Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 2 de julio de 2024

Vistos los autos: "HSBC Bank Argentina S.A. y otros s/ infracción ley 24.144".

Considerando:

Que al caso resultan aplicables, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Recurso extraordinario interpuesto por **HSBC Bank Argentina S.A.**, **asistida por los Dres. Oscar Mario Salvi**, **Matías Morán y Gastón Gómez Buquerín**, con el patrocinio del **Dr. Guillermo Martín Lipera.**

Traslado contestado por el **Dr. Gabriel Pérez Barberá**, **Fiscal General.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico**, **Sala A.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 9.**

Denunciado: H B A S.A. y otros s/ infracción ley 24.144. Denunciante: Banco Central de la República Argentina.

CPE 1997/2017/CS1

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

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

–I–

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en lo que aquí es de interés, confirmó la condena dictada en primera instancia respecto de H B A S.A., así como la sanción de dos millones de dólares estadounidenses que se le impuso, en este proceso en el que se atribuye la comisión de infracciones cambiarias punibles en virtud de los artículos 1, incisos *c*, *e* y *f*, y 2, inciso *f*, de la ley 19.359 (cf. sentencias del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 9, del 8 de octubre de 2018, y de la sala, del 25 de abril de 2019).

Los apoderados del banco interpusieron recurso extraordinario (cf. escrito de interposición del 10 de mayo de 2019) que el *a quo* concedió parcialmente mediante su resolución del 21 de junio de 2019.

–II–

En la medida en que fue declarada admisible, la apelación cuestiona la interpretación que la sala ha dado a cláusulas de la ley 19.359 —en particular, sus artículos 2, inciso *f*, 3 y 4— de reconocido carácter federal.

En efecto, los recurrentes se agravian, en primer término, del alcance que el *a quo* brindó a la regla del artículo 2, inciso *f*, en cuanto mantuvo la condena de la empresa a pesar de que la mayoría resolvió revocar las del personal gerencial que habían sido dictadas en primera instancia y sólo confirmó las de los cajeros de la entidad, Aníbal Ariel C y Oscar Nicolás O . Esta decisión carecería de sustento en la legislación aplicable en tanto el texto del artículo 2, inciso *f*, sólo autorizaría la imposición de una sanción a la persona de existencia ideal cuando las infracciones cambiarias hubieran sido ejecutadas "por los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia".

En segundo lugar, también consideran privada de sustento jurídico la sanción impuesta en los términos de esa norma, pues —según lo afirman— la regla sólo impondría a la empresa el deber de cargar solidariamente con las multas determinadas a las personas humanas que actuaron en su nombre, con su ayuda o en su beneficio, pero no autorizaría a fijarle una sanción distinta e independiente de ellas. En el caso en examen, en cambio, los magistrados de la causa impusieron al banco una multa de dos millones de dólares, mientras que para los dos cajeros condenados se establecieron sanciones diversas y de mucho menor valor (cuarenta mil y ciento ochenta mil dólares, respectivamente), lo que importaría —según lo postulan— un incumplimiento del aludido artículo 2, inciso *f*.

Por otra parte, objetan el *quantum* de la sanción determinada en razón de que —afirman— los jueces del caso habrían equivocado la base con relación a la cual el artículo 3 de la ley 19.359 establece el máximo de la multa admisible. Según éste, la pena no puede exceder las diez veces el monto de la "operación mayor en infracción". El *a quo* confirmó el cálculo realizado en este sentido por el magistrado de primera instancia, quien entendió que la operación mayor era la correspondiente al día 29 de enero de 2010 por la suma de USD 225.000, que comprendía la conjunción de treinta y seis operaciones. Los recurrentes cuestionan esa acumulación pues afirman que, según la ley, deben tomarse en cuenta las operaciones individuales; y que la mayor de las transacciones individuales atribuidas es la correspondiente al boleto 144247, del 18 de marzo de 2009, por la suma, mucho menor, de USD 8.000.

Finalmente, la defensa del banco se agravia de que la conversión a pesos fijada en la condena —la correspondiente al tipo de cambio del día inmediatamente anterior al del pago de la multa— y confirmada por el *a quo*, es contraria al artículo 4 de la ley 19.359 que, de acuerdo con la lectura de esta norma que propone, exigiría tomar en cuenta el valor del día en que se cometió la infracción y a partir de

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

allí una actualización mediante la aplicación del índice oficial de precios al por mayor.

–III–

La apelación se dirige contra una sentencia que ha puesto fin al pleito, pero que no proviene, en mi entender, del tribunal superior de la causa. En este sentido, mantengo mi criterio sobre ese requisito de admisibilidad del recurso del artículo 14 de la ley 48 en los procedimientos —como el presente— regidos por la ley 19.359, respecto del cual V.E. no se ha pronunciado aún (cf. mi dictamen *in re* CPE 819/2016/1/1/RH2, "K F Argentina S.A. y otros s/ infracción ley 24.144" del 26 de noviembre de 2018 y la resolución del Tribunal en ese expediente del 20 de mayo de 2021). De todas maneras, como lo he sostenido en otras ocasiones, ese déficit no debería perjudicar a los recurrentes en este proceso (cf. mi dictamen *in re* CPE 1085/2016/CS1, "P C A de C y T S.A. y otros s/ infracción ley 24.144", del 14 de febrero de 2020, sección II).

