

B.C.R.A.	101.285 08	Referencia Exp. N° 101.285/08 Act.	46	1
----------	------------	--	----	---

RESOLUCIÓN N° 3

Buenos Aires,
15 ENE 2009

VISTO:

El presente Sumario en lo Financiero N° 1267, que tramita en el Expediente N° 101.285/08, dispuesto por Resolución del Presidente del Banco Central de la República Argentina N° 258 del 10.12.08 (fs. 23/24), en los términos del artículo 41 de la Ley 21.526, a efectos de determinar la responsabilidad del **BANCO MACRO S.A.**, en el cual obra:

I. El Informe N° 381/1740/08 del 27.11.08 (fs. 20/22), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones a fs. 1/19, que dieron sustento a la irregularidad imputada, consistente en:

- Incumplimiento de la normativa financiera relacionada con la Circulación Monetaria mediando insuficiencia del servicio de cambio de numerario, en transgresión a la Circular CIRMO 3-23, Sección 3, punto 3.2.6 (texto según Comunicación "A" 4846).

II. La entidad involucrada en el sumario, tal surge de fs. 1/3.

III. Las notificaciones cursadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por el sumariado, de todo lo cual da cuenta el Informe de fs.38 y Anexo I a fs. 39.

IV. El Dictamen de la SEFyC N° 282/08 del 08.10.08 y

CONSIDERANDO:

I. Que con carácter previo a la determinación de responsabilidad, corresponde analizar la imputación de autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

1. Que con referencia al incumplimiento de la normativa financiera relacionada con la Circulación Monetaria mediando insuficiencia del servicio de cambio de numerario, corresponde señalar que los hechos que lo constituyen se verificaron el 12 de noviembre de 2008.

2. Con fecha 26.09.08 se dictó la Comunicación "A" 4846 estableciendo que las entidades financieras debían suministrar al menos \$20 en monedas a requerimiento del público general, sea o no cliente de la misma, bajo apercibimiento de iniciarles el sumario correspondiente en caso de incumplimiento. Conforme surge de las constancias de autos, la manda anteriormente mencionada habría sido incumplida, según se pasa a considerar.

3. Habiéndose recibido en esta Institución numerosos reclamos del público motivados en la falta de entrega de cambio por parte del Banco Macro S.A., con fecha 12 de noviembre de 2008 se procedió a realizar verificaciones en cuatro sucursales de la mencionada entidad (ver fs. 7/8).

B.C.R.A.	101285 08	Referencia Exp. N° 101.285/08 Act.	43	2
----------	-----------	--	----	---

4. De la tarea desarrollada surgió que en las sucursales visitadas no se otorgó el cambio en monedas de la suma de \$ 20 que fuera requerida (fs. 1), incumpliendo de esta manera la obligación establecida por la Comunicación "A" 4846. Nótese que en las cuatro sucursales verificadas la entidad otorgó el cambio sólo por \$5, \$4, \$3 y \$2, respectivamente. A fs. 7/8, luce el detalle de los resultados obtenidos en tales visitas, con la correspondiente intervención de los funcionarios actuantes de esta Institución.

5. Corresponde destacar que al 31.10.08 y al 15.11.08 la entidad fiscalizada contaba con 3.910.424 y 3.776.571 unidades de moneda, respectivamente (fs. 9 y 10), disponibilidad que resultaría suficiente para afrontar los requerimientos de cambio efectuados por el público en general. Esa información fue suministrada por la Gerencia de Gestión de la información a resultas del R. I. Contable Mensual – Monedas y Billetes –conf. Com. "A" 4694 y modificatorias (v. fs. 11/16)-, en base a datos proporcionados por las entidades del sistema.

6. Que en virtud de lo expuesto, cabe concluir que el Banco Macro S.A. no dio cumplimiento satisfactorio a la normativa que regula el suministro de cambio en monedas al público en general.

II. BANCO MACRO S.A.

A. Procede entonces esclarecer la eventual responsabilidad del imputado a quien se le reprocha el cargo formulado en el presente sumario.

1. En su descargo de fs. 36, subfs. 1/12, sostiene que la sanción que aplica este BCRA es de naturaleza penal, y por lo tanto resulta procedente la aplicación supletoria del Código Penal, con excepción de aquellos aspectos que la norma especial expresamente disponga lo contrario, y siempre y cuando se respeten los derechos constitucionales de la defensa en juicio y debido proceso y tutela jurisdiccional. Entiende que el derecho penal es punto de referencia para el Derecho Sancionador. Agrega que así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a lo largo de sus pronunciamientos y cita al respecto Jurisprudencia.

