

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

RESOLUCION N°

10

Buenos Aires, 10 ENE 2013

VISTO:

I.- El presente Sumario en lo financiero N° 1190, Expediente N° 100.185/06, dispuesto por Resolución N° 40 del 30.01.07 (fs. 350/51), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras -con las modificaciones de las Leyes N° 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780- en lo que fuera pertinente, que se instruye para determinar la responsabilidad de **Banco de Servicios y Transacciones S.A.** y de diversas personas físicas que actuaron en el mismo.

II.- El Informe N° 381/1462 del 20.11.06 (fs. 342/349) y los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones, todo lo cual dio sustento a las imputaciones formuladas consistentes en:

Cargo 1: "Incumplimientos a las normas del Régimen Informativo de Operaciones de Cambio (RIOG), mediando incorrecta información de la Posición General de Cambios y haber operado en cambio en períodos no permitidos por dicho régimen", en transgresión a lo dispuesto por las Comunicaciones "A" 3840, CONAU - 542 y complementarias; "A" 3471, CAMEX 1 - 326, punto 9, y "A" 3645, CAMEX 1 - 382, punto 7, último párrafo (texto según Comunicación "A" 4088, CAMEX 1 - 475).

Cargo 2: "Irregularidades respecto de la emisión y confección de boletos cambiarios mediando falta de firma del cliente en las declaraciones juradas de no exceder el tope máximo mensual", en transgresión a lo dispuesto por las Comunicaciones "A" 3471, CAMEX 1 - 326, puntos 6, 7, 8 y 10 y "A" 3722, CAMEX 1 - 400.

III.- Las personas involucradas son: **Banco de Servicios y Transacciones S.A., Pablo Bernardo Peralta, Roberto Domínguez, Eduardo Rubén Oliver, Liliana Ester Maccarone, Ezequiel Martín Emperador, Gustavo Stuhldreher o Gustavo Jorge Stuhldreher, Justo Pedro Sáenz y Jorge González,** cuyos cargos, períodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 89/97, fs. 318/24, fs. 328/35 y fs. 338/40.

Se deja constancia de que el nombre correcto de quien figura en la Resolución N° 40/07 que dispuso la instrucción del sumario como **Gustavo Stuhldreher o Gustavo Jorge Stuhldreher** es **Gustavo Jorge Stuhldreher** (conf. poder acompañado a fs. 386, subfs. 9/10).

Se deja constancia de que el nombre correcto de quien figura en la Resolución N° 40/07 que dispuso la instrucción del sumario como **Ezequiel Emperador** es **Ezequiel Martín Emperador** (conf. poder acompañado a fs. 406, subfs. 9/10).

IV.- Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados a fs. 354/83, fs. 384, subfs. 1/11, fs. 385, subfs. 1/11, fs. 386, subfs. 1/11, fs. 387, subfs. 1/11, fs. 388, subfs. 1/10, fs. 389, subfs. 1/109, fs. 391/96, fs. 398/400, fs. 401, subfs. 1/2, fs. 402/405, fs. 406, subfs. 1/10 y fs. 412, subfs. 1/2, y

CONSIDERANDO:



