

**Breves reflexiones sobre la intermediación financiera no autorizada**  
**en el Código Penal Argentino**

María Milagros Roibón

milagrosroibon@gmail.com

I.- El delito de intermediación financiera no autorizada

El primer objetivo de este artículo es ofrecer al lector las herramientas necesarias para abordar el tema, desde la perspectiva del “Lenguaje Claro”, es decir aquella iniciativa que promueve que las normas, decretos y resoluciones sean elaboradas con claridad y sencillez. Por eso, el lector encontrará que este texto está escrito de una forma más coloquial y cercana a la habitual. ¡Simple no significa malo ni de peor factura! Y ahora dejemos de lado las introducciones tediosas, para meternos de lleno en el *quid del asunto*.

El delito de la intermediación financiera no autorizada fue incorporado al Código Penal Argentino, mediante la Ley N° 26.733 (publicada en el Boletín Oficial el 28/12/2011). ¿Y qué dice la norma en cuestión? El artículo 310 del CP establece que: “*Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a ocho (8) veces el valor de las operaciones realizadas e inhabilitación especial hasta seis (6) años, el que por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, realizare actividades de intermediación financiera, bajo cualquiera de sus modalidades, sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente.*”

*En igual pena incurrirá quien captare ahorros del público en el mercado de valores o prestare servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables, cuando no contare con la correspondiente autorización emitida por la autoridad competente.*

*El monto mínimo de la pena se elevará a dos (2) años cuando se hubieran utilizado publicaciones periódicas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones*

*cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva”.*

Bien jurídico protegido: Este tipo penal protege -según el código de fondo- el orden económico y financiero. Sin adentrarme en cuestiones más profundas que exceden el objeto del presente, transcribiré al Dr. Mariano Varela, quien en su artículo titulado “Delito de intermediación financiera no autorizada”, publicado en Revista de Derecho Bancario y Financiero - Número 13 - octubre 2013 - Editores Argentina, manifiesta que el bien jurídico protegido por esta figura penal *“es la integridad del sistema financiero. No puede dudarse que la determinación de los sujetos habilitados para realizar actividades de intermediación financiera constituye una cuestión central en la estructura normativa del mercado financiero... La afectación que puede generar la actividad ilícita analizada es al regular desenvolvimiento de la actividad financiera... la norma busca enviar un mensaje claro en cuanto a concientizar al ahorrista de los beneficios de operar con entidades autorizadas que, por su mayor nivel de control por parte del ente rector, gozan de mayor estabilidad”.*

Según la página web Wikipedia, el sistema financiero de un país *“está formado por el conjunto de instituciones, medios y mercados, cuyo fin primordial es canalizar el ahorro que generan los prestamistas (o unidades de gasto con superávit) hacia los prestatarios (o unidades de gasto con déficit), así como facilitar y otorgar seguridad al movimiento de dinero y al sistema de pagos”.*

Por otro lado, Jorge Eduardo Buompadre entiende que la protección penal de esta infracción no parece estar dirigida al sistema financiero en si mismo, *“sino más bien a una actividad del Estado, que es la función de supervisión y control del Banco Central de la República Argentina. Por lo tanto, no estaría protegiendo un bien jurídico concreto y singularizado, sino funciones de un órgano del Estado”.* (Manual de Derecho Penal. Parte especial. 3º reimpresión. Editorial Astrea, año 2017, página 807).

En síntesis, y pese a la disparidad de opiniones, con la sanción de este delito se persiguen conductas perjudiciales al sistema financiero; a los fines de proteger a los usuarios de prácticas abusivas y de generar confianza y transparencia en los mercados.

Acción típica: El primer párrafo del art. 310 del C.P. se refiere al que por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, realizare actividades de intermediación financiera, bajo cualquiera de sus modalidades, sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente. A continuación, se explicará lo enunciado por la norma.

Dardo Spessot -en el Código Penal Comentado de Acceso libre de la Asociación Pensamiento Penal- define a las actividades de intermediación financiera como *“la compra, la venta, el ofrecimiento, la colocación, de valores negociables u otros instrumentos financieros, como ser cheques, pagarés, acciones, letras de cambio, realizadas sin la debida autorización expedida por las autoridades de supervisión competentes como ser el Banco Central de la República Argentina o la Comisión Nacional de Valores”*. En concreto, se trata de la actividad que aglutina recursos para el patrimonio de una entidad *“para su ulterior colocación y transferencia a terceros. Esta actividad consiste en la posibilidad de procurar y conseguir recursos financieros del público para luego prestarlos al público”*.

Buompadre explica que la intermediación financiera dispone *“un proceso o una relación jurídica en la cual, en una primera etapa, se produce la captación de los recursos y, en otra etapa -que es su consecuencia- se produce la transferencia de estos recursos a un tercero... se trata de una intermediación que implica la incorporación de recursos financieros a una determinada entidad para su ulterior colocación en el mercado. Ello implica un circuito financiero en el cual los recursos provienen del público, en forma de depósito, para luego posteriormente, volver al público en forma de préstamo”*.

