



B.C.R.A.

Referencia

Exp. N° 100.482/06

Act.

1

RESOLUCIÓN N° 334

Buenos Aires, 8 AGO 2012

VISTO:

I. El presente Sumario en lo Financiero N° 1170, Expediente N° 100.482/06 dispuesto por Resolución N° 282 del 16.08.2006 de esta Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (fs. 365/366), instruido de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 al Banco Hipotecario S.A. y a diversas personas físicas, por su actuación dicha entidad, en el cual obran:

II. El Informe N° 381/875/06 de fs. 359/364 y los antecedentes e informes previos que obran a fs. 1/357, que dieron sustento a la imputación formulada, consistente en:

- Falta de acatamiento por parte del intermediario financiero a las instrucciones impartidas a través de una Resolución del Directorio de este Banco Central, en transgresión a Resolución de Directorio N° 301 de fecha 24.07.2003, punto 1.3. de su parte resolutive, acto emitido en uso de las facultades derivadas del artículo 4 de la Ley de Entidades Financieras.

III. Las personas involucradas en el sumario que son: Banco Hipotecario S.A., Clarisa Diana LIFSIC, Eduardo Sergio ELSZTAIN, Julio Augusto MACCHI, Carlos Bernardo PISULA, Edgardo Luis José FORNERO, Federico León BENSADÓN, Miguel Alberto KIGUEL, Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK, Guillermo Horacio SORONDO, Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL, Ernesto Manuel VIÑES, Saúl ZANG, Néstor Luis FUKS, Nicolás DILERNIA, José Daniel ABELOVICH, Ricardo FLAMMINI y Gabriel Gustavo SAIDÓN.

IV. Las notificaciones cursadas, vistas conferidas, los descargos presentados y la documentación adjuntada por los sumariados, de lo que da cuenta la recapitulación obrante a fs. 482/487, el auto de apertura a prueba (fs. 500/02), la prueba producida y agregada en consecuencia, el auto que cerró dicho período probatorio (fs. 619/620), y

CONSIDERANDO:

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

1. Con referencia al **cargo imputado: "Falta de acatamiento por parte de intermediario financiero a las instrucciones impartidas a través de una Resolución del Directorio de este Banco Central"**, cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el Informe N° 381/875/06 de fs. 359/364.

Surge de dicho informe acusatorio que el presente sumario se originó como consecuencia de la tramitación que el Banco Hipotecario S.A. llevó a cabo con motivo de la oferta de reestructuración de las condiciones de pago que dicho intermediario financiero presentó a sus acreedores, a los efectos de regularizar sus pasivos externos, todo ello conforme a los requisitos establecidos en la Comunicación "A" 3940 de este BCRA.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	2
<p>En ese marco, la entidad sub examen presentó ante este Banco Central, a través de nota de fecha 09.05.2003 y complementarias (Expte. 17.254/03, C.I., fs. 1/39, fs. 40 -subfs. 55, ss.fs. 1/2-, fs. 65 -subfs. 1/13-, fs. 66 y fs. 67 -subfs. 1/34-, C.II, fs. 118 -subfs. 1/6-, fs. 119 -subfs. 1/6-, C.V, fs. 249 -subfs. 1/10-, y C.VI, fs. 250 -subfs. 1/13- y fs. 251 -subfs. 1/2-), una propuesta de reestructuración de pasivos externos cuyos parámetros técnicos -regulados por los lineamientos establecidos en la Comunicación "A" 3940- están fuera de análisis en la presente propuesta sumarial.</p> <p>En efecto, a los fines de la reestructuración referida "ut supra", el intermediario financiero sub examen propugnó obtener el consentimiento de más del 80% de los acreedores de su pasivo externo que participan de la oferta, a los efectos de alcanzar poder suficiente para celebrar un Acuerdo Preventivo Extrajudicial ("APE"), solicitar la homologación del mismo en sede judicial y, de esta manera, lograr que se obligue a los tenedores de deuda existente que no participaren en las ofertas de canje, a canjear su deuda en términos similares a los de las ofertas. Sobre el particular, el hecho de tratarse de una entidad financiera, hacía que la posibilidad de acceder a dicho procedimiento resultara incierta para el Banco Hipotecario S.A., situación conocida por la entidad, ya que fueron evaluados oportunamente los riesgos, responsabilidades y aspectos legales de la propuesta incluyendo el APE, tal como resulta de diversas Actas de Directorio, que a modo de ejemplo se citan y a las que se remite en honor a la brevedad: N° 124 de fecha 17.06.2003 (fs. 10/32), N° 125 de fecha 23.06.2003 (fs. 33/57), N° 126 de fecha 26.06.2006 (fs. 58/75) y N° 127 de fecha 24.07.2003 (fs. 76/86). Por lo tanto, de no prosperar judicialmente ese pedido, existirían perjuicios a terceros para el caso de haberlo incluido en la oferta formulada, situación que este Banco Central no podía autorizar. Merece destacarse que, de la lectura de las referidas Actas N° 124 y N° 125, surge que los asesores externos de la entidad habían advertido sobre los aspectos controversiales que acarrearba la figura del APE.</p> <p>A todo evento, es importante hacer mención de cuatro consecuencias gravosas que hubieren podido resultar para el caso de que el Banco Central hubiese aceptado el plan de reestructuración de pasivos externos presentado por el Banco Hipotecario S.A. con la inclusión del APE. En efecto, conforme el análisis efectuado por la Gerencia Principal de Asuntos Legales y fuera expuesto en Informe 316/259 de fecha 02.10.2003, a los que se remite (E. 17.254/03, C.II, fs. 196, subfs. 70/3, y C.V., fs. 209) ellas serían:</p> <ul style="list-style-type: none"> a- La falta de cumplimiento obliga al juez a decretar la quiebra del banco; b- En el caso de quiebra habría imposibilidad de aplicar el artículo 35 de la L.E.F. a fin de defender a los depositantes y empleados, como así también el propio crédito del BCRA; c- En esta instancia, el Banco Central podría tener que asistir a la entidad, para evitar su caída y un grave perjuicio al sistema financiero; d- Se estaría dejando de aplicar la normativa financiera específica como lo es la L.E.F. <p>Por tal motivo, por Resolución N° 301 de fecha 24.07.2003 (E. 17.254/03, C.II, fs. 180/91) el Directorio de este Ente Rector, si bien aprobó los términos de la Oferta presentada para la refinanciación de la deuda externa del Banco Hipotecario S.A., en el resolutorio indicó expresamente al intermediario financiero, entre otras, "...eliminar toda mención a la eventual solicitud de un Acuerdo Preventivo Extrajudicial..." (ver Expte. 17.254/03, C.II, fs. 186, Resuelve, punto 1.3.). Esta Resolución le fue notificada al Banco Hipotecario S.A. con fecha 29.07.2003, conforme resulta del acta que luce agregada en Expte. 17.254/03, C.II, fs. 193.</p> <p>La medida adoptada por este Banco Central a través de la Resolución de Directorio N° 301/03 -punto 1.3. del resolutorio-, fue recurrida por la entidad financiera en análisis, conforme resulta de su nota N° 224 de fecha 30.07.2003, recurso que fuera luego desistido por nota</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.
----------	--	--

Nº 239 de fecha 20.08.2003 y su complementaria Nº 368 de fecha 01.12.2003, siendo aceptado su desistimiento, conforme Resolución de Directorio Nº 517 de fecha 30.12.2003, la que fuera notificada al Banco Hipotecario S.A. con fecha 02.01.2004 (ver Expte. 17.254/03, C.II, fs. 194 -subfs. 1/10-, C.III, fs. 197 -subfs. 1/2- y C.V, fs. 229 y fs. 243/47).

Al mismo tiempo cabe señalar que, en la misma nota de fecha 20.08.2003 por la que presentó su desistimiento al Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Directorio Nº 301/03, el Banco Hipotecario S.A. acompañó el Prospecto definitivo y el Suplemento de Precios, aclarando la misma entidad que este último documento -Suplemento de precios- reflejaba las condiciones de la Oferta de canje a ser dirigida a los acreedores de la deuda sujeta a reestructuración. Este documento fue aprobado por la entidad, en reunión de Directorio de fecha 08.08.2003, conforme Acta Nº 128, a cuyo texto se remite (fs. 87/108). De la lectura y análisis de la Oferta de canje (Suplemento de precios) resulta claramente que el Banco Hipotecario S.A., en abierto incumplimiento a lo indicado por este Banco Central a través de la Resolución Nº 301/03, parte Resolutiva, punto 1.3., no omitió mencionar a la figura del Acuerdo Preventivo Extrajudicial, tal como surge de las constancias obrantes en Expte. 17.254/03, C.III, fs. 197, subfs. 1/190, citándose a modo de ejemplo las menciones efectuadas a subfs. 3, 22/23, 31/32, 52/57, 63, 95/99, 113/14 y 135/146.

A todo evento es menester referir que por nota Nº 233 de fecha 09.06.2004, el Banco Hipotecario S.A. hizo saber sobre un APE suscripto con fecha 13.01.2004 con acreedores financieros que representaban el 87,11% de su deuda sujeta a reestructuración, habiéndolo presentado en sede judicial para su homologación (C.VI, fs. 323 -subfs. 1/112-). Sobre el particular y de acuerdo a las constancias de autos, el mismo fue rechazado en primera instancia, y confirmada dicha sentencia por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, al desestimar el recurso de apelación oportunamente deducido en los autos "Banco Hipotecario S.A. s/ APE" (ver fs. 342/357 y Expte. 17.254/03, C.VIII, fs. 343/48).

Cabe señalar que, con posterioridad a los hechos examinados en este sumario, la CSJN se expidió sobre la cuestión del APE en oportunidad de resolver el recurso extraordinario interpuesto por el Banco Hipotecario contra la resolución de la Sala D de la Cámara Comercial que rechazó la presentación del APE para su homologación judicial.- Que dicho decisorio, de fecha 22.02.11 confirmó lo decidido por aquel Tribunal.

