



MONTI
Laura
Mercedes
des
Firmado
digitalmente por
MONTI Laura
Mercedes
Fecha:
2022.10.14
11:59:01 -03'00'

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

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

-I-

El 11 de febrero de 2020 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) rechazó el recurso deducido por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (BPBA en adelante) y por miembros de su órgano de administración, en los términos del art. 25 de la ley 25.246 y su decreto reglamentario, a fin de que se declare la nulidad de la resolución 281/18 de la Unidad de Información Financiera (UIF en adelante), mediante la cual se les aplicó la sanción de multa al considerar que incumplieron la obligación de informar en tiempo y forma la existencia de operaciones sospechosas con respecto a la cuenta corriente N° 6 -0 -5 /1 de titularidad de Andrés Oscar Daniel S , siendo su cotitular María Marta S , por el período comprendido entre el 1° de enero de 2010 hasta el 10 de diciembre de 2013.

Para resolver de este modo, el tribunal examinó en primer lugar los planteos introducidos por los recurrentes con relación al desconocimiento del estatus jurídico del BPBA por parte de la UIF y a la improcedencia de la imposición de multas a esa entidad bancaria con sustento en la alegada existencia de una relación interadministrativa.

En cuanto a la primera cuestión, puso de resalto la importancia del Pacto de San José de Flores, del 11 de noviembre de 1859, mediante el cual se declaró a la Provincia de Buenos Aires como parte integrante de la Confederación Argentina (art. 1°) y se establecieron ciertas condiciones en lo que se refiere

al BPBA, establecimiento que permanecería bajo la dirección y propiedad de la provincia. Añadió que, sin soslayar su trascendencia histórica e institucional, el citado pacto no tiene el extenso alcance que pretenden conferirle los recurrentes.

Al respecto, señaló que la actuación de la autoridad nacional (en el caso, la UIF), en cumplimiento de una norma de alcance nacional (ley 25.246 y sus normas reglamentarias), no se contrapone con la reserva efectuada por la Provincia de Buenos Aires en el Pacto de San José de Flores, de legislar y gobernar su banco, tampoco afecta el estatus jurídico de la entidad bancaria como institución autárquica de derecho público, ni limita las exenciones de las que goza en virtud de la reserva constitucional, en tanto los privilegios invocados no guardan relación con el comportamiento del banco respecto del cumplimiento de las normas de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo.

Sostuvo que esa solución tampoco se modifica frente al art. 4° de la Carta Orgánica del BPBA, aprobada por decreto-ley 9434/79 de la Provincia de Buenos Aires (t.o. decreto provincial 9166/86), pues de aquel ordenamiento se colige que la decisión cuestionada no queda aprehendida por las excepciones allí previstas, referidas a los gravámenes, impuestos, cargas y contribuciones, sin que se encuentren contempladas las sanciones de multa. Asimismo, desechó la queja dirigida a cuestionar la aplicación de sanciones en virtud de la alegada existencia de una relación interadministrativa.

Por otra parte, el tribunal señaló que, si bien el descargo del BPBA en sede administrativa (al que remitieron y adhirieron los restantes sumariados) contiene un nítido y



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

expreso planteo de inconstitucionalidad de las normas en que se fundó la sanción impuesta, en los recursos judiciales no insistieron con esa tacha aunque efectuaron un cuestionamiento con base en que los tipos penales no pueden ser integrados por normas de jerarquía inferior a ley y porque las disposiciones reglamentarias no contienen una descripción objetiva y precisa de la conducta prohibida.

Seguidamente, el tribunal expresó que el legislador estableció un régimen sancionatorio aplicable a los sujetos alcanzados por la ley 25.246 y su normativa reglamentaria, que resulta notoriamente distinto del previsto para las acciones calificadas como delitos, "sin que quepa -por extensión- otorgar a aquél, el mismo tratamiento que corresponde darle a éstos, ni aplicar iguales principios en los dos ámbitos".

En tal orden de ideas, sostuvo que la mera indeterminación en el tipo sancionatorio administrativo no implica violación del principio de legalidad ya que no comporta, en sí misma, la habilitación implícita al órgano sancionador para llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio y que, en definitiva, la exigencia de descripción previa de la conducta prohibida no es aplicable en el ámbito sancionador con el rigor que es menester en el ámbito penal.