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.
<p>I.- Que con carácter previo al estudio de las defensas presentadas por los sumados y a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde describir las imputaciones formuladas en autos, los elementos probatorios que las avalan y la ubicación temporal de los hechos que las motivan.</p> <p>1.- Cargo 1: “Incumplimientos a las normas del Régimen Informativo de Operaciones de Cambio (RIOCI), mediando incorrecta información de la Posición General de Cambio y haber operado en cambio en períodos no permitidos por dicho régimen”.</p> <p>El Informe N° 381/1462/06 señala que en el marco de las tareas de inspección CAMELBIG desarrolladas entre el 28.06.04 y el 01.11.04, con fecha de estudio al 31.05.04 (fs. 86 y fs. 325), realizada en la entidad del rubro, la comisión actuante efectuó una revisión de la Posición General de Cambio al 31.05.04 y se observaron diversos incumplimientos normativos según se expone a continuación.</p> <p>a) Incorrecta información de la Posición General de Cambio.</p> <p>La comisión actuante observó diferencias entre la Posición General de Cambio y los saldos contables al 31.05.04, principalmente en los correspondientes a Disponibilidades y Corresponsalia en el exterior. Atento a ello, se cursaron a la entidad los Memorandos N° 17, del 04.10.04 (fs. 10) y N° 18 del 13.10.04 (fs. 13), a través de los cuales se le requirió información al respecto, solicitándole especiales precisiones sobre el tema. Por notas de fechas 05.10.04 (fs. 11/12), 19.10.04 y 21.10.04 (fs. 14/16) la entidad respondió manifestando, entre otras cosas, que: “...Dichas diferencias se han originado por el tratamiento erróneo de algunas transacciones respecto de la PGC... esta situación... esta siendo corregida a partir de una correcta definición del tratamiento de las distintas transacciones que afectan la PGC y su normalización en el correspondiente manual de procedimientos...”.</p> <p>En el Informe N° 317/043 del 18.02.05 (fs. 1/3) la inspección interviniente hizo referencia a los hechos señalados precedentemente, exponiendo en el Anexo I del mismo (fs. 4/5) ejemplos del alegado “tratamiento erróneo de algunas transacciones” que la entidad adujera como causal de las diferencias advertidas por este Banco Central respecto de los saldos contables y la PGC informada, de donde surge la realización -por parte de la fiscalizada- de operaciones de cambio sin la emisión del pertinente boleto (fs. 30, fs. 33 y fs. 36), la falta de información, a través del Régimen Informativo respectivo, de la anulación de boletos cuya emisión había sido informada en dicho régimen (fs. 16, fs. 38 y fs. 40) la incorrecta información sobre la realización de dos operaciones cuando, en realidad, se había efectuado una sola con la emisión de dos comprobantes (fs. 41, fs. 43, fs. 47 y fs. 50).</p> <p>Atenta la índole de los hechos observados, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras -Grupo VI- efectuó una consulta a la Gerencia Principal de Exterior y Cambios la que se expidió a través de su Informe N° 475/130 del 27.05.05 (fs. 70/4). Respecto de la existencia de las discrepancias señaladas entre la información de la PGC al 31.05.04 y los saldos contables correspondientes a las partidas que los componían destacó que, además de un incumplimiento del régimen informativo, los hechos implicaban un incumplimiento a las normas que establecían la definición y el cómputo de la PGC, indicando que se debería requerir a la entidad que rectificara la información de la totalidad de los períodos en los que no se hubieran respetado estrictamente las definiciones emanadas de este Banco Central.</p> <p>En este orden de ideas, mediante nota del 28.09.05 y con relación a la revisión de información correspondiente al régimen informativo de la PGC al 31.05.04, la inspección hizo saber a la entidad que la conciliación del Régimen Informativo de la Posición General de Cambios con los saldos contables al 31.05.04 y documentación respaldatoria arrojaban discrepancias significativas que, a esa</p>		



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.185 Act.	3
----------	--	---------------------------------------	---

fecha, alcanzaban una suma neta de U\$S 491,37 miles, sin que se hubiera suministrado la documentación que la justificara. Al mismo tiempo, se le indicó que dicha observación implicaba un incumplimiento a las normas que establecen la definición y forma del cómputo de la PGC, por todo lo cual se le requirió la rectificación del régimen informativo correspondiente. Asimismo, indicó que debían efectuar el análisis de otras presentaciones y rectificar la información de los períodos informados donde el cómputo se hubiera realizado no respetando estrictamente las definiciones emanadas de este Banco Central, debiendo contar la revisión a efectuarse con la participación y opinión de sus Auditorías Internas y Externas (fs. 78).

En respuesta a dicho requerimiento, por nota del 24.10.05 (fs. 79, subfs. 1), la entidad manifestó que computaba erróneamente en la PGC algunos movimientos en moneda extranjera debido a una equivocada interpretación conceptual de las normas aplicables y que había procedido a rectificar el régimen informativo de la Posición General de Cambio al último día hábil de cada mes para el período comprendido entre el 31.10.03 (mes en el que empezó a operar en cambio) y el 31.12.04, momento a partir del cual expresó haber regularizado el procedimiento correspondiente. De ello resulta que por quince meses consecutivos la información brindada no fue la correcta. Además adjuntó un detalle de la conformación de la PGC a esas fechas y un informe especial de la Auditoría Externa (fs. 79, subfs. 2/5).