2. Por otra parte, plantea la nulidad de la documentación obrante a fs. 7/8, argumenta que el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras determina los presupuestos de las sanciones impuestas por este Ente Rector en casos de infracciones a la citada ley, normas reglamentarias y resoluciones que se dicten en ejercicios de sus facultades. Agrega que con posterioridad, esta Entidad Oficial dicta disposiciones, comunicados y comunicaciones, que en algunos casos resultan de una excesiva informalidad, sanciona la comisión de actos –por acción u omisión– en contradicción con conductas dispuestas en un amplio plexo normativo reglamentario por el propio órgano llamado a ejercer la superintendencia de la actividad y discernir sobre supuestas conductas punibles por oposición a los reglamentos por ella dictados y aplicar sanciones. Agrega que todo ello trae la noción de leyes penales en blanco.

2.1. Asimismo, entiende que la imputación carece de una descripción mínima de la conducta infraccional, y que debió observar una precisión más exhaustiva para considerar subsumida la acción u omisión imputada en el tipo sancionatorio de que se trate.

2.2. Plantea la nulidad del proceso verificadorio y argumenta que la ausencia de intervención del personal de la entidad bancaria durante la diligencia resulta violatorio del derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso. Considera que tales garantías son de aplicación al procedimiento administrativo sancionatorio, lo cual implica dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso, agrega que tal oportunidad requiere tener noticia fehaciente del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba y gozar de audiencia. Por ello entiende, que los instrumentos obrantes a fs. 7/8 no constituyen un informe técnico del cual pueda darse plena fe y contienen irregularidades tales como la falta de participación de la entidad en el proceso verificadorio lo cual torna nula tal diligencia. Agrega que la entidad no fue



3

B.C.R.A.

10128508

Referencia
Exp. N° 101.285/08
Act.

notificada del procedimiento, ni antes ni después de llevarse a cabo, lo que le impidió ejercer "el contralor de la inspección", sosteniendo que de haber mediado conocimiento hubiera arbitrado los medios necesarios tendientes a subsanar la cuestión y posibilitar el cumplimiento de la normativa.

3. Respecto a la cuestión de fondo afirma que no fue el Banco Macro S.A. el agente determinante en la cuestión sobre escasez de monedas, sino el mismo Ente Rector quien ignoró los requerimientos de entregar numerario. Asimismo, acompaña documental como prueba (ver anexos I a III, obrantes a fs. 36, subfs. 34/63). Agrega que solicitó a este Ente Rector, en forma contemporánea al proceso de verificación, en el período septiembre a diciembre de 2008 la entrega de 28 millones de unidades de monedas de distinta denominación y que recibió un total de 3.750.000 desde el 12 de septiembre hasta el 15 de diciembre de 2008. Finalmente, entiende que revistiendo el Banco Macro S.A. el carácter de Agente Financiero de gobiernos provinciales y teniendo que hacer frente a pagos de jubilados provinciales y nacionales, sueldos, cobros de servicios, etc, debe contar con cambio denominado chico para poder afrontar los pagos citados, y que frente a todo esto el B.C.R.A. no atendió a su reclamo.

3.1. Asimismo, en la ampliación de fundamentos presentado por la defensa, con fecha 22.12.08 (ver fs. 37) agrega que la posición de monedas al 15.11.08, que era de 3.776.571, representaba un total de pesos de \$ 1.481.833, y por lo tanto resultaba irrelevante respecto a la operatoria del banco, la cantidad de clientes, y demanda de las transacciones diarias.

3.2. Sostiene que el stock de monedas entregadas representaba menos de \$1 por cada uno de los 1.299.220 clientes titulares de caja de ahorro y cuentas corrientes a septiembre de 2008, menos de \$3 por cada uno de los 508.977 clientes que reciben acreditación de haberes, menos de \$3 por cada uno de las 513.293 personas que cobran mensualmente jubilaciones, seguros de desempleo, etc. Asimismo, agrega que acuden a las cajas habilitadas a efectuar transacciones monetarias aproximadamente 130.000 clientes, los cuales si requirieran cambio de \$20 la necesidad de monedas sería de \$ 2.600.000. En consecuencia, entiende la defensa que la entidad requiere un mínimo de \$28.000.000 para una atención normal a los clientes y que por lo tanto, considera que la cantidad entregada por el Banco Central ha sido insuficiente.