En este sentido, la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, en los autos caratulados: **“L. P., D. del L. Y OTROS S/ INF. ART. 310 -INCORPORADO POR LEY 26.733” (Expte. FCB 13623/2014/CA2)**, expresó que la intermediación financiera no autorizada *“implica una doble acción: por un lado, se toman depósitos a plazo y, por el otro, se colocan estos mismos depósitos; es decir, el intermediario financiero se fondea en su actividad de prestar sobre lo que previamente tomó a plazo, todo lo cual requiere habitualidad, publicidad y realización, sin la debida autorización expedida por las autoridades de supervisión competentes, esto es, el Banco Central de la República Argentina o la Comisión Nacional de Valores... Es decir, el intermediario financiero se “fondea” en su actividad de prestar sobre lo que previamente tomó a plazo”*. En esa causa, se procesó a

los imputados por intermediación financiera no autorizada, pues se acreditó que obtenían dinero de terceras personas, cambiando cheques y realizando un descuento y que prestaban dinero en efectivo, es decir que habrían obtenido dinero de terceras personas y, a su cuenta y riesgo, lo habrían prestado. Además, los procesados carecían de autorización para desarrollar actividades financieras.

La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba entendió que en, el tipo penal del artículo 310 del CP, la actividad de tomar y colocar dinero puede asumir multiplicidad de formas. Por lo cual, debe analizarse considerando conjuntamente el despliegue efectuado por el sujeto que aparece como centro, su habitualidad, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, porque lo que primordialmente importa es la repercusión de la actividad en el mercado financiero. Allí, se señala con acierto el norte de esta infracción.

Igualmente, el tribunal expresó que la actividad de captación de fondos del público en general y con destino a ser prestados, también, al público en general, requiere:

1.- habitualidad, o sea, *“la reiteración más o menos constante y prolongada de tales actos de intermediación, tanto en la captación como en la colocación de recursos financieros”*;

2.- publicidad consistente *“en el ofrecimiento de la actividad de intermediación de recursos financieros al público, a la generalidad de los terceros, poniendo así en funcionamiento el mecanismo de oferta y demanda de tales recursos”*; y

3.- *“requiere ser realizada sin la debida autorización expedida por las autoridades de supervisión competentes, esto es, el Banco Central de la República Argentina o la Comisión Nacional de Valores”*.

Finalmente, destaco la apropiada crítica de Spessot a la redacción del tipo penal. Considera que *“la ley penal pese a su carácter generalizador debe describir de una manera precisa, clara y exhaustiva no solo la conducta prohibida, sino también la pena con la que se conmina su realización... lo ideal hubiera sido precisar específicamente cuáles son las conductas de intermediación financiera que se reprimen, verbigracia, como en la figura del lavado de dinero (art. 303 del C.P.) que determina una serie de acciones típicas y concluye*

*con una fórmula abierta en la cual se subsumen otras conductas que persiguen la misma finalidad pero que no fueron descritas*". Opino que esta crítica puede ampliarse a numerosas figuras del Código Penal, como sucede, por ejemplo, con la defectuosa redacción del delito grooming (art. 131).

Aspecto subjetivo: Este ilícito radica en realizar actividades de intermediación financiera sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente. Es un delito doloso, de dolo directo. El autor del ilícito debe obrar con el conocimiento de que se carece de autorización de autoridad competente para operar en el mercado de la forma en que se lo hace y con la intención de hacerlo en tales condiciones.

Consumación: Se trata de un delito de peligro abstracto que no exige -para la sanción penal- la producción de un resultado (daño o beneficio): la mera realización de la actividad marginal provoca la reacción penal. Buompadre enseña que *"este delito se consuma en el preciso momento en que se produce la repetición de actos de intermediación en el mercado financiero"* (obra citada, página 809). Pues bien, no se exige para su consumación un perjuicio efectivo y la sola actividad no autorizada alcanza para dar por configurada la infracción. Conviene aclarar que, si los fondos para efectuar préstamos al público en general son propios del prestamista (y no ajenos), la actividad del prestamista no podrá ser alcanzada por esta figura penal. Entonces, la conducta descrita deviene atípica.

En cuanto a la tentativa, hay autores que consideran que la misma no resulta admisible (Buompadre). En cambio, Spessot si la admite, brindando el siguiente ejemplo: un agente de bolsa que se encuentra suspendido ofrece acciones a otra persona, y antes de cerrar la operación, quien iba a comprarlas descubre que el agente operaba por su cuenta y sin la autorización debida. Aclaro que no coincido con el ejemplo reseñado por este autor, ya que la intermediación financiera debe ser habitual, frecuente o repetida durante el transcurso del tiempo.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 42 del CP, frente a una operación fallida -que no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor- no podríamos hablar de tentativa, sino de una conducta atípica.

Sujetos del delito: Spessot considera que el sujeto activo del delito es indiferenciado. Puede ser cualquiera, actuando por cuenta propia o ajena. Y sujeto pasivo, en principio, puede ser cualquiera persona que desee invertir.

