

Oportuna venia del Máximo Tribunal a las operaciones de "contado con liquidación"

Por Rafael Pereyra Zorraquín y Eduardo Patricio Bonis
Navarro Castex Abogados

El pasado día 14 de julio de 2015 la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó el recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en la causa: "BBVA Banco Francés S.A. s/inf. ley 24.114", en la cual -con fecha 11 de marzo de 2015-, la Sala B de la Cámara en lo Penal Económico había resuelto que las operaciones con títulos investigadas en dicha causa (conocidas como contado con liquidación) no constituyen delito.

Para así decidir, el máximo tribunal aplicó el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, también conocido como "certiorari negativo" considerando, en consecuencia, "inadmisibile" el planteo realizado por el fiscal, agotando así todo tipo de recurso y posibilidad para que se continúe insistiendo en que la modalidad de "contado con liquidación" pueda ser considerada una infracción al Régimen Penal Cambiario.

Al respecto, es dable destacar que el artículo 280 del código de rito le concede dicha prerrogativa al Máximo Tribunal en los siguientes casos: (i) por falta de agravio federal suficiente, (ii) cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales, o (iii) cuando las cuestiones planteadas (sean) carentes de trascendencia. Ahora bien, por más que el

tribunal no se haya manifestado al respecto, claramente -y como es de público y notorio conocimiento-se trata de un tema trascendente y que preocupa al poder ejecutivo, por lo cual el rechazo no puede haber sido fundado en tales motivos, sino en que el planteo, o bien adolecía de "agravio federal suficiente", o bien en que las cuestiones planteadas resultaban insustanciales. De todas formas, cualquiera sea el caso, entendemos que deja sellada la suerte de cualquier tipo de planteo con respecto a la operatoria de "contado con liquidación" que desde la Fiscalía (PROCELAC) insistían-con mayor vehemencia y dureza en el último tiempo- en que sea considerada un delito cambiario, atemorizando así al mercado bursátil.

En consecuencia, dado el rechazo de la Corte, el fallo de la Cámara en lo Penal Económico (Sala B) sobre el fondo de la cuestión -luego de un largo y arduo recorrido judicial pasando por dos fallos de primera instancia del fuero contradictorios entre sí-, ha quedado firme.

Recordemos que las operatorias en supuesta infracción eran las siguientes: (i) con relación al ingreso de divisas: el Banco habría vendido títulos públicos a diferentes clientes, los cuales habrían pagado la operación mediante una transferencia en su corresponsal Standard Chartered realizada desde una cuenta del cliente pertinente radicada en el exterior. Asimismo, en forma simultánea el Banco habría recomprado aquellos valores nominales y habría liquidado la operación con crédito a la cuenta corriente en pesos de cada cliente o con una transferencia vía Medio Electrónico de Pago (MEP) a otra entidad del sistema, (ii) con relación al egreso de las divisas, el Banco le habría vendido títulos públicos a

cada cliente, los cuales habrían pagado la operación con débito a una cuenta corriente en pesos del cliente pertinente. Asimismo, en forma simultánea, el Banco habría recomprado aquellos valores nominales y habría abonado aquella operación con debito en su corresponsal Standard Chartered. En consecuencia, el destino final de la divisa producto de aquella venta habría sido una cuenta en dólares a nombre de cada cliente involucrado en una entidad del exterior. Las operaciones fueron llevadas a cabo con anterioridad al dictado de la Comunicación "A" 4864 vigente a partir del 3 de noviembre de 2008 que estableció el periodo de 72 horas hábiles de permanencia en cartera del vendedor del título en cuestión.

Así las cosas, vale de todas formas recordar que en el fallo de la Cámara, la Sala B sostuvo que "...no se advierte la existencia de operaciones de canje de divisas por moneda nacional, o viceversa, sino, el intercambio de divisas o de pesos, según el caso, por título valores" y continuaron indicando que "al no verificarse en la operatoria cuestionada la existencia de un canje de divisas por moneda nacional, corresponde establecer que las operaciones analizadas no constituyen transacciones de cambio en su acepción técnica sino operaciones diferentes de adquisición y de venta de títulos públicos, liquidadas en diferentes monedas que fueron cursadas en el ámbito de un mercado de valores". Todavía más, en otro pasaje del fallo, la Sala B fue clarificadora al afirmar que "Entender que las operaciones de compra y venta de títulos valores investigadas constituirían operaciones de cambio, y extender con relación a las mismas las reglamentaciones establecidas por las normas del régimen penal cambiario respecto de las operaciones de cambio,

implicaría realizar una interpretación extensiva y una analógica y por ende prohibida, de las normas mencionadas a conductas no alcanzadas por aquellas las cuales resultarían contrarias a los principios constitucionales referidos precedentemente”.

El fallo de Cámara ya era una contundente confirmación de la legalidad de las operaciones con títulos conocidas como “contado con liquidación” y ahora el rechazo de la Corte viene a sellar la suerte de cualquier tipo de planteo al respecto. De esta manera, la justicia está brindando seguridad jurídica para llevar a cabo estas operaciones que se han vuelto fundamentales para el desenvolvimiento de la economía real. En definitiva resulta un concreto funcionamiento del sistema de contrapesos previsto por Montesquieu frente al desequilibrio causado por la normativa originada por el Banco Central y su interpretación.