley de marras, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho: **"...que los fundamentos con los que se pretende cuestionar la constitucionalidad del art. 8 ley 19.359 resultan insuficientes a la luz de la doctrina del tribunal que desde antiguo ha reconocido validez a las normas legales que, al regular materias específicas de su incumbencia, han instituido procedimientos administrativos, atribuyendo competencia a ciertos órganos -centralizados o no- para establecer hechos y aplicar sanciones con la condición de que se preserve una revisión judicial suficiente de las decisiones así adoptadas (Fallos 205:549, 270:465, 297:456, 303:1776)..."** (fallo del 12/05/92 en autos "Arpemar SAPG e I y otros s/Infr. a la ley 19359").

Por otra parte, en función de la normativa aplicable, ni siquiera está en manos del BCRA la aplicación de la sanción; únicamente el trámite previo a la resolución, donde se le otorga al investigado el derecho de formular descargo y ofrecer prueba, como así también de solicitar, una vez radicadas las actuaciones en sede judicial, aquellas medidas probatorias que hubieran sido desestimadas en esa sede.

A modo de ejemplo, mediante decreto de fecha 18 de agosto de 2023 en función del artículo 9 de la

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

ley 19.359 se hizo lugar a la producción de la prueba denegada por el Banco Central de la República Argentina que fuera ofrecida por los imputados en sus descargos, ordenándose una pericial contable conforme los puntos solicitados por la defensa en sede administrativa, e informativas a ANSES, AFIP, B.C.R.A, ACA (Asociación de Cooperativas Argentinas) y al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 7^a Nominación de Rosario -donde tramita el concurso preventivo de Diaz y Forti S.A.-, librándose los oficios de rigor; y por decreto de fecha 1 de septiembre de 2023 se hizo lugar a la incorporación de una certificación contable y declaraciones de testigos por ante escribano público, siendo dicha metodología de producción de prueba testimonial convalidada oportunamente por el Banco Central de conformidad a lo que surge de las actuaciones obradas en los sumarios.

A eso ha de agregarse la segunda instancia judicial que está en curso.

Por lo tanto propicio desestimar este agravio.

3.- La defensa de Marcelo De Vincentis y la sociedad se basa en que medió una causal de justificación de estado de necesidad (Art. 34 inc. 3 CP), o bien de incupalbilidad, conforme a los motivos que se indicaron en la descripción de los agravios.

4.- Cabe indicar que la Ley Penal Cambiaria es una ley penal en blanco, tratándose por tanto de aquel tipo de leyes que **"...se limitan a referir la pena a un género de infracciones que deben ser configuradas específicamente por otro cuerpo legal (ley, reglamento, ordenanza, decreto) que por lo general se refiere a una materia de carácter especial..."**. En este sentido para dar cumplimiento al requisito de la tipicidad y al principio de **legalidad hay que recurrir a otra norma, la que actúa como**

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600

complemento..." (conforme Núñez, Ricardo, en "Tratado de Derecho Penal", T. I, segunda reimpression, 1987, Marcos Lerner Editora, Córdoba, pág. 99).

El legislador ha configurado una ley penal en blanco dejando en manos de la autoridad correspondiente, el BCRA, el poder administrativo para la especificación de las características del Régimen Penal Cambiario, ello a fin de posibilitar la actualización permanente de la economía y de los regímenes de cambios.

El bien jurídico protegido resulta ser "el valor de la moneda nacional", traduciéndose ello en la preservación y resguardo de la economía nacional a través de la política monetaria y cambiaria.

La Ley Penal Cambiaria prevé tipos dolosos únicamente. Puntualmente con relación a este tema cabe señalar al respecto que a diferencia del dolo civil, al que refería el anterior artículo 931 del C.C. (actual artículo 271 del C.C.Com.N.) como **"... toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación..."**, en materia penal **"... el elemento esencial del dolo no es otro que la consciencia de violar el deber"** (Jiménez de Asúa, Luis en: "Principios de Derecho Penal. La ley y el delito", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, tercera edición, reimpression, página 361/2).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado **"...en los casos de hechos ilícitos contemplados en la ley 19.359 está a cargo de los imputados la demostración de las razones exculpatorias que aleguen..."** (Fallos: 301:996).