Bajo aquella perspectiva, afirmó que el Congreso Nacional puede válidamente atribuir competencia a ciertos órganos para establecer hechos y aplicar sanciones -como ocurre con el art. 20 de la ley 25.246- atendiendo a su función de policía social (art. 75, inc. 32, de la Constitución Nacional), con la condición de que se preserve la revisión judicial de las

decisiones adoptadas en el ámbito administrativo, pues tratándose de normas complejas y específicas -en el caso referidas al lavado de activos- es razonable que sean dictadas por un organismo especializado.

Añadió que la habilitación legislativa no fue formulada en términos completamente abiertos e indeterminados, pues el propio legislador estableció ciertas pautas generales en orden a la consideración de una operación como sospechosa, es decir, la política legislativa a la cual debía ajustarse la normativa dictada por el Poder Ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria, fue claramente establecida.

Despejada esta cuestión, consideró que si bien la ley 25.246 y su normativa reglamentaria esbozan lineamientos con carácter general, laxo y abierto para la detección temprana de operaciones sospechosas de lavado de activos y de financiación del terrorismo, ello encuentra su justificación y razón de ser en las múltiples y variadas formas en que puede presentarse esa integración de fondos ilegítimos a la economía formal que, por su propia naturaleza, impide contemplar anticipadamente la totalidad de los supuestos en que podría configurarse esta clase de ilícitos.

Concluyó en que las quejas concernientes a la supuesta aplicación de una ley penal en blanco no tienen asidero alguno, puesto que, si bien los sumariados adujeron que la sanción se fundó en lo dispuesto en el art. 24 de la ley 25.246, que representa una norma abierta, lo cierto es que en el acto impugnado se aclaró que el incumplimiento que se achacó y comprobó en las actuaciones sumariales se encontraba tipificado en los arts. 20 bis y 21, inc. b), de la ley 25.246 y sus modificatorias, en el anexo I, apartado IV, de la resolución



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

(UIF) 228/07, y en el art. 29 de la resolución (UIF) 121/11 y sus modificatorias.

A continuación, el tribunal abordó las quejas basadas en que no se habría configurado la infracción, consistente en la omisión de formular el correspondiente ROS, debido a la falta de monitoreo de la cuenta bancaria en examen que, de haberse cumplido, hubiese permitido advertir la incoherencia entre la actividad declarada del cliente y su operatoria.

Tras examinar el informe técnico al que se remitió el acto cuestionado, la cámara señaló que se juzgó que los encartados habían incumplido las previsiones de la ley 25.246 y su normativa reglamentaria, al no haber aplicado el criterio exigido por la norma. Ello implica -a su entender- que no habían efectuado un control entre el perfil del cliente y las operaciones que realizaba y que, de haberlo hecho, hubiesen advertido que los montos operados no coincidían con el perfil que le fue asignado. Asimismo consignó que, de los fundamentos del acto sancionatorio, surge que se objetó la inobservancia del procedimiento instituido para detectar operaciones sospechosas fundado en la regla "Conozca a su cliente", teniendo en cuenta los usos y costumbres de la actividad financiera y bancaria, y la experiencia e idoneidad del sujeto obligado a informar.

Puso de resalto que el aspecto medular de la imputación sobre cuya base se aplicó el castigo no fue rebatido eficazmente por los sumariados, pues no se ha puesto en tela de juicio la existencia, naturaleza, alcances y extensión de la actividad formal desarrollada por el cliente y su licitud, sino la falta de congruencia entre esa actividad y la operatoria bancaria.

Advirtió que esa incoherencia fue admitida por el propio banco al formular el correspondiente ROS por un período posterior al que se tuvo en cuenta para imponer la sanción, informando una serie de inconsistencias en la cuenta.

Ello indica -según su criterio- que el reporte que formuló el BPBA recién en 2014 no se basó en el procesamiento del titular de la cuenta por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, sino en la inconsistencia entre la actividad declarada y la operatoria bancaria, circunstancia que bien podría haber advertido de actuar diligentemente efectuando en tiempo oportuno el necesario monitoreo de la cuenta.