Agravante: El monto mínimo de la pena se elevará a dos años cuando se hubieran utilizado publicaciones periodísticas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva.

Varela manifiesta que el agravante se funda en el mayor daño que puede configurar la realización de esta conducta cuando es publicitada, ya que puede comprender o englobar a un mayor número de personas.

En definitiva, el monto mínimo de la pena se agrava por hacer publicidad, es decir, aquella forma de comunicación -realizada por los medios mencionados en la norma- con la finalidad de incrementar el consumo de los servicios que ofrecen los sujetos activos de este delito; siempre y cuando se opere sin la debida autorización emitida por la autoridad de supervisión competente (Banco Central de la República Argentina, Comisión Nacional de Valores, etc.).

## II.- Repercusiones económicas y sociales de la intermediación financiera no autorizada:

Antes que nada, aclaro que varias cuestiones teóricas en relación al tipo penal fueron omitidas en este acotado análisis, mereciendo de parte de los lectores, un estudio más profundo del tema, especialmente en lo que concierne a la estrecha relación entre esta infracción y la Ley de Entidades Financieras (Ley 21526). Pues bien, la figura del art. 310 se

incorporó al Código Penal como parte de un paquete de reformas estructurales para adecuar a la República Argentina a los lineamientos del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Desde el año 2000, nuestro país forma parte del GAFI, el que establece estándares internacionales contra la criminalidad económica. Sin embargo, hasta la fecha pocos operadores jurídicos aplicaron esta figura, desconociendo la importancia de la misma para desalentar conductas que perjudican al castigado sistema financiero argentino.

¿Quiénes son los destinatarios de esta infracción? Pues, los destinatarios son las llamadas cuevas o mesas de dinero, las que funcionan desde antaño en nuestro país. Las cuevas se dedican -en forma marginal- a la compra y venta de moneda extranjera, al cambio de cheques (compran cheques, le pagan al proveedor un porcentaje menor y lo cobran a través de entidades exentas del impuesto al débito y al crédito bancario), envío de remesas al exterior y triangulación dineraria (compran acciones de una sociedad afuera que luego se transfieren a dólares y en vez de depositarlos en una cuenta argentina, se depositan en el extranjero), venta de monedas digitales (como el bitcoin), etc. También ofrecen como servicio: el traer los dólares de una cuenta de afuera a la Argentina, con el cobro de una comisión de por medio. Incluso algunas cuevas cuentan con servicios a domicilio.

En términos generales, estos lugares o sitios que funcionan en oficinas, bares, kioscos, etc., realizan operaciones “en negro” con el dinero de otras personas, careciendo de la correspondiente autorización del Banco Central para operar. Muchos ahorristas se ven atraídos por las presuntas ventajas de operar con estas financieras ilegales, ya que se ven tentados porque las financieras ilegales conceden mayores tasas de interés que los bancos autorizados y porque permiten canalizar importantes sumas de dinero en negro.

Ahora bien, estos intermediarios irregulares no poseen responsabilidad por la restitución de los recursos captados al plazo comprometido. Y, por otra parte, tampoco asumen como propio el riesgo por incobrabilidad por los recursos prestados, dotando a las operaciones que realizan de una enorme inseguridad para los inversores. Varela sostiene que la “*estabilidad y liquidez de las cuevas no se rigen por otro criterio que el del propio administrador y la devolución de los depósitos tomados no constituye más que una promesa a plazo*”. Por otra parte, el dinero en negro no sólo escapa al control cambiario, sino también al control de los organismos de recaudación; permitiendo así la comisión de otros ilícitos

(como la evasión y el lavado de activos) que dañan el erario público. De esta forma, se priva al Estado de parte de los recursos necesarios para solventar las necesidades más acuciantes de la población (salud, educación, seguridad, vivienda, transporte, justicia, etc.).

En algunas investigaciones judiciales, se detectó que, en la Argentina, las cuevas financieras mueven plata ilegal, producto de las enormes ganancias obtenidas por el narcotráfico, contribuyendo así a la instalación de este flagelo, cuyos efectos perjudiciales para toda la sociedad resultan de una obviedad manifiesta.

En primer lugar, la figura establecida por el art. 310 del CP afecta el normal desenvolvimiento del ahorro público y del sistema financiero, los que resultan indispensables para intermediar entre la oferta y la demanda habitual de recursos financieros. Esta intermediación posibilita el funcionamiento de la economía de un país. Este tipo penal no sólo previene que se causen daños a los bienes jurídicos señalados, sino que también repercute en los otros ámbitos señalados precedentemente.

Igualmente, entiendo que los operadores jurídicos deben priorizar las investigaciones vinculadas a los delitos de cuello blanco, en virtud de las nefastas consecuencias que la comisión de los mismos acarrea para la vida en sociedad; siendo el principio de insignificancia, la otra cara de la moneda que debe guiar la adecuada gestión de los recursos que integran la persecución penal por parte del Estado argentino.