4.1.- Los elementos de cargo obrantes en autos, considerados por el juez a quo en conjunto en el decisorio, no permiten hacer lugar a las excusas esgrimidas por la defensa para modificar la resolución venida a estudio en tal sentido comparto lo valorado por el

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

sentenciante en cuanto a que: "...De Vicentis ejerció el cargo de Presidente y único titular de la firma Diaz y Forti S.A durante todos los períodos infraccionales objeto de los tres sumarios cambiarios acumulados, lo que fue reconocido por el y la sociedad en el descargo presentado...

...si bien el contenido de las actuaciones sumariales (v.gr. suspensión de la empresa en el Registro de Exportadores y en el RUCA), el dictamen pericial contable producido en la causa, como así también el informe general de la sindicatura dan cuenta de las desavenencias económicas que tuvo que afrontar la compañía sumariada, no se aprecia una prueba inequívoca que confirme que la liquidación de divisas provenientes de exportaciones a través del mercado de cambio oficial hubiera conllevado linealmente la cesación de pagos o la quiebra de la firma en cuestión. Más aún cuando no se observa que se hayan agotado otras vías de financiamiento para afrontar las obligaciones ordinarias del giro comercial de la empresa, tales como empréstitos de terceros, venta y realización de activos de la sociedad -que surgen de los estados contables y confirmados por la prueba contable- lo cual le hubiera otorgado liquidez; el adelantamiento de la presentación en concurso preventivo de modo tal de enervar la exigibilidad o ejecutabilidad de deudas vencidas o con vencimiento inminente, o en su caso aportes de capital de los socios (el dictamen pericial contable expresa que durante el año 2020 no se verificaron aportes de capital de los accionistas).

...El receso de la actividad tribunalicia de la Provincia de Santa Fe durante un período del año 2020 por la pandemia del Covid-19 no resulta una excusa razonable respecto a una supuesta imposibilidad material de solicitar

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600

la convocatoria judicial de acreedores, dado que todas las jurisdicciones, a través de sus respectivos órganos judiciales, adoptaron protocolos o procedimientos tendientes a la atención de causas urgentes, ya sea por medios presenciales o digitales, dentro de las cuales claramente se subsume un pedido de concurso preventivo.

...Que, tampoco emerge una evidencia clara y contundente direccionada a confirmar que los recursos obtenidos a partir de las divisas omitidas de liquidar fueron afectados exclusivamente a gastos urgentes e imprescindibles que hacían a la conservación o manutención de la firma, siendo que el propio dictamen pericial contable instada por la defensa se limita a informar en forma genérica que "En base a la documentación analizada, se constata que el producido de los fondos ingresados a Diaz & Forti S.A. durante el período 2020 se destinaron, casi en su totalidad, al giro comercial normal y habitual de la empresa, a la cancelación de pasivos contraídos y sus respectivas diferencias de cambio mencionadas en el punto 5 del presente informe."; sin que ello permita generar una certeza en este juzgador sobre el destino de los ingresos obtenidos producto de las infracciones cambiarias endilgadas. Sobre todo, cuando en el propio descargo presentado por Marcelo De Vincentiis se reconoce que una porción de los ingresos provenientes de exportaciones fueron utilizados para cancelar deuda con acreedores del exterior (Banco Sabadell), respecto de los cuales no se aprecia que siquiera tuvieran constituidas en su favor garantías reales sobre activos productivos de la firma, cuya eventual ejecución pudiera haber condicionado la continuación del giro normal y ordinario.

...A su vez, debe tenerse presente la respuesta presentada del BCRA en fecha 11 de diciembre de

~~2023 en respuesta al oficio cursado en la presente causa,~~

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

por medio de la cual informa que "no se registran pedidos realizados por Díaz & Forti S.A (CUIT 30-71479294-2) para acceder al mercado de cambios para adquirir divisas, ni en forma particular ni a través de una entidad financiera", lo cual controvierte lo afirmado por el sumariado en relación a una supuesta denegación de autorización por parte de la autoridad monetaria para la compra de divisas en el mercado de cambios oficial...".