En cuanto a la responsabilidad de los integrantes del órgano de administración de la entidad bancaria, el tribunal recordó que la responsabilidad inherente al cargo nace por la sola circunstancia de formar parte del órgano de gobierno de la entidad, de manera que, sin perjuicio de las funciones que efectivamente cumplieron, su conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano, aun cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos investigados, pues compete a cualquiera de sus integrantes el control de la calidad de la gestión empresarial, dando lugar su incumplimiento a una suerte de culpa *in vigilando*.

Como consecuencia de ello, consideró que la falta de intervención directa de los sumariados no excluye su responsabilidad, si consienten con su silencio e inacción el incumplimiento de la ley 25.246 y sus normas reglamentarias. Entendió que, al aceptar voluntariamente sus designaciones como integrantes de los órganos de dirección, conocieron -o debieron conocer- las normas específicas a las que se encontraban sujetos



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

y quedaron obligados a responder -como regla- por los actos de la entidad. De tal modo, la coyuntura de haber desempeñado funciones en la entidad bancaria al momento en que se cometieron las infracciones los hace responsables en la medida en que no acrediten, como les incumbe, que tales situaciones les resultaban ajenas o que se habían opuesto documentalmente a su realización, o que demuestren la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, el representante de la institución bancaria interpuso recurso extraordinario, que fue denegado y dio origen a la presente queja. Por su parte, el recurso deducido por quienes se desempeñaban como miembros del directorio tramita en el expediente CAF 6591/2019/1/RH1, "P José Juan Bautista y otros c/ UIF s/ Código Penal - Ley 25.246 - Dto. 290/07 - Art. 25".

En primer lugar, expresa que el fallo adolece de graves falencias que permiten arribar al tribunal a conclusiones equívocas, contrarias a derecho y carentes de fundamentación, lo que resulta perjudicial en tanto su patrimonio se compone con fondos públicos, como también por la propia seguridad jurídica y la garantía de las instituciones.

Señala que, según una constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce la existencia de prerrogativas e inmunidades a favor del BPBA, institución que no puede considerarse obligada en los términos de la ley 25.246, pues no le resultan aplicables aquellas normas que colisionen

con su status jurídico institucional, que parte de la Constitución Nacional. Añade que el Alto Tribunal también se expidió acerca del Pacto de San José de Flores -uno de los acuerdos contemplados por el art. 121 de la Carta Magna- y su vigencia y aplicación en la política legislativa, crediticia, monetaria, cambiaria y de otros órdenes del BPBA, disponiendo que, en virtud de las prerrogativas acordadas a la Provincia de Buenos Aires por el citado pacto y lo dispuesto por la ley 1029 y los arts. 31 y 121 de la Constitución Nacional, el banco sólo puede ser gobernado y legislado por la autoridad de la provincia.

Pone de resalto que ha adoptado una serie de políticas tendientes a la prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo y que el hecho de ajustar voluntariamente su actuación a los términos previstos por la ley 25.246 no implica que la UIF pueda sancionarlo "por cualquier cuestión que ocurra dentro de su institución". Añade que se encuentra exento de la imposición de cánones de cualquier tipo en virtud de lo dispuesto por el art. 4° de la ley provincial 9434 (Carta Orgánica del BPBA) que, en interpretación armónica con el art. 1°, evidencian claramente la existencia de un privilegio a su respecto.

Por otra parte, expresa que la cámara se equivoca al sostener que los apelantes no pusieron en tela de juicio la validez constitucional de las normas en las que se funda la sanción impuesta por la UIF. Afirma que de la simple lectura del recurso directo surge claramente que se había cuestionado de manera expresa la constitucionalidad de la normativa aplicable por no haberse respetado los principios de legalidad y de reserva consagrados por la Constitución Nacional (arts. 18 y



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

19). En este sentido, esgrime que la ley 25.246 dispone la aplicación de penas sin que el hecho típico se encuentre determinado de manera precisa, de modo que necesita de otra norma que lo complete, lo que constituye un caso de ley penal en blanco.

Luego de transcribir el art. 24 de la citada ley sostiene que existe una absoluta delegación legislativa efectuada a favor de los organismos de la administración en la materia, lo que resulta violatorio de principios constitucionales, pues resulta "por demás cuestionable que los tipos penales sean integrados por disposiciones de jerarquía inferior". Advierte que el art. 21, inc. b), de la ley 25.246 también es un precepto indeterminado en cuanto a su contenido y que la UIF tampoco ha establecido pautas objetivas para que los sujetos obligados puedan tener las precisiones necesarias y ajustar su conducta a los estándares fijados. Como consecuencia de ello -continúa- se inician actuaciones sumariales indiscriminadas y se aplican sanciones injustificadas, en base a disposiciones tan ambiguas e imbuidas de absoluta subjetividad.