Acerca de los hechos referidos en el presente cargo, se tuvieron en cuenta principalmente lo vertido en Informes Nº 316/262 de fecha 17.07.2006 (fs. 1/8) y Nº 316/539 de fecha 16.11.2004 obrante en Expte. 17.254/03, C.VII (fs. 324/29), la documentación en ellos referenciada y demás documental obrante en autos.

De todo lo hasta aquí expuesto, cabe concluir que el Banco Hipotecario S.A. no habría acatado las instrucciones de este Banco Central impartidas a través de la Resolución de Directorio Nº 301/03 de fecha 24.07.2003, punto 1.3. del Resolutorio, donde se dispuso "...Aprobar los términos de la propuesta de refinanciación de la deuda externa del Banco Hipotecario S.A.... siempre que la entidad realice los siguientes cambios en la propuesta: ...1.3. Eliminar toda mención a la eventual solicitud de un Acuerdo Preventivo Extrajudicial..." (E. 17.254/03, C.II, fs. 180/91).

En cuanto al período infraccional, el incumplimiento se habría configurado el día 08.08.2003, oportunidad en que fue aprobado el Suplemento de precios correspondiente a la Oferta de canje para la reestructuración de la deuda (Conf. Acta de Directorio Nº 128 -fs. 87/108-) y que fuera presentado a este Ente Rector por nota de fecha 20.08.2003, obrante en Expte. 17.254/03, C.III, fs. 197 -subfs. 3/190-, extendiéndose hasta el 03.12.2003, fecha en que operó el vencimiento de la Oferta de canje (Conf. Expte. 17.254/03, C.V, fs. 215).

2. Dicha anomalía, objeto del presente sumario, será analizada "infra" a la luz de los descargos presentados por las personas imputadas, conjuntamente con el tratamiento de la eventual responsabilidad que pudiera corresponderles.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	4
<p>II. BANCO HIPOTECARIO S.A. (CUIT 30-50001107-2), Clarisa Diana LIFSIC (DNI N° 16.247.555 - Presidente, Mayo/03 a Mayo/05), Eduardo Sergio ELSZTAIN (DNI N° 14.014.114 - Vicepresidente, Agosto/00 a Mayo/04), Julio Augusto MACCHI (LE N° 4.316.923 - Director, Mayo/01 a Diciembre/03), Carlos Bernardo PISULA (LE N° 4.699.992 - Director, Mayo/03 a Diciembre/03), Edgardo Luis José FORNERO (DNI N° 10.201.571 - Director, Junio/02 a Junio/04), Federico León BENSADÓN (DNI N° 4.100.916 - Director, Junio/02 a Junio/04), Miguel Alberto KIGUEL (DNI N° 10.962.853 - Director, Mayo/01 a Julio/04), Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK (DNI N° 12.945.351 - Director, Mayo/03 a Mayo/05), Guillermo Horacio SORONDO (LE N° 7.836.589 - Director, Mayo/01 a Julio/04), Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL (DNI N° 17.839.042 - Director, Junio/02 a Junio/04), Ernesto Manuel VIÑES (LE N° 4.596.798 - Director, Mayo/03 a Junio/04), Saúl ZANG (DNI N° 4.533.949 - Director, Junio/02 a Mayo/04), Néstor Luis FUKS (LE N° 4.441.746 - Síndico, Mayo/03 a Julio/04), Nicolás DILERNIA (LE N° 4.258.807 - Síndico, Mayo/03 a Mayo/05), José Daniel ABELOVICH (DNI N° 12.076.652 - Síndico, Mayo/03 a Mayo/05), Ricardo FLAMMINI (DNI N° 4.351.316 - Síndico, Mayo/03 a Mayo/05) y Gabriel Gustavo SAIDÓN (DNI N° 12.380.145 - Gerente Area de Finanzas, Setiembre/00 a Junio/04).</p> <p>1. Que cabe analizar el cargo formulado considerando las defensas presentadas, y asimismo esclarecer las eventuales responsabilidades que pudieran caberles a las personas sumariadas. Al respecto, cabe señalar que a los señores Clarisa Diana LIFSIC, Eduardo Sergio ELSZTAIN, Julio Augusto MACCHI, Carlos Bernardo PISULA, Edgardo Luis José FORNERO, Federico León BENSADÓN, Miguel Alberto KIGUEL, Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK, Guillermo Horacio SORONDO, Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL, Ernesto Manuel VIÑES y Saúl ZANG se les efectúa la imputación en virtud de su desempeño directivo, a los señores Néstor Luis FUKS, Nicolás DILERNIA, José Daniel ABELOVICH y Ricardo FLAMMINI por sus funciones fiscalizadoras, y al señor Gabriel Gustavo SAIDÓN en su calidad de Gerente de Área de Finanzas, todas ellas ejercidas a la época infraccional.</p> <p>1.1. Acerca de los argumentos esgrimidos por los sumariados cabe examinar en primer lugar el descargo presentado por los señores Néstor Luis FUKS, José Daniel ABELOVICH, Nicolás DILERNIA y Ricardo FLAMMINI (fs. 442), el cual ha sido formulado en forma conjunta.</p> <p>Las defensas manifiestan que con fecha 08.08.2003 el Directorio de Banco Hipotecario S.A. aprobó el prospecto definitivo que contenía la oferta a sus acreedores externos y en el cual se hacía reserva al APE, cuando aún se encontraba pendiente de resolución por parte del BCRA el recurso de reconsideración presentado por la entidad bancaria con fecha 30.07.2003. Sostienen que en esa instancia no se configuró violación alguna a las decisiones de la autoridad de contralor, ya que estaba pendiente de resolución el recurso interpuesto, no existiendo por lo tanto un acto administrativo firme que pudiera ser alterado por la entidad financiera o por los integrantes de su órgano de administración.</p> <p>Expresan que la base del reproche alegado por este BCRA de que una de las consecuencias del incumplimiento del APE hubiese consistido en la declaración de quiebra de la entidad sumariada, resulta equivocada jurídicamente. Para su afirmación remiten al escrito presentado por el Banco Hipotecario al solicitar la homologación de dicho acuerdo, el cual obra en la última parte del Anexo VI del presente sumario. Aluden asimismo al dictamen elaborado por la Inspectora Alejandra Márquez Miranda a fs. 268 y 269 del referido Anexo, donde ésta manifiesta que "no resulta necesario introducir ninguna particularidad sobre el tema del APE en el proyecto de Resolución..." y que "la adhesión a la oferta de canje de deuda preexistente por deuda reestructurada se manejó en forma independiente de las tramitaciones relativas a la concreción de un APE". Manifiestan que lo expuesto corre paralelo a la Resolución del Directorio del BCRA del 22.07.2004, la que en su resolutive 1 aprueba las modificaciones a la propuesta de reestructuración de la deuda externa del Banco Hipotecario S.A., lo que a criterio de la defensa debe ser interpretado como un aval final a lo actuado por la entidad.</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	5
----------	--	--	---

Ponen también de resalto que la Resolución N° 208 del 22.07.2004, a pesar de haber hecho hincapié en el apartado 1.3. de la Resolución N° 301/03, relativo a la eliminación de toda mención del APE, dio por aprobadas las modificaciones en la propuesta de reestructuración en su dispositivo final y aprobó el plan sin aditamentos ni reproches. Afirman que no aprobó la propuesta de manera parcial sino que lo hizo en su totalidad.

Respecto del fundamento expuesto en la apertura sumarial relativo a las consecuencias que hubiera podido aparejar la puesta en marcha del APE, sostienen que ninguna de esas consecuencias se concretó en la realidad. El APE en momento alguno incidió desfavorablemente para la marcha de la entidad.

1.2. Las defensas de los sumariados Federico León BENSADÓN (fs. 444) y Carlos Bernardo PISULA (fs. 445), en sus respectivos descargos, sostienen que la utilización de la figura del APE por una entidad financiera generaba incertidumbre debido a que implicaba una novedad, incluso hasta para los abogados del BCRA, quienes en sus dictámenes pusieron de resalto esta situación. En efecto citan el dictamen SEFYC N° 300/03 donde se consigna "...resulta aventurado afirmar de manera fehaciente que un juez comercial dará cabida a un pedido de homologación de un Acuerdo Preventivo Extrajudicial a una entidad financiera, igual de aventurado sería sostener lo contrario... Como puede cotejarse de las argumentaciones vertidas hasta aquí, la situación no ha sido tratada por nuestra jurisprudencia, ni existe doctrina pacífica al respecto..."

Posteriormente realizan una transcripción de parte del Acta de Directorio N° 124 del 17.06.2003 de donde, según manifiestan, surge la actuación diligente de los sumariados en el tema en cuestión. Destacan que los asesores externos disertantes en dicha reunión no sólo advirtieron sobre la incertidumbre por falta de antecedentes en materia del "APE", sino que afirmaron que se lo consideraba conveniente para influir en la aceptación de la propuesta por un elevado porcentaje de acreedores y, asimismo, previnieron sobre otros riesgos de mayor magnitud y relevancia a los que, en su opinión, estaba sometida la propuesta de reestructuración de deuda de BHSA y que podían comprometer el éxito de la propuesta y el funcionamiento de la entidad.

Continúan las defensas citando el Acta de Directorio N° 125 del 23.06.2003, respecto de la cual sostienen que de su texto se desprende que el asesor jurídico externo del BHSA no sólo informó sobre los "aspectos controversiales" del "APE" sino que, de la lectura del párrafo completo, surge claramente su posición favorable respecto de su inclusión atento a la neutralidad de sus efectos aún en el peor de los escenarios. Por otra parte, manifiestan que los asesores externos coincidían en atribuir exclusivamente a la Justicia competencia para determinar la aplicabilidad del mecanismo del APE por una entidad financiera, sin hacer referencia a atribuciones del BCRA para prohibirlo. Que el señor Paolantonio, ante la pregunta del señor Písula sobre si en el caso que el APE funcionara para una entidad financiera el BCRA podría agregar algunas coberturas adicionales, respondió que esta Institución puede hacer sugerencias acerca de los términos y condiciones de la reestructuración, dentro de lo que son sus facultades, pero no puede dentro de lo que es el APE, al cual no podría modificar. Por el contrario, la responsabilidad del Directorio se la dirige al contenido del Prospecto y demás instrumentos que debían ser aprobados por la Comisión Nacional de Valores (CNV).