En definitiva, advirtiéndolo que las razones que motivaron la sanción a la empresa Díaz Y Forti S .A y a Marcelo De Vicentis, quien desempeñaba su cargo de Presidente de la firma, se encuentran plasmadas a lo largo del sumario administrativo que conforma este expediente, y que se han valorado en sede judicial correctamente los aspectos que hacen a la responsabilidad de los sancionados acorde a la normativa aplicable, propongo al Acuerdo confirmar lo decidido en primera instancia en cuanto los condenó por la comisión del delito previsto en el artículo 1 incs. e) y f) de la Ley 19.359, por la omisión de ingreso y liquidación (total y parcial) de divisas provenientes de exportaciones (Decreto 609/2019 y Comunicaciones "A" 6770 y 6844, modificatorias y complementarias del Banco Central).

5.- En lo que respecta a los agravios que esbozó la fiscalía en esta instancia sobre la sanción de multa que se le impuso a Marcelo De Vicentis por la suma de U\$S100.000, no corresponde que sean abordados por no haber sido recurrido este punto por el Ministerio Público Fiscal al momento de interponer el recurso de apelación.

A su vez, ese importe fue cuestionado por los defensores como excesivo y desproporcionado, lo cual no lo considero así debido a la reiteración de infracciones cometidas y los montos involucrados, pese a lo cual tuvo en consideración el sentenciante causales que estimó atenuantes y explicó para llegar a su decisión, sin que los agravios y

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600

justificaciones ensayadas resulten aptos para conmoerlo, por tanto propongo confirmar este aspecto del fallo en revisión.

5.1.- En relación a la multa fijada para la firma Diaz y Forti S.A en la suma de U\$S4.000.000, la sanción fue recurrida por la defensa y la fiscalía, por considerarla ambas partes una desproporcionada y la otra insuficiente.

5.2.- Como primer punto, considero que el DNU N° 597/2023 que el juez aplicó para graduar la multa debe ser visto en el caso como ley penal más benigna conforme al precedente "Cristalux S.A" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cabe recordar, que en el expediente N° FRO 3759/2015 "PLA S.A - Pla Miguel Ángel - Pla Marisa Liliana- Priotti Miguel Ángel s/ infracción Ley 19.359" en un caso al cual el presente resulta análogo, la CSJN mediante sentencia del 21 de diciembre de 2022 declaró procedentes los recursos extraordinarios, dejó sin efecto la sentencia apelada y remitió la causa a este tribunal a fin de que se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo al precedente jurisprudencial "Cristalux S.A".

En el expediente mencionado ambas defensas en sus recursos habían invocado la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, en virtud del dictado de la Comunicación "A" 6037 del BCRA que estableció nuevas normas cambiarias, reguló el "Pago de importaciones argentinas de bienes y de otras compras de bienes al exterior" y dejó de exigir el requisito de demostrar la nacionalización de mercadería de importación en un tiempo determinado; aunado al dictado del Decreto n° 893/2017 que había liberado el mercado en cuanto a la obligación del ingreso y liquidación de divisas en materia de comercio exterior.

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Por tanto, propongo rechazar el planteo de la Fiscalía en cuanto consideró que el DNU 597/2023 "que modificó el régimen cambiario para exportadores habilitándose a liquidar el 50% del contravalor de las exportaciones mediante operaciones de compraventa con valores negociables adquiridos con liquidación en moneda extranjera y vendidos con liquidación en moneda local, mientras que en relación al restante 50% se mantiene la obligatoriedad de ingreso por vía del mercado de cambios oficial", no resulta aplicable a los presentes.

5.3.- Ahora bien, ingresando al análisis de las normas que regulan las multas a imponer en razón de las infracciones cometidas: el artículo 2 de la ley 19.359 dice que **"...para los casos de infracciones previstas en el artículo 1 corresponde que sean sancionadas con multa de hasta diez veces el monto de la operación en infracción la primera vez...";** y el artículo 3 contempla el caso de que las infracciones sean varias e independientes y que concurren simultánea o sucesivamente, estableciendo que: **"...la multa aplicable será la suma resultante de la acumulación de las penas pecuniarias correspondientes a los diversos hechos reprimidos. Sin embargo, la multa total no podrá exceder de DIEZ VECES (10) el monto de la operación mayor en infracción..."**.