En cuanto a la configuración de la infracción que se le imputó, señala que en el recurso deducido se realizó una descripción exhaustiva de los hechos, de las investigaciones efectuadas, de los antecedentes del señor S , de su actividad y se acompañaron al expediente administrativo todos los movimientos de su cuenta corriente, ya sea en efectivo o con cheques. Añade que, sin perjuicio de ello, la cámara se limitó a realizar un análisis superficial y a transcribir la normativa

aplicable, para concluir en que la actividad declarada por el cliente no guardaba relación con su operatoria.

Tras efectuar una reseña de los antecedentes de la causa, afirma que en el lapso cuestionado -comprendido entre el 1° de enero de 2010 y el 10 de diciembre de 2013- no existió por parte de los clientes una conducta que vulnerara alguna exigencia normativa, motivo por el cual ninguna operación debió ser reportada por la entidad bancaria. Tampoco se verificó la existencia de alguna operación inusual o algún cambio en la forma de operar de los clientes que, de acuerdo a la valoración prudencial del banco, despertara sospechas de lavado de activos o financiación del terrorismo, lo que fue debidamente acreditado y probado durante la tramitación del sumario sin ser atendido por la UIF.

Finalmente, se agravia porque la cámara desestimó, en forma arbitraria e ilegítima, el ofrecimiento de distintos medios de prueba a fin de demostrar que se produjo un cambio de criterio por parte de la UIF, lo que le impidió ejercer su derecho de defensa en juicio y provoca la nulidad de todo el proceso administrativo.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que la recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

-IV-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En cuanto al fondo del asunto, entiendo que, en primer lugar, corresponde otorgar tratamiento a los agravios formulados con respecto al particular estatus jurídico del BPBA y su incidencia en la aplicación de la normativa dictada por las autoridades nacionales con el objeto de prevenir el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Al respecto, considero que la cámara ha resuelto adecuadamente este aspecto al sostener que la actuación de la UIF con base en lo dispuesto por la ley nacional 25.246 y sus normas reglamentarias no se contrapone con la reserva efectuada en el Pacto de San José de Flores por la Provincia de Buenos Aires de legislar y gobernar su banco. Ello es así, pues dicha normativa no afecta el estatus jurídico de la entidad bancaria como institución autárquica de derecho público, ni limita las exenciones de las que goza en virtud de la reserva constitucional, en tanto los privilegios invocados no guardan relación con el comportamiento del banco respecto del cumplimiento de las normas de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo (v. doctrina de Fallos: 337:205).

En este orden de ideas, no es posible soslayar que la ley 25.246 de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo, modificada por la ley 26.683, busca implementar herramientas para la persecución y prevención del delito de lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas al sistema financiero internacional. Tal como surge de los considerandos del decreto de promulgación de la ley 26.683, "la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo es una preocupación prioritaria del Estado Nacional,

toda vez que dichas conductas delictivas constituyen un serio riesgo, no sólo para la estabilidad de los sistemas democráticos y el desarrollo de sus economías, sino fundamentalmente para la libertad de los ciudadanos. Dicha lucha consiste en buena parte en la adopción de medidas regulatorias que tornen eficaces, en el orden interno, la prevención y represión de estos delitos”.

Asimismo, cabe tener presente que dicha normativa responde al fenómeno de la criminalidad transnacional y debe ser interpretada en consonancia con los compromisos asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional al ratificar numerosos instrumentos mencionados en el fallo antes citado, circunstancia que impide admitir los privilegios invocados por el apelante en cuanto al derecho de ser regido y gobernado exclusivamente por la Provincia de Buenos Aires.