De lo expuesto en los párrafos precedentes se desprende que la inspeccionada no había cumplido adecuadamente con la normativa de este Banco Central sobre el Régimen Informativo de Operaciones de Cambio (RIOC), lo cual fue advertido por la inspección y referido en su Informe N° 317/043/05 (fs. 1/9). Asimismo, en virtud de lo señalado por la entidad en su nota de fs. 79, subfs. 1, la instancia acusatoria sostuvo que dicho incumplimiento comprendería a la totalidad de las posiciones diarias informadas a partir del 31.10.03, extendiéndose por lo menos hasta el 31.12.04, fecha a partir de la cual indicó haber regularizado la situación observada.

Con posterioridad, mediante nota del 07.12.05 (fs. 82) la inspección le señaló a la entidad que la rectificación de los regímenes informativos realizada en virtud del requerimiento de fecha 28.09.05, contemplaba parcialmente lo solicitado por cuanto había rectificado únicamente los regímenes informativos correspondientes al último día hábil de cada mes comprendido en el período 31.10.03 al 31.12.04. A consecuencia de ello, se le indicó que procediera a efectuar una rectificación diaria de la información correspondiente a la totalidad de los períodos informados donde el cómputo se hubiera realizado no respetando estrictamente las definiciones emanadas de esta Institución, acordándosele al efecto un plazo de 60 días (ver fs. 83/84). No obstante, conforme surge del Informe N° 317/270 del 24.08.06, a esa fecha los requerimientos de rectificación de los regímenes diarios de la Posición General de Cambio se encontraban cumplidos parcialmente, encontrándose conforme lo señalado por la entidad pronta a ingresar en la última etapa de esa tarea rectificativa que involucraba las posiciones del período 01.10.03/31.12.03 (ver fs. 328/30).

En virtud de lo expuesto, la instancia acusatoria concluyó que la entidad había incurrido en graves irregularidades respecto del cumplimiento del Régimen Informativo (RIOC), efectuando declaraciones erróneas respecto del Régimen Informativo de Operaciones de Cambio y del correspondiente a la Posición General de Cambio, tales como no informar la anulación de operaciones de cambio previamente informadas como realizadas, emitir dos boletos cambiarios cuando en realidad había realizado una única operación, no emitir los boletos respaldatorios de operaciones declaradas en el régimen informativo, irregularidades que de acuerdo a lo reconocido por la misma entidad se extendieron desde octubre/03 hasta diciembre/04, es decir por quince meses.