4. En otro orden de ideas, cuestiona las facultades del Presidente de este Banco Central para ejercer las funciones del Superintendente y Vicesuperintendente de Entidades Financieras y Cambiarias previstas en la Carta Orgánica. Considera que por aplicación el artículo 47 de la Carta Orgánica de este Banco Central dichas facultades son propias del Superintendente. Asimismo, manifiesta que el Dictámen N° 282/08 no resulta aplicable al caso dado que el presente sumario no reúne las facultades excepcionales mencionadas en el citado dictamen.

4.1. Agrega que por aplicación del artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos y el artículo 2 de su Decreto reglamentario N° 1759/72 procede la avocación a menos que una norma jurídica hubiera atribuido competencia exclusiva al inferior.

5. Con respecto al ejercicio de poder de policía arguye que el mismo ha sido ejercido de manera irracional y agrega que en el marco de ejercicio de facultades discrecionales de la Administración, en relación con la posibilidad conferida por el B.C.R.A. de sancionar a las entidades financieras por el incumplimiento de la provisión de cambio, dichas facultades no resisten el examen de razonabilidad. Traslada la responsabilidad a este Banco Central argumentando que es quien incumple con la función de entregar monedas.

6. Efectúa la reserva del Caso Federal.

B. Efectuada una síntesis de los argumentos expuestos por la defensa, resulta procedente efectuar su análisis.

B.C.R.A.	10.12.08	Referencia Exp. N° 101.285/08 Act.	4
----------	----------	--	---

1. Con relación a las aseveraciones efectuadas por la defensa respecto a la naturaleza penal de las sanciones, corresponde señalar que en esta especialidad rige el principio de independencia de procesos, no resultando atendibles las alegaciones de sesgo penal. En efecto, en lo que hace a la aplicación al presente sumario financiero de la legislación penal, cabe destacar que las sanciones previstas por la Ley N° 21.526 tienen carácter disciplinario y no participan del carácter represivo de las sanciones del Código Penal. En este sentido se expidió la jurisprudencia (Conf. C.S.J.N. Colección "Fallos": 241-419, 251-343, 268-91 y 275-265, 303:1176 entre otros) expresando: "Que la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de las otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a disposiciones y al control del Banco Central, una de cuyas funciones es aplicar la ley de bancos y vigilar su cumplimiento, por lo tanto, las sanciones que esta Institución puede aplicar tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal", razón por la cual devienen inaplicables en la especie los principios propios del derecho penal.

2. Respecto a la nulidad impetrada por la defensa, corresponde desestimar el argumento vertido por la defensa que sugiere la aplicación, por este Ente Rector, de la denominada ley penal en blanco. Efectivamente, procede advertir que la jurisprudencia ha sostenido que: "Si bien es verdad que el artículo citado (artículo 41 de la Ley 21.526) no condena con penas determinadas conductas, sino que éstas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o su reglamento, la Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la descripción del hecho punible por vía de reglamentaciones en manera alguna supone atribuir a la administración una facultad indelegable del Poder Legislativo; tratándose por el contrario, del ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria discernida por el artículo 86 inc. 2do. de la Constitución Nacional (Fallos 300:443)" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala, sentencia del 5.7.84, en autos "Banco Internacional S.A. s/recurso s/Resolución 153/82 del Banco Central").

2.1. Asimismo, se señala que los cuestionamientos efectuados a la imputación no resultan atendibles, toda vez que la Resolución 258 del 10.12.08 sólo ordena la apertura de una investigación sobre la eventual comisión de infracciones a la Ley 21.526 y a la restante normativa vigente en la materia, lo cual todavía no implica la existencia de un hecho infraccional ni la determinación de responsabilidades.

2.2. Del mismo modo merecen desestimarse los cuestionamientos efectuados al proceso verificadorio y a las planillas labradas por la inspección actuante (fs. 7/8). Efectivamente no se advierte en el expediente elementos que permitan invalidar dicha documentación. La Jurisprudencia ha expresado que: "Tampoco puede soslayarse que las actuaciones administrativas tienen el valor probatorio de los instrumentos públicos y hacen plena fe de los hechos a que refieren en tanto no hayan sido argüidas de falsedad (Conf. Art. 979, inc. 2º, del Código Civil) y que en todo caso como documento público tiene valor probatorio mientras no se demuestre su inexactitud..." (C.S. Fallos: 267:393; 273:134; 292:153; 300:1047; 305:831)." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, sentencia del 14.09.99, Expte. N° 11.072/98, autos "Banco Multicrédito S.A. y otros c/ B.C.R.A.-Res. 477/97, Expediente 7720/95, Sumario Financiero N° 865")-