Con respecto a los argumentos vinculados a la invalidez constitucional de las normas en las cuales se fundó la sanción impuesta, entiendo que resultan inadmisibles por un doble orden de consideraciones. En primer lugar, la recurrente afirma que la sentencia es arbitraria por haber omitido el tratamiento de la impugnación planteada, lo que provocaría un “verdadero e irreparable perjuicio”. Sobre este punto se advierte que, si bien el *a quo* sostuvo que el planteo de inconstitucionalidad efectuado en sede administrativa no fue mantenido en forma expresa en el ámbito judicial, lo cierto es que efectuó un extenso examen de los cuestionamientos formulados sobre la base de que los tipos penales no pueden ser integrados por normas de jerarquía inferior a ley y que las disposiciones reglamentarias no contienen una descripción objetiva y precisa de la conducta prohibida, descartándose de ese modo la supuesta omisión en que habría incurrido.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En segundo término, considero que, tal como señaló la cámara entre los fundamentos que expuso, V.E. se ha pronunciado al respecto en el precedente de Fallos: 341:1017 (causa "Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires"), a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo que fuere pertinente.

En particular, procede recordar que allí el Alto Tribunal sostuvo que, a fin de examinar la precisión y previsibilidad de la definición del término "operación sospechosa" que contempla el art. 21, inc. b), de la ley 25.246 y el art. 2°, inc. e), de la resolución (UIF) 21/2011 debe tenerse en cuenta, respecto del ámbito de aplicación de tales disposiciones, que estas se encuadran en el marco de un sistema de prevención de lavado de activos, donde resulta, por definición, imposible a la autoridad prever con anticipación todos los supuestos de sospecha vinculados a operatorias naturalmente esquivas a la fiscalización estatal. Añadió en aquel precedente -en el que se cuestionaba el deber de los escribanos públicos- que dicha normativa responde al fenómeno de la criminalidad trasnacional, abordada por diversos instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país y que, en ese contexto, debe leerse la obligación impuesta por la ley 25.246 de informar las operaciones sospechosas allí definidas y precisadas por la resolución (UIF) 21/2011, cuyo art. 19 enuncia una lista de dieciséis hipótesis que sirven para delimitar dicho concepto con la claridad necesaria para que los escribanos públicos actúen en consecuencia.

En consecuencia, estimo que las alegaciones de la recurrente sobre aquellas cuestiones resultan una reiteración de

lo expresado en el recurso directo y no alcanzan a refutar adecuadamente los argumentos expresados en el fallo incurriendo así en falta de fundamentación autónoma.

Al respecto, cabe recordar que para satisfacer este requisito, V.E. sostuvo que el escrito recursivo debe contener una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna, pues se exige rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de que el apelante se agravia, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del que se ha seguido en la sentencia (Fallos: 323:1261 y su cita; 331:563; 344:2779; entre muchos otros).

Finalmente, en lo que atañe a la falta de configuración de la infracción que se le imputa a la entidad bancaria, se advierte que se trata de cuestiones de hecho y prueba que resultan ajenas, como principio, al remedio federal interpuesto. Por lo demás, tampoco se ha demostrado la arbitrariedad de lo decidido, sino que los argumentos de la apelante acerca de este punto sólo demuestran una mera discrepancia con la valoración que efectuó la cámara de los diversos elementos que se tuvieron en cuenta para confirmar la sanción impuesta -en particular, del informe técnico producido en el expediente administrativo-, de los cuales surge que la actora no cumplió debidamente las obligaciones impuestas por la ley 25.246 y sus normas reglamentarias por cuanto, de haber actuado con la debida diligencia, la actora habría detectado la falta de coherencia entre la operatoria bancaria y la actividad declarada.

Entiendo que ello es así, toda vez que una atenta lectura de los términos de la sentencia y de los del recurso lleva a concluir que los argumentos de la recurrente -que



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

reitera aseveraciones vertidas en la instancia anterior- sólo traducen diferencias con el criterio adoptado por el tribunal tendiente a valorar si se encontraban configurados los extremos de hecho necesarios para imponer la sanción prevista por las normas aplicables. Por lo demás, las conclusiones del fallo tampoco fueron refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia una decisiva falta de fundamentación, según resulta exigible frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta.

Al respecto, V.E. tiene establecido que no corresponde aplicar la doctrina de la arbitrariedad cuando el tribunal ha expresado fundamentos fácticos que, más allá de su acierto o error, resultan suficientes para sustentar sus conclusiones y, si las impugnaciones propuestas sólo traducen discrepancias con el criterio de selección y valoración de las pruebas aplicados por la alzada (v. doctrina de Fallos: 313:1222, entre otros).

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal de la queja y del recurso extraordinario interpuestos y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, de octubre de 2022.