Destacan las defensas que en ese orden los directores Bensadón, Macchi, Písula y Fornero, con fecha 4.07.2003, elevaron una nota al Secretario de Finanzas Lic. Guillermo E. Nielsen conteniendo recomendaciones respecto de los términos y condiciones para el canje de deuda del BHSA. De ello se desprende que el Estado Nacional -titular de las acciones del BHSA que corresponden- fue informado de los distintos pasos que seguía la entidad en el proceso de reestructuración de su deuda, incluida la instrumentación de un APE, sin merecer comentarios u objeciones por parte de las autoridades, sino que por el contrario aprobaron la gestión, según se deriva del análisis de distintas Actas de Asamblea.

Al respecto, las defensas manifiestan que corresponde tomar en consideración las pautas impuestas por el Lic. Nielsen en las notas S.F. N° 475 y N° 488 de fechas 14 y 19 de



B.C.R.A.

Referencia

Exp. N° 100.482/06

Act.

noviembre de 2003, respectivamente, a través de las cuales fueron impartidas instrucciones expresas respecto de temas vinculados con la participación del Estado Nacional en el BHSA y respecto del sentido del voto sobre temas concretos referidos a la oferta de canje de deuda con los acreedores del Banco (Anexos 5 y 7).

En particular, en la Asamblea General Ordinaria N° 35 de fecha 30.04.2003 del BHSA, el Estado Nacional en su carácter de accionista mayoritario clase "A" aprobó la autorización al directorio para emitir obligaciones negociables bajo el Programa Global en el marco de la reestructuración de la deuda corporativa del BHSA, la que debía realizarse en los términos de instrumentos aprobados por la CNV y que incluían la mención del "APE". Acto seguido enumeran una serie de Actas de Asamblea de fechas posteriores (2004 a 2006) que aprobaron los estados contables generales del BHSA por los ejercicios cerrados al 31.12.2003 y 31.12.2004 y la gestión del directorio correspondiente a los periodos 2003, 2004 y 2005, lo que corroboraría el conocimiento que el accionista Estado Nacional tomó del curso de la negociación del BHSA y aprobó expresamente la gestión llevada a cabo por los directores que lo representaban o fueron nominados por dicho accionista, entre los que se encontraban los sumariados Bensadón y Písula.

Asimismo, las defensas expresan que cabe tomar en cuenta el hecho particular de que la actividad del BHSA se rige por una ley especial (Ley 24.855), reglamentada por el Poder Ejecutivo Nacional por decreto (Dec. 924/97), quien también aprobó de tal modo sus Estatutos Sociales, en atención a que la entidad debe cumplir con fines públicos establecidos en esas normas, siendo éstas la primera fuente de las obligaciones de sus órganos de conducción, no siendo esta situación propia de la gran mayoría de las entidades financieras supervisadas por el BCRA.

En ese marco, y según lo dispuesto por el Decreto 924/97 el Banco Hipotecario S.A., por ser un banco comercial, está sometido a la Ley N° 21.526, sus modificatorias y complementarias pero, a su vez, se encuentra sometido al control de la Sindicatura General de la Nación, la Auditoría General de la Nación y la Comisión Nacional de Valores, esto último en cuanto a la oferta pública de sus acciones y la emisión de títulos valores que efectuara la entidad.

Ponen de resalto que por Resolución BCRA 208/04 de fecha 22.07.2004 se aprobaron las modificaciones introducidas por el BHSA a su propuesta de reestructuración de la deuda externa, sin hacer reserva expresa respecto de lo dispuesto en el punto 1.3. de la Resolución N° 301/03, siendo que en el texto del "Suplemento de Precios" se incluía la mención al APE. Alegan que en el texto de la Resolución se hace alusión a lo dispuesto por la Resolución 301/03, pero no se hace referencia a ninguna observación respecto de las áreas intervinientes en cuanto a que la falta de eliminación de la mención del APE hubiese significado alguna infracción.

Argumentan que la Resolución N° 208/04 puesta en contraposición con la Resolución N° 282/06 de apertura del sumario, da sustento suficiente para la aplicación de la doctrina de los actos propios, siendo numerosos los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación que consagraron la aplicación de esta doctrina.

Agregan que la CNV, quien hace un juicio de valor sobre el cumplimiento de las normas legales, estatutarias y reglamentarias por parte de los participantes en el ámbito de la oferta pública, antes de proceder a su instrumentación, no objetó la realización del APE. Enfatizan que por el contrario, la eliminación a toda mención del APE, tal como lo indicaba el punto 1.3. de la Resolución N° 301/03 del BCRA -de fecha posterior a la autorización emitida por la CNV en su Resolución N° 14.546/03- hubiese importado un incumplimiento de toda la normativa en materia de transparencia en el ámbito de la oferta pública por parte de los miembros del directorio, conducta que estaba sujeta a graves responsabilidades personales ante la CNV. La mencionada responsabilidad surge de lo dispuesto por la Ley N° 17.811 y el decreto N° 677/01, dentro de cuyas disposiciones se regula el desempeño del cargo de director de una sociedad que haga oferta pública de sus valores negociables.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	7
----------	--	---

Destacan que se incorporó al texto de los respectivos suplementos emitidos en el marco del programa global de canje de obligaciones negociables, tanto la mención a la Resolución N° 301/03 en lo referido al APE, como así también advertencias en las que claramente se manifestaba la incertidumbre respecto de su homologación por parte del juez competente atento la falta de antecedentes del uso de dicho mecanismo por parte de una entidad financiera.

Manifiestan que adquiere especial relevancia la aplicación en este caso del principio de unicidad del Estado Nacional, toda vez que la apertura de este sumario se contrapone con el Régimen del decreto 739/03 -de reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios- y con el consentimiento y aprobación expresa por el Estado Nacional a la gestión del Directorio en el proceso de reestructuración de la deuda del BHSA que incluyó la instrumentación del APE. Por otra parte, sostienen que la aplicación de dicho principio se contrapone a que otro ente del Estado Nacional -la CNV- no encontrase impedimento ni violación legal en la instrumentación de un APE, mientras que el BCRA consideró tal proceder como un acto que justificaba la apertura del presente sumario para imponer algún tipo de sanción.

Asimismo, las defensas citan al Decreto 1262/03 que dispuso la creación de una Unidad de Reestructuración del Sistema Financiero conformada por 3 miembros nombrados por el Ministerio de Economía y otros 3 por el BCRA. Expresan que dicha Unidad intervino concretamente en el proceso de reestructuración del BHSA, por lo que el mismo no estuvo exclusivamente a cargo del BCRA, sino que intervino el Ministerio de Economía de la Nación mediante su participación en el organismo técnico mencionado.

Al respecto, expresan que la Procuración del Tesoro de la Nación ha resaltado que el Estado Nacional y la Administración Pública, como sus entes autárquicos o descentralizados, deben ser rigurosamente entendidos como una unidad, postura que también ha sido declarada en diversos pronunciamientos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el mismo sentido señalan que no puede desconocerse que la aprobación de los actos del Directorio del BHSA, para el período cuestionado por el BCRA, fue realizada por representantes del Estado Nacional que se desenvuelven dentro de la órbita de la Secretaría de Finanzas de la Nación, es decir, de la Administración Central.

Asimismo, agregan que la Procuración del Tesoro tiene expresado que las relaciones que se entablan entre los organismos y entidades que integran la Administración deben ser de coordinación y colaboración, y que frente a casos dudosos o complejos corresponde elevar en consulta o solicitar pronunciamiento del Ministerio en cuya esfera actúen o, en su caso, del Poder Ejecutivo. Por último, ponen de resalto que tal opinión no se ha solicitado antes de promoverse el presente sumario cuando han existido dos tesis diferentes acerca de la posibilidad del acudir a un APE, habiendo correspondido elevar la consulta al Poder Ejecutivo Nacional, Ministerio de Economía - Secretaría de Finanzas-, que es el organismo que tiene atribuciones respecto del BCRA, del BHSA y de la CNV (Conf. decreto 25/2003 vigente al tiempo de los hechos).

1.3. Alegan los sumariados Banco Hipotecario S.A., Clarisa Diana LIFSIC DE ESTOL, Ernesto Manuel VINES, Gabriel Adolfo Gregorio RESNIK, Saúl ZANG, Eduardo Sergio ELSZTAIN, Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL, Miguel Alberto KIGUEL y Gabriel Gustavo SAIDÓN (fs. 472 y fs. 488) en sus defensas que la Resolución 208/04 del 22.07.2004 del Directorio del BCRA aprobó las modificaciones a la propuesta de reestructuración de la deuda externa del BHSA, lo que implicó tener por cumplida la Resolución 301/03, ya que justamente esta resolución condicionaba expresamente la aprobación del "matching" al cumplimiento de las condiciones detalladas en los puntos 1.2. y 1.3. Ello determina que si el BCRA aplica una sanción incurrirá en un comportamiento contradictorio con sus propios actos y hechos anteriores, lo que generaría la nulidad absoluta de la eventual sanción.