2.3. Del mismo modo, cabe señalar que las tareas de inspección que efectúa este Ente Rector, no requieren del contralor por parte del banco inspeccionado, ni de notificación a sus funcionarios al momento de verificar una irregularidad, toda vez que la diligencia de verificación no forma parte del proceso contencioso que pudiera desarrollarse con posterioridad a dicha etapa. Por el contrario, es durante el proceso de sustanciación sumarial, el momento procesal correspondiente en que el sumariado puede ejercer su correspondiente defensa.

2.4. En virtud de las razones expresadas precedentemente, es que no se advierte violación alguna del derecho de defensa y debido proceso, dado que conforme surge del informe de cargos y de la Resolución que ordena la apertura sumarial, se ha efectuado la descripción de los hechos configurantes de la infracción y se han señalado las disposiciones eventualmente vulneradas y el

B.C.R.A.	10.12.08	08	Referencia Exp. N° 101.285/08 Act.	50	5
<p>material en apoyo de ellas, lo cual deja completamente a salvo la defensa del incógado, pudiendo ejercerla a través de los medios legales a su alcance mediante la presentación del pertinente descargo, el ofrecimiento de prueba y finalmente la utilización de las vías recursivas previstas en la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.</p> <p>2.5. Nótese lo contradictorio del argumento de la defensa cuando manifiesta que de haberse notificado a la entidad al momento de detectarse alguna irregularidad hubiera arbitrado los medios tendientes a subsanar el hecho y hacer cumplir la normativa, toda vez que tales aseveraciones no hacen más que confirmar que la encartada hubiera podido dar cumplimiento con lo establecido en la Comunicación "A" 4846".</p> <p>2.6. En virtud de lo mencionado y no habiéndose advertido vicios que pudieren afectar el presente trámite procede rechazar la impugnación impetrada.</p> <p>3. Con relación a lo expresado en el Considerando II, punto A, apartados 3. a 3.2., cabe poner de resalto la información brindada por la Gerencia de Gestión de la Información que da cuenta que la entidad al momento de efectuarse la verificación poseía la suficiente cantidad de monedas para hacer frente a los reclamos del público. Efectivamente, de la Información obrante a fs. 10, puede observarse que la encartada poseía al 15.11.08, 3.776.571 unidades monetarias, lo que representaba la cantidad de \$ 1.481.833, razón por la cual, cabe concluir que resultó evidenciada la configuración de la irregularidad imputada. Por otro lado, debe desestimarse el argumento expuesto en el punto 3.2. por cuanto no resulta posible que la totalidad de los clientes de la entidad soliciten cambiar billetes por monedas al mismo tiempo.</p> <p>4. Por otra parte, procede desestimar lo argumentado por la defensa respecto a la imposibilidad de que el Presidente de este Ente Rector ejerza facultades del Superintendente o Vicesuperintendente de Entidades Financieras y Cambiarias en el caso que nos ocupa, toda vez que tales alegaciones carecen de sustento y sólo apuntan a colocar a la encartada en una mejor situación procesal y eximirla de la responsabilidad que le cabe por el incumplimiento detectado.</p> <p>4.1. En efecto, si bien no se verifican las circunstancias excepcionales a las que hace referencia el Dictamen 282/08 (inminente prescripción de las acciones para instruir sumario y aplicación de sanciones por infracciones cambiarias), ello no obsta a que las consideraciones allí vertidas sean aplicables al caso que nos ocupa. Así lo ha sostenido la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC, mediante el Dictamen N° 307 del 12 de noviembre de 2008, cuya parte pertinente se transcribe: "...En punto a la competencia del Presidente de este Banco Central para suscribir el acto en estudio en defecto del órgano legalmente competente, es decir, del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias o del Vicesuperintendente (cargos que a la fecha se mantienen vacantes), resulta de aplicación al efecto el criterio sustentado por esta Gerencia en el Dictamen SEFyC N° 282/08 el que –en lo pertinente- debe considerarse parte integrante de esta opinión legal..."</p> <p>4.2. Efectivamente, el área mencionada entiende que existen otras circunstancias que motivan la admisión de la posibilidad de que el Presidente ejerza la competencia atribuida por el Art. 47, inciso f), de la Ley 24.144, y fundamenta tal admisión en el hecho de la conmoción pública provocada por la falta de numerario en el mercado y su cambio en valores de poca monta y las consiguientes dificultades que les causa a los ciudadanos. Asimismo, señala la urgencia que reviste el tema en razón de hallarse comprometida en el asunto una función primaria de esta Institución.</p> <p>4.3. Por otra parte, resulta importante destacar que dado que el presente proceso tramita como sumarísimo, no procede hacer lugar a las aseveraciones de la defensa que pretenden desvirtuar y dilatar su trámite, toda vez que justamente este tipo de trámites tienen por objeto la necesaria contemporaneidad entre la infracción y la resolución en sede administrativa.</p>					