b) Operar en cambio sin estar en condiciones para hacerlo, mediando demoras en la validación del Régimen Informativo de Operaciones de Cambio.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.
<p>En el marco de la inspección referida "ut supra", no se pudo verificar que la entidad hubiera declarado operaciones para los días 09.02.04 y 17.02.04, hecho que le fuera observado por Memorando N° 23 cursado el 25.10.04 (fs. 17). Sobre el particular, mediante nota del 01.11.04 (fs. 18), la fiscalizada contestó que "... atento a haberse detectado la falla de validación de los días 9 y 17 de febrero del cte. año, hemos regularizado dicha situación... ". adjuntando copia de los respectivos comprobantes de validación (fs. 19/20).</p>		
<p>Con posterioridad y en oportunidad de que la Gerencia de Supervisión efectuó la ya referida consulta a la Gerencial Principal de Exterior y Cambios, le señaló en su nota los incumplimientos advertidos, respecto de los cuales por Informe N° 475/130 del 27.05.05 (fs. 70/3), ésta última expresó que con relación a la validación de los regímenes diarios de operaciones de cambio para los días 09 y 17.02.04, no había podido constatar las demoras señaladas dado que en el listado sobre el estado de cumplimiento de las entidades financieras -proporcionado por la Gerencia de Gestión de la Información- no se incluía información referida a la entidad en cuestión. Asimismo, hizo notar que habiendo consultado a la Gerencia de Gestión de la Información, la misma manifestó que según sus registros la Gerencia de Régimen Informativo había otorgado una excepción en la presentación del régimen informativo de operaciones de cambio a la entidad cuyo código era 338 -actual código de Banco de Servicios y Transacciones S.A.- destacando que sin embargo los datos existentes indicaba que la entidad operaba en cambio y había remitido información en el marco del régimen informativo. Dicha cuestión quedó aclarada por la Gerencia de Régimen Informativo, referenciada precedentemente, cuando en su Nota N° 365/093/06 (fs. 85, subfs. 7) informó que la eximición al régimen informativo se otorgó a Héller Financial Bank, en el mes de abril del año 2002, siendo luego dicha entidad adquirida por Banco de Servicios y Transacciones, comenzando recién a partir de la transferencia del paquete accionario -28.11.02 (fs. 100)- a realizar operaciones de cambio (ver fs. 15). Por otra parte, la Gerencia de Operación Técnico Contable en su nota N° 366/157 del 17.02.06 (fs. 85, subfs. 9/10) informó que la entidad había validado la información correspondiente al 09.02.04 el 27.10.04 y la del 17.02.04 el 29.10.04.</p>		
<p>La instancia acusatoria concluyó que de los hechos descriptos surgía palmariamente que se había incurrido en un <u>atraso de ocho meses</u> en la validación de los regímenes informativos diarios de operaciones de cambio, período durante el cual se continuaron realizando operaciones cambiarias en transgresión a la norma aplicable.</p>		
<p>Se dejó constancia en la pieza acusatoria que para la descripción de los hechos relatados en puntos a) y b) del presente cargo se había considerado lo manifestado en los Informes de la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras Nros. 317/043/05 (fs. 1/69), 317/261/05 (fs. 75/77), 317/309/05 (fs. 80/81) y 317/270/06 (fs. 328/30), en los Informes Nros. 475/130/05 de la Gerencia de Exterior y Cambios (fs. 70/74), 366/157/06 de la Gerencia de Régimen Informativo (fs. 85, subfs. 7/8) y 366/157/06 de la Subgerencia de Operación Técnico Contable (fs. 85, subfs. 9/10), a los que en honor a la brevedad se remite, como así también a toda la documentación allí referenciada.</p>		
<p>1.1.- En cuanto al período infraccional se ubicó para el apartado a) entre el 31.10.03 y el 31.12.04 (período durante el cual la entidad brindó información errónea), y para el apartado b) entre el 09.02.04 al 29.10.04 (período durante el cual la entidad continuó realizando operaciones de cambio sin que le estuviera permitido conforme la normativa aplicable relacionada con el Régimen Informativo).</p>		
<p>2.- Cargo 2: "Irregularidades respecto de la emisión y confección de boletos cambiarios mediando falta de firma del cliente en las declaraciones juradas de no exceder el tope máximo mensual".</p>		

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	5
----------	--	---



En virtud de las situaciones planteadas en el cargo precedente, la comisión actuante procedió a determinar una muestra de operaciones de cambio entre las declaradas por la entidad en el Régimen Informativo del mes de mayo de 2004, seleccionando además y con igual fin transacciones al azar (conf. fs. 2) realizadas en los meses de febrero, marzo, y octubre de 2004 (ver Memorandos Nros. 24 y 27 de fechas 26 y 28.10.04, respectivamente, que obran a fs. 21 y 24, y las respuestas brindadas por la entidad a los mismos mediante notas de fs. 22/3 y fs. 25).

Analizada la muestra de operaciones seleccionadas por la inspección, la misma advirtió diversas irregularidades, entre otras, cabe mencionar: a) la no confección de algunos boletos de venta por operaciones de cambio, b) deficiencias en la documentación respaldatoria de las operaciones de cambio tales como boletos cambiarios sin la firma del cliente y/o de la persona con poder de representación, declaración jurada de no exceder los topes máximos sin firmar, falta de coincidencia entre el domicilio que figuraba en el boleto y el declarado, carencia de registros de firmas, falta de CUIL o CUIT, c) confección de dos boletos de cambio por una única operación de venta de moneda extranjera.

En virtud de lo expuesto, se cursó a la entidad el Memorando N° 35 del 06.12.04 (fs. 26), adjuntándole en Anexo I (fs. 27) un detalle de las operaciones cuyos boletos de liquidación fueron observados y, en Anexo II (fs. 28), la enumeración de operaciones de compra o de venta de moneda extranjera por las cuales no habían confeccionado boleto de cambio.