Ponen de manifiesto que en el informe de elevación del proyecto de apertura sumarial se reiteraron los conceptos vertidos en el Dictamen SEFyC 238/05 de fecha 03.05.2005 donde se expresó que "...no se le prohibió al Banco Hipotecario S.A. ocurrir ante la justicia comercial

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/05 Act.	8
<p>para homologar el APE - circunstancia para lo cual el Ente Rector no se encuentra facultado", con lo cual esta reconocida falta de competencia del BCRA para pronunciarse sobre la solicitud de un APE por una entidad financiera es coherente con la aprobación del <i>matching</i> de BHSA por parte del órgano rector en materia financiera pese a que la entidad incluyó el APE. Alegan que resulta absolutamente injustificado pretender luego imponer una sanción. Por último, dejan constancia que los redescuentos y adelantos otorgados a BHSA fueron totalmente cancelados por la entidad en el marco del régimen previsto por el Decreto 739/03 y normas complementarias, aspecto que obsta a la prosecución de un proceso sancionatorio.</p> <p>Sostienen que la Resolución N° 301/03 constituye un acto que otorgó un beneficio sujeto a condición, en el marco de un régimen especial de fomento y acceso voluntario. Esta sola circunstancia alcanza, a su criterio, para sostener que el supuesto incumplimiento de esta Resolución jamás puede dar lugar a las sanciones establecidas en normativas de distinta índole y finalidad.</p> <p>Destacan que no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del régimen sancionatorio de la Ley de Entidades Financieras, dada la naturaleza y finalidad del acto supuestamente vulnerado (Resolución N° 301/03) o de la normativa en cuyo marco fue dictado (Decreto 739/03 y Comunicación 3940). Ello se funda en que las Comunicaciones A 3940/3941 se dictaron en base a la delegación efectuada por el Poder Ejecutivo bajo el Decreto 739/03, cuyo fundamento y causa fueron la emergencia económica y la conveniencia de contemplar un tratamiento especial a las asistencias financieras prestadas por el BCRA a las entidades financieras; y este sistema "voluntario" de asistencia no está por tanto basado en las facultades propias del poder de policía financiero, porque indudablemente exhorbita las reglas de la Carta Orgánica del BCRA. Como consecuencia, la Resolución 301/03 no constituye un acto de policía financiera, ni ha sido dictada en el marco de una norma de policía, ya que se trata de un acto condicional que supeditó a determinadas condiciones el otorgamiento de un beneficio, otorgado en el marco de un procedimiento al que BHSA accedió voluntariamente. En ese contexto las facultades del Banco Central se limitaban a la revisión del cumplimiento de los parámetros técnicos por parte de la entidad financiera que solicitaba la adhesión al régimen de la Comunicación A 3940.</p> <p>Manifiestan que, aún en la hipótesis -negada- de que hubieran incumplido la Resolución N° 301/03, no podría aplicárseles una sanción administrativa, ya que las condiciones impuestas en la misma no constituyen normas, órdenes o instrucciones del BCRA de cumplimiento obligatorio o que tuvieran principio de ejecutoriedad, lo que determina la falta de causa y fin del acto de apertura del sumario. En ese supuesto, ante el pretendido incumplimiento de la condición establecida en la Resolución mencionada, la Resolución del BCRA debió ser la negativa del beneficio o la revocación del mismo, en su caso. Sostienen que es evidente que los puntos 1.1. y 1.3. no constituyen en forma alguna instrucciones del BCRA.</p> <p>En el mismo sentido declaran que la actuación estatal dentro del marco del Capítulo II del Decreto 739/03 implica el claro otorgamiento de un beneficio, por lo que se estaría ante una actividad de intervención positiva jurídicamente encuadrable dentro del instituto del fomento. Alegan que en el marco de las relaciones de fomento, lo que se impone a la persona o actividad promovida beneficiada son más bien "cargas" y no estrictamente "obligaciones", lo que determina que su eventual incumplimiento no puede tener otra sanción que la pérdida del beneficio.</p> <p>Ponen de resalto que la Resolución 301/03 se dictó en un marco que excedía la competencia atribuida al BCRA por la legislación específica y por ello fue materia de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional (N° 793/03) que reguló en el capítulo II lo referente al régimen voluntario de cancelación de las deudas de las entidades por adelantos y redescuentos oportunamente concedidos a éstas. Agregan que el BCRA debía regular la "forma" en que funcionaría ese régimen especial de apoyo o fomento a las entidades financieras, de modo que "...las condiciones de amortización y cancelación de esos adelantos y redescuentos, no habrán de ser fuente de privilegios... ni de menoscabo para los bienes públicos comprometidos", tal como rezan los</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	9
----------	--	--	---

considerandos de ese Decreto. Concluyen que, por todas esas razones, es obvio que las Comunicaciones A 3940/3941 y la propia Resolución 301/03 no están comprendidas dentro del límite de competencias del BCRA bajo el denominado poder de policía financiero.

Consideran, por otro lado, que es evidente y manifiesto que, más allá de la opinión que el BCRA pueda tener sobre el cumplimiento de la condición que su Directorio había establecido para otorgar los beneficios del "matching": 1) la interpretación de la Resolución 301/03 fue expresamente incluida en un documento público como es el Prospecto de Oferta de Canje y nunca disputada hasta ahora; 2) en todo momento el BHSA mantuvo informado y reportó al BCRA la evolución del procedimiento de APE; 3) que en tal actuación ninguno de los sumariados actuó con mala fe, dolo, conflicto de intereses o negligencia ni existen en el expediente imputaciones en ese sentido. Sostienen que esto es reconocido en los propios informes internos.

Agregan que es evidente que los Directores y funcionarios sumariados del BHSA tomaron las decisiones que en su momento creyeron las más convenientes para los intereses de la institución e interpretaron de buena fe y razonablemente las normas aplicables. Manifiestan que esto es evidente dada la total transparencia con que se actuó con relación al tema, a la vez que el BCRA nunca se avino a aclarar cuál era el verdadero sentido de la "condición" impuesta en el punto 1.3. de la Resolución 301/03; ni siquiera tomó luego decisiones o actos tendientes a impedir la presentación del pedido de homologación del APE, convalidando así en los hechos la lectura que -alegan- de buena fe y diligentemente hicieron los sumariados.

Según el descargo presentado por los sumariados, la interpretación razonable y fundada que puede darse a la Resolución 301/03 -luego de analizar otras posibles- es que la condición impuesta en el inciso 1.3. significó una mera formalidad con relación al contenido de los términos de la reestructuración que el BHSA debía presentar al BCRA. Ello en el sentido de que la mención que en ese contexto se hacía del propósito del Banco de realizar un APE era inapropiado para la aprobación que el Banco intentaba obtener, y que el BCRA no podía aprobar unos términos de los cuales se pueda interpretar que existía una aval tácito del mismo a la figura del APE, y que consecuentemente, toda mención debía "sacarse" o "separarse" de los términos de la reestructuración que se sometía a la autorización del BCRA.

En cuanto a la interpretación que se da al punto 1.3. de la Resolución 301/03 en la apertura del sumario, sostienen que cuando se indica como condición la eliminación de la mención del APE se refiere a la propuesta de refinanciación de la deuda externa presentada en el Expediente N° 17.524/03 y no a la propuesta de reestructuración que se iba a ofrecer a todos los acreedores de la entidad financiera en los documentos del Prospecto con el alcance descripto en estos últimos. Alegan que una interpretación más amplia, esto es eliminar las referencias en los prospectos y las menciones del APE, hubiera constituido una flagrante violación al Régimen de Transparencia en la Oferta Pública y a las Normas de la Comisión Nacional de Valores, ya que la sola intención de analizar la posibilidad de presentar ante la justicia un APE hacía necesario incluir en los prospectos dicha información.

En este mismo sentido agregan que los sumariados obraron de buena fe y diligentemente a la hora de desentrañar el significado más razonable que debía dársele al punto 1.3. e hicieron público en el prospecto informativo del Canje cual era la interpretación que le daban al mismo, y estos documentos fueron presentados ante el BCRA y nunca fueron observados. Asimismo, el propio BHSA en forma casi inmediata al dictado de la Resolución 301/03 presentó un pedido de reconsideración que estuvo sin resolver desde el 30.06.2003 al 20.08.2003, tiempo durante el cual aducen que el BCRA, lejos de expedirse, informó a través de algunos de sus funcionarios autorizados, que la interpretación correcta es la que sostiene el BHSA.

Manifiestan que cuando el propio BCRA reconoce que no se han vulnerado derechos de terceros ni producido daño alguno, y habiendo aprobado el ente la exitosa reestructuración de pasivos externos efectuada por BHSA -lo que implicó que a criterio del BCRA se