En lo que respecta a los agravios que motivan la apelación, con la excepción del punto acerca del que me expediré en la sección siguiente, opino que han sido planteados sin la fundamentación suficiente a la que obliga el artículo 15 de la ley 48, y sin refutar las consideraciones que, en sentido opuesto, fundaron las resoluciones de los magistrados de la causa. En esa medida —según lo aprecio— la impugnación es improcedente.

En efecto, la primera de las objeciones vinculadas con la interpretación y aplicación del artículo 2, inciso *f*, de la ley 19.359 da por sentado que el texto de esa norma —en particular, la enumeración de funcionarios de la empresa que incluye ("directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia")— debería ser objeto de una interpretación estricta o

taxativa y, en virtud de esa restricción hermenéutica, no podría ser aplicado, como lo hizo el *a quo*, cuando los ejecutores personalmente responsables han sido otros dependientes distintos de la entidad, al actuar en el ejercicio de sus funciones societarias.

Según lo observo, sin embargo, la formulación del planteo no alcanza a dar respuesta a los argumentos determinantes que la mayoría de la sala ofrece para descartar la naturaleza penal de la sanción que el régimen de la ley prevé para las personas de existencia ideal y, por lo tanto, las restricciones constitucionales que, en materia de interpretación de la ley, se aplican a las normas del derecho represivo, cuya aplicabilidad al caso los recurrentes presuponen en su crítica (cf. considerando VIII del voto del vocal Juan Carlos Bonzón, al que adhirió su colega Edmundo Hendler).

También encuentro un déficit de fundamentación, igualmente fatal, en el postulado según el cual el hecho de que el segundo párrafo del artículo 2, inciso *f*, establezca que la multa que se le impone a la sociedad se hará efectiva solidariamente sobre el patrimonio de la persona ideal y sobre los patrimonios de sus funcionarios que hubiesen intervenido en la comisión de la infracción, implicaría que la multa fijada a la primera no puede ser otra que la misma que ha sido fijada a los últimos.

Por cierto, no es esa una conclusión que los recurrentes tomen del texto de la cláusula que interpretan; pues éste sólo dispone que la firma "será sancionada de conformidad con las disposiciones de los incisos *a* y *e*" —esto es, multa de hasta diez veces el monto de la operación en infracción y suspensión o cancelación de la autorización para operar en el mercado cambiario—. Así, no encuentro en la presentación del recurso cuál es la razón que justificaría inferir, a partir de la regla que permite ejecutar el total de las multas de cualesquiera de los patrimonios de las personas que han resultado condenadas (la empresa y sus dependientes), la limitación



que pretenden sostener los apelantes en el sentido de que no podría determinarse a cada una de éstas una multa distinta de las fijadas a las otras.

Sin que esto importe, por supuesto, abrir juicio alguno acerca de la sustancia de la cuestión en debate, la objeción parece confundir la solidaridad en el pago de una obligación —que es lo que regula expresamente el segundo párrafo del citado artículo 2, inciso *f*— con el asunto, distinto e independiente, de la participación que cada uno de los obligados pueda tener del total de la deuda de la que son solidarios, la que no tiene por qué ser igualitaria (cf., en general, sobre la contribución a las deudas solidarias, artículos 840 y 841 del Código Civil y Comercial).

Por último, también juzgo insuficiente el fundamento con que los apelantes apoyan su tesis de que los jueces de la causa habrían aplicado erróneamente el artículo 3 de la ley 19.359 al tomar como "operación mayor en infracción", a los fines allí regulados, la transacción ocurrida el 29 de enero de 2010 por la suma de USD 225.000, en lugar de la que tuvo lugar el 18 de marzo de 2009, por la suma de USD 8.000.

La objeción ha sido expuesta como un cuestionamiento de la hermenéutica dada a la regla prevista por la ley para la fijación del máximo de la sanción en casos de "concurrencia simultánea o sucesiva de varias infracciones independientes", o incluso de la decisión arbitraria de no aplicarla. En mi opinión, en cambio, ella no va más allá de la expresión de un simple desacuerdo respecto de la cuestión de hecho y prueba acerca del carácter independiente de la pluralidad de operaciones que, a criterio del juez de primera instancia, escondían una única transacción.

En su pronunciamiento, el magistrado consideró que la secuencia de operaciones diarias no eran sino fracciones de una misma transacción, que se dividía en porciones menores con el fin de mantenerla oculta: "justamente, porque el frac-

cionamiento de una maniobra global, en, digamos, 36 operaciones diarias (con escaso tiempo entre unas y otras: a veces, con algunos segundos, apenas, de diferencia), fue un rasgo de la modalidad operativa, que tuvo por finalidad, evitar ser descubierta" (cf. sentencia del juez en lo penal económico, del 8 de octubre de 2018, considerando 41).