En el caso de autos, está constatado que la operación mayor en infracción fue de U\$S372.509.427, por lo que aplicando el DNU 597/2023 quedaría en la suma de U\$S186.254.714, por ello desde mi punto de vista, corresponde revocar ese aspecto del fallo en tanto asiste razón al Ministerio Público Fiscal en cuanto a que la suma de U\$S4.000.000 resulta irrazonable e irrisoria en atención a los valores de las infracciones cometidas, y en su lugar aplicar el monto mínimo legal de la escala señalada en el artículo 2 de la ley 19.359, es decir una vez el valor de la ~~operación mayor en infracción, equivalente a U\$S186.254.714~~

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600

(dólares ciento ochenta y seis millones doscientos cincuenta y cuatro mil setecientos catorce).

Sin bien asiste razón a la defensa en cuanto a que la fiscalía no precisó cual sería el monto de la multa que le parecería adecuado, no es menos cierto que el juez graduó la sanción muy por debajo del parámetro legal establecido.

5.4.- También es de destacar que la nota enviada la P.E. acompañando el proyecto de la ley 19.359 se consignó: **"Dada la extrema gravedad y trascendencia económico social que los delitos cambiarios importan para los intereses públicos y la magnitud de los perjuicios que de ellos se derivan, es imperiosa la necesidad de establecer normas que resulten cabalmente protectoras..."** (ADLA XXXII-A página 2).

A su vez, las posteriores normas sobre la materia, tanto la 20.184 (ADLA XXXIII-A-359) como 22.338 (ADLA XL-D-4043), enfatizaron la voluntad estatal de reprimir y sancionar las infracciones de mayor entidad, como sin duda lo es la de nuestro caso.

Así en la nota al P.E. acompañando el proyecto de lo que a la postre fue la ley 22.338, luego de haber explicado las razones que habían movido a propiciar la declinación de la persecución penal de las transgresiones de menor cuantía, se dijo: **"Tales razones abonan la oportunidad y la conveniencia de declinar su represión, para facilitar así, por lo demás, la plena concentración de las funciones jurisdiccionales en los casos realmente lesivos por su gravedad e importancia"**.

Por ello entiendo que el derrotero legislativo experimentado por el tipo penal que nos ocupa, no autoriza a inferir que su escala punitiva vaya de cero a DIEZ (10) VECES, desde que al haber sido prevista en "veces" ~~(sin ninguna alternativa de explícita de fraccionamiento),~~

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

se impone concluir que la pena menor está dada por UNA (1) vez. Sin olvidar tampoco que la escala originaria del artículo 2 de la ley 19.359 iba de TRES (3) a CINCO (5) veces, es decir que la graduación de la sanción - invariablemente- siempre estuvo expresada en "veces".

Así voto.

El Dr. Aníbal Pineda dijo:

Adhiero al voto del Dr. Barbará por compartir -en lo sustancial- sus fundamentos. Es mi voto.

Por todo lo expuesto,

Se Resuelve:

Revocar parcialmente la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2023 y su aclaratoria de fecha 27 de diciembre de 2023, en lo que refiere al monto de la multa a aplicar a la firma Diaz y Forti S.A., la que se fija en la suma de U\$S186.254.714, - (dólares estadounidenses ciento ochenta y seis millones doscientos cincuenta y cuatro mil setecientos catorce)-, con costas a la apelante vencida. Insertar, hacer saber, comunicar en la forma dispuesta por la Acordada N° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devolver los autos al juzgado. La Dra. Silvina Andalaf Casiello no vota de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 bis del CPPN, conforme el artículo 4ª de la ley 27.384.

Fecha de firma: 22/11/2024

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: NICOLAS FRANCO PEIRETTI, SECRETARIO



#38647008#436443155#20241122144422600