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	10
había dado cumplimiento a la "condición" incluida en la Resolución 301/03, señalan que resulta evidente que no corresponde sancionar a los sumariados.			
<p>Los sumariados manifiestan que tanto en el derecho comparado, como en el nacional, la prohibición de ir contra los actos propios se traduce en la improcedencia de toda actuación contradictoria con la conducta vinculante aún cuando ésta corresponda a la Administración pública o a entes descentralizados como el BCRA. En ese sentido, sostienen que no puede menos que aplicarse esta doctrina de los actos propios a la actitud del BCRA de haber recibido y guardado silencio respecto de cada uno de las notas y actos públicos del BHSA en las cuales existían menciones a la actitud tomada respecto del APE.</p>			
<p>Según sus argumentos, este silencio absoluto del BCRA -culminada con la aprobación expresa de la Resolución N° 208/04- ha configurado la presunción de la legitimidad de la conducta del BHSA. En efecto, destacan que en dicha Resolución se aprobaron las modificaciones introducidas por el BHSA a su propuesta de reestructuración de la deuda externa, sin hacerse reserva alguna respecto del pronunciamiento futuro relativo al presunto incumplimiento por parte del Banco al punto 1.3. de la Resolución N° 301/03 que da lugar al sumario. Por ello, no cabría, a su criterio, más que concluir que la mención del APE efectuada por el Banco en el texto del "Suplemento de Precios" fue aprobada por la Resolución del BCRA N° 208/04 con el conjunto de las modificaciones a las que se refiere su resolutivo bajo en número 1.</p>			
<p>Ponen de manifiesto que cabe la aplicación al caso del principio de la "confianza legítima" en tanto el BHSA depositó su confianza en que el BCRA respetaría el criterio mantenido por acción u omisión durante más de dos años y medio, por lo que su conducta al efectuar la imputación que motiva la apertura del sumario contraría las legítimas expectativas del BHSA. Agregan que podría concluirse que se encuentran reunidos los requisitos que componen el mencionado principio, toda vez que (i) BHSA razonablemente confió en que la Administración actuaría de buena fe, (ii) no se adoptarían conductas intempestivas, absolutamente contrarias a actos expresos y a la práctica administrativa previa, que el organismo público había hecho presumir que mantendría y (iii) tampoco se advierte que interés público sería servido por la adopción de una sanción al BHSA.</p>			
<p>Por otro lado, los sumariados destacan que por aplicación del principio de buena fe, si el BCRA entendió que la conducta del BHSA implicaba un incumplimiento de la condición contenida en la Resolución N° 301/03 debió comunicárselo de buena fe al momento en que la entidad le presentó el Prospecto de la oferta de canje que acompañaba al desistimiento del recurso de reconsideración, así como ante cada presentación en la cual ésta expuso -de buena fe- la situación respecto del APE.</p>			
<p>Descartan que haya habido violación al deber de actuar conforme a la ley, ya que consideran que el punto 1.3. de la Resolución 301/03 no era una norma de alcance general, ni siquiera una instrucción u orden particular del BCRA, sino una "condición" de acceso a un régimen especial establecido en el Decreto 739/03.</p>			
<p>Asimismo otro extremo que, a su criterio, no se configura y que resulta necesario para una imputación de responsabilidad, es la existencia de daño efectivo a la sociedad o a terceros. Manifiestan que, lejos de existir daños, sólo existieron beneficios para el Banco y los terceros, ya que la alternativa por la cual optaron los directores fue la más acorde con sus deberes hacia la sociedad, los socios, los acreedores y los terceros y la única que otorgaba al punto 1.3. de la Resolución N° 301/03 una interpretación razonable y coherente con el marco legal.</p>			
<p>Sostienen que existió una manifiesta conveniencia para BHSA de incluir en la Oferta de Canje una solicitud de consentimientos para el APE y que ello redundó en un claro beneficio para el interés no solo particular del BHSA sino también para todas las partes involucradas, incluyendo los acreedores de la entidad que participaron en la reestructuración y los depositantes del Banco. Asimismo aclaran que en dicha presentación se contemplaron las principales objeciones del</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	11
<p>BCRA y que todo ello se hizo en un marco que no generara perjuicios a terceros ni comprometiera la responsabilidad del Ente Rector. Subrayan que el único objetivo que perseguía la presentación del APE a la justicia consistía en hacer oponible el acuerdo ya celebrado a los terceros que no participaron del mismo.</p>			
<p>Argumentan que, dadas las diferencias entre el concurso preventivo y el APE, este último no resulta alcanzado por la prohibición contenida en el artículo 50 de la LEF, dado que este último sólo prohíbe puntualmente a una entidad financiera presentarse en concurso preventivo.</p>			
<p>Sostienen que la presentación del APE tenía una razonabilidad adecuada y no constituía una conducta violatoria de ninguna normativa legal, debido a que, entre otros argumentos, el mismo no fue rechazado "in limine" por los magistrados intervinientes y por el contrario, más allá que en definitiva no lo hayan acogido, se avocaron a tratar el fondo de la cuestión.</p>			
<p>Asimismo, manifiestan que las menciones al APE y los consentimientos a éste eran complementarios a la reestructuración y se incluyeron para dar cumplimiento a las Normas de Transparencia en la Oferta Pública, pero funcionaban de forma totalmente independiente a la reestructuración de la deuda. Es decir que la Oferta de Reestructuración se iba a consumir si se obtenían los porcentajes de consentimientos necesarios, sin perjuicio ni condicionada a la suerte de la solicitud de consentimientos para el APE.</p>			
<p>A lo expuesto los sumariados agregan que el BCRA carece de facultades para impedir que cualquier entidad bajo su contralor tome una medida como la tomada por el BHSA, esto es, que se presente ante la justicia, requiriendo la homologación de un APE, extendiéndose dicha carencia a la prohibición de la realización de todos los actos que sean preparatorios o pre contractuales de dicho instituto. Alegan que ningún magistrado hubiera impedido el curso de la presentación del APE por la sola oposición de la entidad rectora.</p>			
<p>Afirman que, al habersele corrido vista al BCRA en el proceso judicial promovido como consecuencia del APE, éste se presentó y en ningún momento sostuvo que, como autoridad de contralor, había prohibido al BHSA la posibilidad de solicitar la homologación del APE. Dicha conducta, alegan que es corroborante del silencio que mantuvo la entidad rectora cuando se le comunicó el texto del Suplemento de Precios que textualmente hacía una interpretación de la Resolución 301/03.</p>			
<p>Sostienen los sumariados que, aún en el hipotético caso de que el Juez hubiese hecho lugar a la homologación del APE, dicha decisión no puede, per se, causar agravio alguno al BCRA.</p>			
<p>Asimismo, señalan que el APE no produjo ningún agravamiento de la situación financiera del BHSA y/o de la plaza financiera, así como tampoco provocó daños a terceros y menos aún al sistema financiero y/o al BCRA. Por el contrario, afirman que el mismo ha coadyuvado a solidificar la solvencia patrimonial del Banco, a la vez que le permitió cerrar acuerdos con nuevos acreedores que no habían aceptado el plan de reestructuración propuesto. Por último, resaltan que pese a la presentación del APE en sede judicial, no se produjeron corridas y/o disminución de los depósitos existentes en el Banco; asimismo el BHSA canceló con fecha 03.05.2005 la totalidad de los redescuentos y adelantos que fueron objeto del pedido de extensión al BCRA.</p>			
<p>Afirman que lo sostenido se encuentra avalado en el Informe 316/259/03 del 02.10.2003 donde A. Márquez Miranda analiza las menciones al APE en el Prospecto y concluye "... En consecuencia, se observa que la redacción dada por el banco al suplemento de precios no vulnera los derechos de terceros que el BCRA buscó proteger con el resolutive 1.3, de acuerdo a lo consignado en el considerando N° 20 de la misma Resolución..."</p>			
<p>En último lugar, los sumariados argumentan que la Resolución N° 282/06 del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias del BCRA es nula, de nulidad absoluta, en</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	12
----------	--	--	----

tanto -según sostienen- adolece de graves vicios en sus elementos esenciales. Destacan que igual vicio tendrá cualquier resolución que les imponga una sanción.

En ese sentido, alegan falta de causa en atención a que el Decreto 739/2003 y las Comunicaciones A 3940 y 3941 no son normas reglamentarias de la Ley de Entidades Financieras, estableciéndose a través de dicho decreto un régimen de adhesión voluntaria para las entidades. Con respecto a los antecedentes de hecho señalan que quedó demostrado que no existió incumplimiento de los requisitos planteados en la Resolución 301/03 sino una interpretación razonable de los mismos, que fue abonada por el propio BCRA.

También sostienen que el elemento objeto del acto se encuentra viciado, en tanto el objeto del acto devendría ilícito, por cuanto el cargo formulado implica interpretar que el punto 1.3. de la Resolución 301/03 importaba una instrucción al BHSA para que en el Prospecto dirigido a los acreedores, autoridades del Mercado de Valores y público en general, debía omitir toda referencia al APE, es decir que le ordenaba violar las normas que garantizan la transparencia del mercado de capitales. Esto es, según sus dichos, que la infracción consiste en no haber cumplido una instrucción ilícita, lo que exhibe una total irrazonabilidad de la Resolución impugnada.

Argumentan que existen también, vicios graves en su elemento finalidad, denominado técnicamente "desviación de poder", en tanto se configuraría en el caso una extralimitación, en tanto la competencia sancionatoria no le fue atribuida al BCRA para castigar el supuesto incumplimiento de requisitos necesarios para acceder a beneficios, sino que debe emplearse ante incumplimientos de reglas de policía financiera.

Finalmente señalan que el Sr. Superintendente carece de competencia para promover el sumario con fundamento en la supuesta violación a las normas de la Comunicación "A" 3940 del 30.04.2003, reglamentaria del Decreto 739/03. Basan esta afirmación en que el artículo 46 de la Carta Orgánica del BCRA, según ley 24.144 y modificatorias, establece en su inciso f) que al Superintendente le corresponde "...Aplicar las sanciones que establece la Ley de Entidades Financieras por infracciones cometidas por personas o entidades, o ambas a la vez, a las disposiciones de la misma", en tanto que la imputación del presente sumario se basa en el supuesto incumplimiento de una instrucción contenida en una resolución dictada fuera del marco normativo de la Ley de Entidades Financieras.

Introducen el caso federal a fin de habilitar la vía prevista en el artículo 14 de la Ley 48 al afectarse en forma sustancial derechos de propiedad y el debido proceso adjetivo, tutelados en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

1.4. En su descargo el sumariado Edgardo José Luis FORNERO (fs. 498) sostiene que el expediente 17.254/03 fue iniciado por el BHSA a los efectos de dar cumplimiento con lo normado en la Comunicación "A" 3940 del 30.04.2003. La aludida Comunicación se enmarca entre las medidas que el Estado Nacional, en este caso el BCRA, dictaba a los efectos de sanear el sistema financiero, con beneficios para las entidades que se acogieran a las mismas. De allí que, alega, en el hipotético caso que se entendiera que algún incumplimiento se produjo, la sanción debió ser la no autorización para la canalización de la renegociación en los términos de esas medidas de fomento.

En el mismo sentido aduce que la norma aludida no constituye una de las típicas normas del "policía financiera" que el BCRA está facultado para dictar y para cuyo incumplimiento pueden preverse sanciones a las entidades o sus responsables. En este caso, por el contrario, sostiene que estamos ante una medida de fomento que no puede acarrear responsabilidad alguna, salvo la negativa a otorgar el beneficio de que se trate.