Sin perjuicio de la que entiendo es la naturaleza genuina del planteo —ajena a la materia propia del recurso extraordinario ante V.E.—, lo cierto es que además los apelantes se limitan a afirmar que la ley sería clara en cuanto a que fija el límite máximo de la multa tomando en consideración operaciones individuales, sin dar cuenta siquiera de la razón que llevó a los magistrados del caso a juzgar como una única operación en infracción, o conjunto de operaciones no independientes unas de las otras, la aparente pluralidad de compraventas ocurridas ese 29 de enero de 2010 por el monto total de USD 225.000. En ese sentido es importante destacar que la objeción omite completamente el requisito de la independencia entre las operaciones, al que el texto de la norma cuya aplicación pretenden los recurrentes alude explícitamente, y que ha sido decisivo para el criterio adoptado en el *sub examine*.

En definitiva, la presentación de las objeciones de los recurrentes que he tenido en cuenta en esta sección —en mi entender— no es idónea, en ninguno de los puntos que he referido, para habilitar la competencia de V.E. por la vía del recurso del artículo 14 de la ley 48.

A este respecto debe recordarse que carece de la fundamentación que exige el artículo 15 de esa ley la presentación que omite refutar todos los argumentos desarrollados por el *a quo* de los que depende la resolución que se impugna, a través de una crítica concreta y razonada, o se limita a expresar una inteligencia diversa de alguno de los puntos tratados en ella (Fallos: 310: 2376, 321:1776, 331:563, 344:81, entre muchos otros).

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

–IV–

Una conclusión distinta merece, según lo aprecio, el cuestionamiento del mecanismo de conversión a pesos del valor de la multa que adoptó el juez en lo penal económico sin más argumento que una cita de una decisión de la cámara del fuero —que, según lo alegan los recurrentes en el escrito de impugnación extraordinaria, no aportaría ninguna fundamentación— y que confirmó sin más el *a quo*, en cuanto fijó el monto en la suma de pesos argentinos equivalentes a USD 2.000.000 según el tipo de cambio vendedor del día inmediatamente anterior al del pago total de la multa (cf. sentencia del 8 de octubre de 2018, punto IV, último párrafo).

Los representantes del banco postularon ante la cámara que el criterio adoptado incumplía con la regla del artículo 4 de la ley 19.359, cuya aplicación al caso solicitaron (cf. memorial de apelación, punto 2.7.2, pág. 16). El *a quo*, sin embargo, en la sentencia ahora en recurso, ignoró el planteo y confirmó la decisión de la instancia anterior sin modificaciones en ese aspecto.

La regla invocada por los apelantes dispone que "[l]a actualización se practicará convirtiendo en pesos el monto de la operación cambiaria en infracción al tipo de cambio del Banco de la Nación Argentina tipo vendedor correspondiente al día en que se cometió la misma y aplicando sobre dicho monto la variación del índice de precios al por mayor —Nivel General— o el que lo sustituya, publicado oficialmente por el Instituto Nacional de Estadística y Censos dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos". El mecanismo que fija allí la ley contrasta de modo evidente con el escogido por los jueces de la causa; y, según la estimación que realizan los recurrentes en su petición, la diferencia impactaría sensiblemente en el monto debido como sanción.

Según lo aprecio, la sala no pudo válidamente eludir el tratamiento de la cuestión, de indudable naturaleza federal en tanto implica la interpretación del alcance y aplicabilidad al caso de cláusulas de la ley 19.359 que reviste ese carácter (cf. Fallos: 339:662, entre muchos otros).

Ello es así, en primer término, porque, al no dar respuesta a una petición de una de las partes relevante para la solución del caso, el *a quo* ha comprometido la calidad de lo resuelto como acto jurisdiccional válido a la luz de la doctrina de V.E. en materia de arbitrariedad de sentencias (cf., por ejemplo, Fallos: 326:4541 y 331:2077); y, en segundo lugar, por imperio de la doctrina del Tribunal que surge, entre otros, del precedente de Fallos: 328:1108 que obliga a los magistrados que cumplen el papel procesal de tribunales intermedios a tratar aquellos agravios de naturaleza federal que las partes lleven oportunamente a su conocimiento y en virtud de los cuales podrían aspirar a que se habilite ulteriormente la instancia extraordinaria ante la Corte.

Por lo tanto —y también sin que esto importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto— entiendo que debe revocarse el pronunciamiento impugnado con este alcance y reenviar las actuaciones a la cámara para que se dicte uno nuevo que dé debido tratamiento a la cuestión en disputa.

–V–

Por lo expuesto, y sin perjuicio de la insistencia en cuanto al requisito del superior tribunal (cf. *supra* III, primer párrafo), opino que corresponde declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, con el alcance indicado en este dictamen, revocar en esa medida la sentencia apelada y reenviar las actuaciones al tribunal de origen para que dé adecuada respuesta al planteo de la parte recurrente.

Buenos Aires, 10 de febrero de 2022.

Firmado digitalmente por: CASAL Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 10.02.2022 15:14:48