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.285/08 Act.
----------	--	--

4.4. Finalmente, con relación a lo argumentado por la defensa, descripto en el Considerando II, Punto A. 4.1., es menester destacar que este Banco Central posee cuerpo normativo relacionado a la iniciación y sustanciación de los sumarios financieros, prescindiendo, para estos casos, de las normas previstas en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

5. En otro orden de ideas, en respuesta a los señalado por la defensa, descripto en el Considerando II, punto 5, y teniendo en cuenta que la encartada ha admitido la circunstancia de no haber suministrado las monedas requeridas por el público, vulnerando lo establecido en la Comunicación "A" 4846, procede rechazar el planteo de arbitrariedad e irrazonabilidad impetrado, toda vez que la propia normativa habilita a la apertura del sumario en caso de incumplimiento.

6. Respecto a la cuestión federal planteada, se señala que no corresponde a esta instancia expedirse sobre la cuestión.

7. PRUEBA.

Se señala que ha sido convenientemente evaluada la documental ofrecida en Anexos I a III (fs.36, subfs. 34/63) y la agregada a fs. 37, subfs. 3/7., no siendo esta suficiente para desvirtuar la infracción observada.

CONCLUSIONES.

1. Que, en virtud de lo expuesto, procede sancionar a la entidad hallada responsable de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, aplicando la penalidad en función de las características de la infracción y ponderando las circunstancias y formas de participación en el ilícito.

2. Que atento a ello es procedente sancionar a la entidad sumariada con la sanción prevista en el inciso 3 del artículo 41 de la ley N° 21.526.

3. Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias ha tomado la intervención que le compete.

3. Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, conforme surge de los Dictámenes de la SEFyC N° 282/08 y 307/08, de los cuales surge la posibilidad de que el Presidente ejerza la competencia atribuida por el Artículo 47, inc. f) de la Ley 24.144, mientras no sean cubiertos los cargos de Superintendente y Vicesuperintendente.

Por ello,

EL PRESIDENTE DEL BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA RESUELVE

- 1º) Desestimar el planteo de nulidad efectuado por el Banco Macro S.A., por las consideraciones mencionadas en el Considerando II, puntos 2. a 2.6.
- 2º) No hacer lugar a los planteos interpuestos por la defensa, descriptos en el Considerando II, puntos A. 4. y A. 5., por las razones citadas en los puntos B.4 y B.5.

B.C.R.A.	10.08.08	Referencia Exp. N° 101.285/08 Act.	52	7
----------	----------	--	----	---

3º) Imponer al **BANCO MACRO S.A.** la sanción de \$ 10.000 (pesos diez mil) de multa, en los términos del inc. 3º del artículo 41 de la Ley N° 21.526.

4º) El importe de la multa mencionada deberá ser depositado en este Banco Central en "Cuentas Transitorias Pasivas - Multas - Ley de Entidades Financieras - Artículo 41", dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente, bajo apercibimiento de perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley 21.526.

5º) Hágase saber al sancionado que la sanción de multa es apelable únicamente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en los términos del art. 42 de la Ley 21.526.

6º) Notifíquese con los recaudos que establece la Sección 3 de la Comunicación "B" 9239 del 08.04.08 - B.O. 02.05.08 - (antes Comunicación "A" 4006 del 26.08.03), circular RUNOR 1-545, en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar - en su caso - los sujetos sancionados con la penalidad prevista por los inc. 3º del artículo 41 de la Ley N° 21.526 y modificatorias.

M. Redrado

MARTIN R. REDRADO
PRESIDENTE

TO-11-

~~DEMANDATA DALLA DIREZIONE DELL'AGENZIA~~

Secreteria del Comitato

15 pag

VIVIANA FOGLIA
PROSEGRETARIA DEL DIRECTORIO A/C

()

3