Manifiesta que hay graves fallas en la redacción de la Resolución N° 301/03 por la cual el BCRA aprueba la propuesta de refinanciación de pasivos de BHSA, debido a que si el Banco Supervisor entendía que la propuesta acercada por la entidad incumplía alguna disposición



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	13
<p>relevante, su deber de vigilancia y de control hubiera sido ejercido adecuadamente no autorizando la propuesta, sin embargo dio por aprobados los términos de la refinanciación.</p> <p>Destaca que la primera intervención de la Gerencia Principal de Asuntos Legales del BCRA, luego del dictado de la Resolución N° 301/03, se realiza con fecha 13.08.2003 motivada por el recurso de reconsideración interpuesto por el BHSA. Ese dictamen (081/86/03) fue la primera oportunidad en la que se exponen en forma precisa y concreta las objeciones a la presentación judicial del APE, es decir, más de veinte días después del dictado de la Resolución en cuestión. A la vez, sostiene que el desistimiento del recurso de reconsideración presentado por el BHSA fue concretado con sustento en las conversaciones mantenidas con distintos funcionarios del BCRA, de las cuales surgió que si se dejaba bien en claro la posición de éste último, ningún inconveniente podía sobrevenir para la entidad.</p> <p>Por otra parte la defensa destaca que, a su criterio, queda expuesto en estas actuaciones que nada importa a este BCRA la forma o los instrumentos utilizados para la reestructuración de la deuda, sino que la única preocupación radicó en que el BHSA concurrió a la Justicia para el reconocimiento del derecho de homologación del APE. Manifiesta que prueba de ello es la Resolución 208/04 que aprueba diversas modificaciones a la propuesta de reestructuración sin hacer la más mínima mención a los instrumentos, ni a su redacción, evidenciando con esta actitud que no merecía referirse nuevamente a esa documentación. De todo ello alega que resulta evidente que el recurso retórico al incumplimiento de la norma de la Resolución 301/03 es para sancionar al BHSA por la concurrencia a Tribunales, no por lo que decían los formularios de una reestructuración que se produjo en el año 2003, tres años antes de la apertura del sumario.</p> <p>Expresa que el BCRA estableció, con su accionar posterior al dictado de la Resolución 301/03, la convicción de que las circunstancias que la habían originado y fundamentado se encontraban absolutamente resueltas. El BCRA dejó transcurrir el tiempo y admitió el curso de los acontecimientos, volviendo luego sobre sus propios actos para sancionar a aquellos que actuaron conforme a lo que se desprendía de esos actos; esa actitud configura una contradicción a lo que se ha dado en denominar "doctrina de los actos propios" y una violación al principio de buena fe.</p> <p>1.5. La defensa del señor Guillermo Horacio SORONDO (fs. 479 y fs. 490) destaca que la Dra. Márquez Miranda en su informe obrante a fs. 162 del expediente N° 17.254/2003 (y luego de analizados los informes efectuados por las restantes Gerencias del BCRA intervinientes) recomendó excluir de autorización los términos y condiciones referidas al APE.</p> <p>Sostiene la defensa que no obstante lo expuesto y lo referido en el dictamen de la Subgerencia de Dictámenes de la SEFyC, la Resolución 301/03 se apartó de dichos antecedentes, ya que en efecto la misma en su punto 1.3. exigió eliminar toda mención al APE. A ello agregan que una simple lectura de la mencionada resolución demuestra que se apartó indebidamente de la normativa vigente y aplicable a las entidades que hacen oferta pública de sus valores, como lo es BHSA, en particular de las normas que regulan el deber de informar emanadas tanto de la CNV como de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires. En función de ello, considera que el cargo ha sido consecuencia de un error involuntario y como tal deberá ser subsanado dejándolo sin efecto, y sin la aplicación de sanción alguna.</p> <p>Resalta el descargo el hecho de que la propuesta de reestructuración fue concebida para ser ofrecida al público inversor, el que es considerado un consumidor financiero y como tal se encuentra protegido por el Decreto 677/01 ("ley de transparencia") que exige, entre otros aspectos, a quienes se encuentran en el régimen de oferta pública abstenerse de incurrir en prácticas o conductas engañosas que puedan inducir a error a un inversor a través de la omisión en informar hechos esenciales. De ello deduce que la omisión de mencionar por parte del BHSA su intención de presentar el APE hubiera constituido una de las omisiones que contiene el decreto citado.</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	FOLIO 690	14
<p>En el mismo sentido cita la defensa el Capítulo XXI de las Normas de la CNV que enumera ciertos supuestos que por su extrema relevancia deben ser informados por los administradores de las emisoras con carácter urgente al mercado y al propio organismo, entre los que se encuentra en su artículo 3 inciso 7 <i>"la iniciación de tratativas para formular un acuerdo preventivo extrajudicial con todos o parte de los acreedores"</i>.</p> <p>La defensa del sumariado sostiene que el texto de la Resolución N° 301/03 es manifiestamente ilegítimo. En primer lugar basa sus dichos en que la aludida Resolución no le prohibió al BHSA concurrir a la justicia comercial para solicitar la homologación del APE, sino únicamente mencionar dicha intención en los términos de la oferta presentada para la refinanciación de su deuda externa. Dicha interpretación pone de relieve la nulidad absoluta y manifiesta de la imposición, ya que -según expresa- el BCRA carece de competencia para ordenar conductas que encuadran en el ámbito de aplicación de la potestad reguladora de la CNV. Por ello y tratándose en el caso de un acto que invade competencias propias de la CNV, la incompetencia alegada debe ser calificada como "en razón de la materia", lo que traería aparejada la nulidad absoluta del acto en los términos del artículo 14 inc. b) de la Ley N° 19.549.</p> <p>Por otro lado, argumenta el sumariado que lo decidido en el numeral 1.3. viola el orden jurídico administrativo al exigir una conducta que se encuentra en manifiesta contradicción con el artículo 42 de la CN, disposiciones del decreto 677/01 y de las normas específicas de la CNV. Por constituir una norma de jerarquía infralegal, la legitimidad de la resolución 301/03 del BCRA depende de su conformidad con las normas de jerarquía superior -art. 42 CN y Dec. 677/01- y también aquellas que específicamente las complementan -Normas de la CNV-, surgiendo de la lectura de numeral 1.3. la contradicción existente entre esta norma particular con las normas de rango superior indicadas.</p> <p>Expresa que en tanto la garantía de razonabilidad exige que los actos estatales posean contenido justo, razonable y valioso, completa e integra la legitimidad, dejando la ley formal de ser así el único fundamento de validez de los actos estatales. Destaca que cuando el objeto del acto administrativo resulta irrazonable, el ordenamiento jurídico (art. 17 de la Ley 19.549) impone su revocación.</p> <p>Adicionalmente, manifiesta que el numeral 1.3. se encontraría viciado en su elemento causa por apartarse de los antecedentes de hecho y de derecho que justificarían el dictado del acto, al haberse omitido valorar correctamente el alcance y sentido de la normativa aplicable al caso. En este sentido reitera que es la CNV y no el BCRA quien regula la información que debe ser suministrada al mercado; asimismo sostiene que la prohibición de mencionar el APE no puede fundarse en el mero hecho de que su aprobación judicial es incierta en el caso de entidades financieras. Agrega que la incertidumbre alegada por el BCRA no se vería despejada en el caso concreto por el hecho de omitirse mencionar en la oferta de reestructuración la intención de efectuar un APE.</p> <p>Agrega la defensa que en todo caso el BCRA debió abstenerse de pronunciarse sobre la inclusión del APE en la Propuesta de Reestructuración, toda vez que su viabilidad dependía exclusivamente de un pronunciamiento judicial y el contenido de la información a suministrar está regulado exclusivamente por la CNV.</p> <p>Alega la defensa que, aún cuando se sostuviera que el texto del numeral 1.3. debió haber sido interpretado literalmente y cumplido en tales términos, resulta improcedente la aplicación de una eventual sanción por no haber existido perjuicio y no tener el hecho siquiera aptitud para provocarlo. En este orden, el bien jurídico tutelado por la norma presuntamente infringida es la protección del público inversor y la conducta de BHSA no lo ha afectado -ni podría haberlo afectado- toda vez que ha preservado el interés público y respetado el derecho de los terceros. Por el contrario, luego de las medidas adoptadas por el BHSA, el sistema resultó fortalecido, obteniéndose resultados positivos que se reflejan en los indicadores de solvencia de la entidad y en el altísimo índice de adhesión de los acreedores al proceso de reestructuración.</p>				



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	15
----------	--	--	----

El sumariado en su escrito de descargo pone de manifiesto que el contexto sobre el cual se basó la interpretación que efectuara el BHSA de la Resolución N° 301/03, fue sólido y con fundamento en las normas, los antecedentes y las conductas de los funcionarios del BCRA. En ese marco, resalta que con posterioridad a la presentación de la reconsideración por parte de BHSA, funcionarios de la entidad mantuvieron reuniones con letrados del BCRA -Dres. Alejandra Márquez Miranda y Fabián Violante-, quienes señalaron que la interpretación que debía dársele a la Resolución era aquella que limitaba al BHSA a mencionar o permitir que se infiera que el BCRA había consentido la viabilidad de una eventual presentación de un APE. Agrega que, en base a ello, se modificó la Propuesta de Reestructuración y se procedió a incorporar los cambios del caso.

De esta manera entiende la defensa que los dichos de los funcionarios del BCRA se verían abonados por una interpretación integrativa de la propia Resolución. En efecto alegan que ésta aprobó la propuesta de refinanciación de la deuda de BHSA para con el BCRA siempre que la entidad, entre otras cuestiones, eliminara las referencias a la presentación en APE. De ello se desprendería que el BCRA exigió a la entidad que eliminara las referencias al APE de la referida propuesta de refinanciación, pero no de la propuesta de reestructuración a ser presentada a los acreedores como hoy sostiene el BCRA.

Pone de resalto que este obrar del BHSA se vio ratificado por el propio BCRA mediante el Informe N° 316/259/03 obrante a fs. 208 del cuerpo 5 del expediente N° 17.254/03 en el cual se concluye que *"se observa que la redacción dada por el banco al suplemento de precios no vulnera los derechos de terceros que el BCRA buscó proteger con el resolutivo 1.3. de acuerdo a lo consignado en el considerando N° 20..."*. Destaca asimismo que este informe fue firmado por la Dra. Márquez Miranda, es decir que se trata de la interpretación de la misma persona sobre cuya opinión se redactó la resolución N° 301/03.

Adiciona que el BHSA desistió el 20.08.2003 del recurso de reconsideración interpuesto, ya que del análisis de la interpretación de la resolución N° 301/03 había devenido abstracto en función del accionar del BCRA y de los restantes antecedentes expuestos anteriormente.

Sostiene necesaria la aplicación de la doctrina de los propios actos al BCRA, ya que tanto los actos y declaraciones previas a la resolución N° 301/03 como aquellos posteriores a ella, indican que el ente rector no pretendía en el punto 1.3. de dicha norma obligar a BHSA a ocultar a sus acreedores su intención de efectuar un APE. Los actos y declaraciones de las autoridades del BCRA con posterioridad a la resolución confirman la interpretación de dicha norma en forma armónica con el resto del ordenamiento jurídico. Alega que, de considerar que el prospecto definitivo no se adecuaba a la resolución N° 301/03 y que las consideraciones por las cuales BHSA había estimado desistir del recurso de reconsideración no se ajustaban al entendimiento que de dicha resolución mantenía, en un contexto de diligencia y buena fe el BCRA debería haber informado de ello a la entidad.

De lo expuesto concluye que no existió incumplimiento por parte de BHSA que amerite su sanción, por lo que, no habiendo violación a la norma ni existido daño, la imputación formulada carece, en consecuencia, de sustento válido.

Analiza los dichos del informe N° 381/875/06 el cual menciona cuatro consecuencias gravosas de la hipotética aprobación de la propuesta con la inclusión del APE, tales son *"a.- La falta de cumplimiento obliga al juez a decretar la quiebra del banco; b.- En el caso de quiebra habría imposibilidad de aplicar el artículo 35 de la LEF a fin de defender a los depositantes y empleados, como también el propio crédito del BCRA; c.- En esta instancia el Banco Central podría tener que asistir a la entidad, para evitar la caída y un grave perjuicio al sistema financiero; d.- Se estaría dejando de aplicar la normativa financiera específica como lo es la LEF."* Al respecto sostiene que ante un eventual incumplimiento a la propuesta de acuerdo preventivo, prevalecerá e articulado de la LEF y será el BCRA quien analice la procedencia de solicitar la liquidación de la entidad, no existiendo, a su criterio, razón alguna para sostener lo contrario, perdiendo de esta



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	16
----------	--	--	----

manera sustentó las consecuencias mencionadas como a y b. En relación con el efecto identificado como c. manifiesta que la asistencia del BCRA no se ve en forma alguna condicionada por los puntos a. y b., la asistencia que otorga el BCRA a una entidad no está vinculada al incumplimiento de un APE sino a situaciones económico-financieras de la misma. En lo referente a la conclusión d. en el supuesto caso que el BCRA consintiera la presentación del APE para su homologación, la LEF mantendría su vigencia.

1.6. En su descargo el sumariado Julio Augusto MACCHI (fs. 480) pone de resalto que en ninguna oportunidad los asesores legales del Banco informaron que la publicación del Prospecto, conteniendo todas las menciones del APE que conocemos, implicaría una falta de acatamiento a la Resolución N° 301/03, concluyendo éstos que una decisión en contrario del recurso de reconsideración sería negativo en la solicitud del APE. De ello se desprende no sólo que la solicitud del APE podía realizarse sin transgredir disposición o instrucción alguna, sino que también podía válidamente ser ofrecida a los acreedores a través del Suplemento de Precios y del Prospecto.

Agrega que el Directorio del Banco aprobó los términos de los documentos con la participación y asentimiento del Dr. Ernesto Viñes, quien, además de desempeñarse como Director de la entidad, ocupaba el cargo de Gerente de Asesoría Legal General de la misma y era socio del estudio asesor del Banco para la reestructuración.

Sostiene el sumariado que se produciría una contradicción con otras decisiones del Ente Rector como lo son la aprobación de la solicitud de adhesión del BHSA al régimen de cancelación de asistencias y lo resuelto por el BCRA al dar por cumplido (Resolución N° 269 del 27.10.2004) el Plan de Regularización y Saneamiento presentado por la entidad, cuya parte fundamental estaba constituida por la propuesta de reestructuración de pasivos externos (que contenía la mención del APE).

Alega también que la conducta del BHSA fue coherente con la exteriorizada por el BCRA; esto se manifestó al aprobar mediante Resolución N° 208 del 22.07.2004 todas las modificaciones de orden técnico que tuvo la propuesta de refinanciación y sin formular objeción alguna a aquellas menciones del APE. Asimismo, quiere hacer notar que la sanción carecería de sentido en atención a que la reestructuración de la deuda no sólo fue un verdadero éxito sino que su resultado fue obtenido sin el menor perjuicio para los terceros y sin que fueran vulneradas las facultades conferidas por la LEF al BCRA.

Por último, pone de manifiesto que el proceso de reestructuración fue seguido de cerca por el Ministerio de Economía de la Nación a través de su Secretaría de Finanzas, no sólo por su calidad de accionista del Banco sino también por el interés propio del gobierno nacional de lograr el reordenamiento del sistema financiero. Manifiesta que el Estado Nacional no formuló observación alguna en relación a la mención de la posibilidad de solicitar la homologación de un APE en los términos de la Oferta. A raíz de ello sostiene que una sanción por la actuación que se cuestiona en autos implicaría un apartamiento a lo aprobado por el propio Estado Nacional a través de su Administración Central, importando ello una violación al principio de unicidad del Estado Nacional.

2. *Análisis del cargo formulado.* Con respecto a la eventual configuración infraccional, se estima necesario abordar el tema en torno al análisis cualitativo de las instrucciones impartidas por este Banco Central y que, aparentemente, implicaran incumplimiento reprochable por la entidad sumariada, toda vez que la materia bajo estudio se circunscribe a la condición impuesta por Resolución N° 301 de fecha 24.07.2003 en la que el Directorio de este Ente Rector, si bien aprobó los términos de la oferta presentada para la refinanciación de la deuda externa del Banco Hipotecario S.A., indicó al intermediario financiero, entre otras cosas, "...eliminar toda mención a la eventual solicitud de un Acuerdo Preventivo Extrajudicial...", cuya supuesta inobservancia habría de generar la presente actuación sumarial.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	17
----------	--	----

Cabe referirnos, entonces, a las diversas aristas que el tema presenta, en lo que respecta a la legitimidad, viabilidad y fundamentación normativa de las instrucciones proporcionadas a la entidad sumariada, amén de otras consideraciones conexas.

2.1. Procede hacer especial hincapié, en primer término, en la naturaleza y procedencia del acuerdo preventivo extrajudicial. Al respecto, debemos partir de la interpretación de que toda ley posterior deroga o modifica en lo pertinente toda ley anterior de igual rango. En este sentido, parte de la doctrina señala que la LEF fue reformada por la ley 25780 (BO 8.9.03), la cual no incluye al APE dentro de las prohibiciones expresas como ser la de presentarse en concurso preventivo o quiebra, con el aditamento, mientras se encuentre vigente su autorización. Si bien al momento de los hechos aquí analizados esa falta de mención del APE podría o pudo haberse interpretado como falta de prohibición expresa o como permisión, cabe señalar que la CSJN, en oportunidad de analizar este tópico, concluyó que no era posible inferir cual era el sentido que debe darse al silencio guardado por el legislador con respecto al APE.

2.2. Asimismo, deviene en un factor determinante la incidencia de las normas vigentes en materia de transparencia de la oferta pública en la apreciación de los hechos bajo análisis. Sobre este particular, el régimen que se instituye por el Decreto 677/2001 pone de relieve las características básicas para el buen funcionamiento de los mercados de capitales, constituyendo un elemento eficaz para la disuasión y represión de conductas contrarias a las que deben primar en el ámbito de la oferta pública de todo tipo de instrumento financiero. Para ello resulta obligatorio que las entidades emisoras que realizan oferta pública de valores negociables informen en forma directa, veraz, suficiente y oportuna acerca de todo hecho o situación que, por su importancia, sea apto para afectar en forma sustancial la colocación de valores negociables o el curso de su negociación, también acerca de todo hecho o situación no habitual que, por su importancia, sea apto para afectar el desenvolvimiento de sus negocios, su responsabilidad o sus decisiones sobre inversiones; como también, acerca de la cantidad y clases de acciones, títulos representativos de deuda convertibles en acciones y opciones de compra o venta de ambas especies de valores negociables que posean de la entidad a la que se encuentren vinculados.

Dicho plexo jurídico, asimismo, prescribe un deber de lealtad y diligencia por el cual, en el ejercicio de sus funciones los directores, administradores y fiscalizadores deben observar una conducta leal y diligente, reducir el riesgo de conflicto de intereses permanentes u ocasionales en su relación personal con la emisora o en la relación de otras personas vinculadas con la emisora respecto de ésta; actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios en la preparación y divulgación de la información suministrada al mercado, debiendo evitarse toda práctica que pueda inducir a engaño.

En concordancia con lo expuesto, procede poner de resalto que la propia LCyQ establece, respecto del APE, un régimen afín al criterio de transparencia, prescribiendo en su art. 74 (*Publicidad*) que: *La presentación del acuerdo para su homologación debe ser hecha conocida mediante edictos que se publican por cinco (5) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un (1) diario de gran circulación del lugar.*

2.3. En otro orden de ideas, cabe ponderar lo manifestado por los sumariados en tanto ponen de resalto que por Resolución BCRA 208/04 de fecha 22.07.2004 se aprobaron las modificaciones introducidas por el BHSA a su propuesta de reestructuración de la deuda externa, sin hacer reserva expresa respecto de lo dispuesto en el punto 1.3. de la Resolución N° 301/03, siendo que en el texto del "Suplemento de Precios" se incluía la mención al APE.

Tampoco pareciera desatinada la aplicación a este caso del principio de unicidad del Estado Nacional, a tenor del consentimiento y aprobación expresa brindada por la CNV a la gestión del Directorio en el proceso de reestructuración de la deuda del BHSA incluyendo la instrumentación del APE, quien no encontró impedimento ni violación legal en su instrumentación.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.482/06 Act.	18
<p>En la misma línea de pensamiento, tal como lo refiere alguna de las defensas presentadas, es necesario considerar el hecho particular de que la actividad del BHSA se rige por una ley especial (Ley 24.855), reglamentada por el Poder Ejecutivo Nacional (Decreto 924/97) y que, en ese marco, está sometido a la Ley N° 21.526, sus modificatorias y complementarias; a su vez se encuentra sometido al control de la Sindicatura General de la Nación, la Auditoría General de la Nación y la Comisión Nacional de Valores, esto último en cuanto a la oferta pública de sus acciones y la emisión de títulos valores que efectuara la entidad.</p>			
<p>En concordancia con lo expuesto, es del caso mencionar que en virtud del Decreto 1262/03 que dispuso la creación de una Unidad de Reestructuración del Sistema Financiero conformada por tres miembros nombrados por el Ministerio de Economía y otros tres por el BCRA, dicha Unidad intervino concretamente en el proceso de reestructuración del BHSA, por lo que el mismo no estuvo exclusivamente a cargo del BCRA, sino que intervino el Ministerio de Economía de la Nación mediante su participación en el organismo técnico mencionado.</p>			
<p>2.4. En razón de todo ello, se estima atinado abundar en la circunstancia de que, si bien es cierto que una primera lectura de los hechos pudieron llevar a una interpretación diferente a la que fuera expuesta precedentemente, por la cual pudo "<i>prima facie</i>" haberse tenido por configurada una eventual situación infraccional, sin embargo puede apreciarse que la cuestión imputada excede el marco de una conducta claramente ilícita, en tanto se hallaba la misma condicionada por un plexo normativo complejo e interrelacionado, tornando al reproche formulado -acerca de la aprobación condicionada de los términos de la oferta presentada para la refinanciación de la deuda externa del Banco Hipotecario S.A.- carente de suficiente entidad como para ensayar una tipificación sustentable en la absoluta legitimidad.</p>			
<p>3. Que, en consecuencia, no cabe tener por acreditada la imputación formulada consistente en "Falta de acatamiento por parte del intermediario financiero a las instrucciones impartidas a través de una Resolución del Directorio de este Banco Central", en transgresión a Resolución de Directorio N° 301 de fecha 24.07.2003, punto 1.3. de su parte resolutive, acto emitido en uso de las facultades derivadas del artículo 4 de la Ley de Entidades Financieras.</p>			
<p>4. Que, en razón de ello, corresponde absolver al BANCO HIPOTECARIO S.A. y a los señores Clarisa Diana LIFSIC, Eduardo Sergio ELSZTAIN, Julio Augusto MACCHI, Carlos Bernardo PISULA, Edgardo Luis José FORNERO, Federico León BENSADÓN, Miguel Alberto KIGUEL, Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK, Guillermo Horacio SORONDO, Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL, Ernesto Manuel VIÑES, Saúl ZANG, Néstor Luis FUKS, Nicolás DILERNIA, José Daniel ABELOVICH, Ricardo FLAMMINI y Gabriel Gustavo SAIDÓN, por el cargo que les fuera formulado en estas actuaciones sumariales, deviniendo abstractos los demás planteos efectuados por los sumariados, dada la forma en que se resuelve el presente sumario.</p>			
<p>5. Prueba: Ha sido considerada de acuerdo al siguiente detalle:</p>			
<p>a. Con referencia específica a la <i>Documental</i> acompañada por los encartados mencionada en sus respectivos descargos, y que se encuentra glosada a fs. 472, subfs. 44/61, fs. 480, subfs. 40/63, como así también la ofrecida a fs. 444, subfs. 44 vta., fs. 445, subfs. 45 vta./46, y fs. 480, subfs. 32 vta., punto 5.1., que se encuentra agregada sin acumular a las presentes actuaciones, ella ha sido meritada adecuadamente.</p>			
<p>b. La prueba <i>Informativa</i> propuesta por los sumariados y que fuera proveída -según surge del pertinente auto de apertura a prueba obrante a fs. 500/502- se encuentra producida, según fuera señalado en el pertinente auto de cierre de prueba que luce a fs. 619/620, habiéndose agregado la documentación correspondiente a las diligencias aludidas a fs. 542, subfs. 1/80, 546, 547, 548, 550, 551, 561, subfs. 1/3, 558, subfs. 1/10, 562, subfs. 1/658, 563, subfs. 1/538, 565 (en Anexo de 8 cuerpos), 566, subfs. 1/300, 571, subfs. 1/19, y 660/610, la cual ha sido evaluada de manera adecuada.</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.482/08 Act.	19
----------	--	----

Respecto a la prueba Informativa ofrecida por los señores Fuks, Dileria, Abelovich y Flammini a fs. 442, subfs. 10 vta. (Punto 1), consistente en oficio a este BCRA y a fs. 498, subfs. 13 vta., por el señor Fornero, no se hizo lugar a la misma en virtud de que la información solicitada no se ajusta al objeto sumarial.

En cuanto a la informativa consistente en oficio a la Inspección General de Justicia solicitada por los señores Fuks, Abelovich, Dileria y Flammini, se tuvo por desistida, atento a que los proponentes no han allegado a estos actuados la instrumental ofrecida, habiendo vencido los plazos otorgados sin que hayan activado su diligenciamiento.

En lo atinente al ofrecimiento de la prueba informativa a la que se hizo lugar en el auto de apertura a prueba y que fuera efectuado por el señor Julio A. Macchi con relación al expediente "Banco Hipotecario S.A. s/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial", habiéndose otorgado la posibilidad de su incorporación a estas actuaciones aún con posterioridad al cierre probatorio dictado el 29.12.2008, a tenor de las diversas diligencias acreditadas por la defensa de los sumariados tendientes a su obtención y la imposibilidad material de acceder a la misma, corresponde tener por desistida dicha prueba.

c. Testimonial: En el auto de apertura a prueba de fs. 500/502 consta el rechazo de la testimonial ofrecida a fs. 472, subfs. 37, fs. 479, subfs. 46, fs. 480, subfs. 35/36, y fs. 498, subfs. 13 vta., por no ajustarse al objeto sumarial. Con referencia a la prueba testimonial propuesta a fs. 472, subfs. 37, la misma se rechazó además por no haberse agregado el interrogatorio a tenor del cual debían deponer los testigos propuestos. Respecto de la testimonial ofrecida a fs. 480, subfs. 35/36, de la señora Clarisa Diana Lifsic, y los señores Eduardo Manuel Viñes y Gabriel Gustavo Saidón, no se hizo lugar a la misma en atención a que los testigos propuestos están imputados en la presente causa y no resultan extraños al proceso. Con relación a la prueba testimonial propuesta a fs. 498, subfs. 13 vta., además de haberse rechazado en razón de no haberse acompañado el pertinente interrogatorio, no se hizo lugar a la misma por tratarse, los testigos propuestos, de funcionarios de este BCRA.

d. Pericial: A fs. 501 se tuvo presente la pericial caligráfica en subsidio ofrecida a fs. 480, subfs. 37, por el sumariado Julio Augusto Macchi.

CONCLUSIONES:

1. Que, por todo lo expuesto, no resultando acreditados los hechos configurantes del cargo imputado, corresponde eximir de responsabilidad al BANCO HIPOTECARIO S.A. y a los señores Clarisa Diana LIFSIC, Eduardo Sergio ELSZTAIN, Julio Augusto MACCHI, Carlos Bernardo PISULA, Edgardo Luis José FORNERO, Federico León BENSADÓN, Miguel Alberto KIGUEL, Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK, Guillermo Horacio SORONDO, Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL, Ernesto Manuel VIÑES, Saúl ZANG, Néstor Luis FUKS, Nicolás DILERNIA, José Daniel ABELOVICH, Ricardo FLAMMINI y Gabriel Gustavo SAIDÓN.

2. Que, no encontrándose afectados derechos subjetivos o intereses legítimos no es necesaria la previa intervención de la Gerencia Principal de Asesoría Legal para el dictado de la presente resolución.

3. Que esta Instancia es competente para decidir sobre el tema planteado, a tenor de lo prescripto por el art. 47, inc. d) de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.

Por ello,

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.482/06
Act.

20



**EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS
RESUELVE:**

- 1°) Absolver al BANCO HIPOTECARIO S.A. (CUIT 30-50001107-2) y a los señores Clarisa Diana LIFSIC (DNI N° 16.247.555), Eduardo Sergio ELSZTAIN (DNI N° 14.014.114), Julio Augusto MACCHI (LE N° 4.316.923), Carlos Bernardo PISULA (LE N° 4.699.992), Edgardo Luis José FORNERO (DNI N° 10.201.571), Federico León BENSADÓN (DNI N° 4.100.916), Miguel Alberto KIGUEL (DNI N° 10.962.853), Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK (DNI N° 12.945.351), Guillermo Horacio SORONDO (LE N° 7.836.589), Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL (DNI N° 17.839.042), Ernesto Manuel VIÑES (LE N° 4.596.798), Saúl ZANG (DNI N° 4.533.949), Néstor Luis FUKS (LE N° 4.441.746), Nicolás DILERNIA (LE N° 4.258.807), José Daniel ABELOVICH (DNI N° 12.076.652), Ricardo FLAMMINI (DNI N° 4.351.316) y Gabriel Gustavo SAIDÓN (DNI N° 12.380.145), por el cargo formulado en el presente sumario.
- 2°) Notifíquese.

SANTIAGO CARNERO
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