La entidad respondió a las observaciones mediante nota que obra agregada a fs. 29/30, esgrimiendo los siguientes justificativos: 1) Con relación a las operaciones de compraventa de moneda extranjera respecto de las cuales no se confeccionó boleto o el mismo no se encontraba firmado, la entidad alegó que no había confeccionado boleto por tratarse de operaciones de cobro en pesos, de cánones de leasing pactados en dólares debidamente instrumentados y que por tal motivo consideró que no era necesario confeccionar el correspondiente boleto de cierre de cambio. 2) En cuanto a los boletos observados en virtud de no constar la firma obrante en los mismos en el registro de firmas de la sociedad, ni pertenecer a uno de los apoderados (ver fs. 44/46, fs. 51, fs. 54 y fs. 58), la entidad manifestó que en los casos citados, si bien la persona que firmó el boleto no era apoderado de la empresa, la misma sólo retiró la copia de la documentación, constando la firma del apoderado en la carta de instrucción de la operación (ver fs. 29). 3) Respecto de las operaciones cuyos boletos no fueron firmados por el cliente (ver fs. 61 y fs. 57), la entidad adujo que si bien no se encontraban firmados por el cliente al ser la operación reflejada en los mismos consecuencia de una carta de instrucción que sí se encontraba debidamente firmada, consideró que era innecesario que el boleto se firmara también (fs. 25 y fs. 30). 4) Con referencia a los boletos en los cuales el domicilio del cliente consignado en los mismos no resultaba coincidente con el declarado en el registro de firma o formulario "conozca a su cliente" (fs. 53 y fs. 56), refiriéndose específicamente a dos casos en los cuales los domicilios que figuraban en los boletos era la dirección del banco, la fiscalizada expresó que el cliente solicitó retirar la documentación del banco, a través del oficial de banca privada que lo atendía. 5) Con relación a los casos en que se observó que no se aportó el registro de firmas (fs. 52, fs. 55/6 y fs. 59/60) la entidad señaló que no se aportó el mismo atento que la firma del cliente se encontraba certificada por un funcionario del banco en el formulario "conozca a su cliente", que había sido entregado oportunamente.

Sobre el particular y de conformidad con lo manifestado por la inspección en su Informe N° 317/043 del 18.02.05, Anexo II (fs. 6/9), la instancia acusatoria entendió que no eran aceptables los argumentos esgrimidos por la entidad, ello por cuanto toda vez que existiera una operación de cambio debía confeccionarse el pertinente boleto, más aún si la misma fue informada en la PGC, debiendo cumplimentar dicho comprobante todos los requisitos exigidos por la normativa pertinente, tales como la firma del cliente, no correspondiendo citar como domicilio el de la entidad, destacando además que



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/04
Act.

independientemente que el banco posea el formulario "conozca a su cliente" debidamente firmado y certificado, es necesario que cuente con el respectivo registro de firmas (fs. 6/9).

Asimismo, dicha instancia señaló que la Gerencia Principal de Exterior y Cambio, en su Informe N° 475/130 del 27.05.05 (fs. 70/3), había manifestado su coincidencia respecto de lo observado por la inspección en su Informe N° 317/043 referido "ut supra", respecto de la integración, confección y emisión de boletos cambiarios.

Por lo tanto, la instancia acusatoria concluyó que de los hechos descriptos en el presente cargo, así como de los antecedentes y documental referida que les sirve de sustento, la entidad no había integrado correctamente los boletos cambiarios, en virtud de haberse verificado carencia de firma del cliente y/o de firma de la persona que posee poder de representación, falta de coincidencia del domicilio que figuraba en el boleto con el declarado, carencia de registros de firmas, falta de CUIL y CUIT y falta de firma de las declaraciones juradas que obran en los mismos respecto de los topes máximos para operar permitidos por la normativa aplicable.

2.1.- En cuanto al período infraccional se ubicó entre los meses de febrero/04 y octubre /04 conforme el período analizado por la inspección (fs. 102/4).

3.- Análisis de la responsabilidad de: **Banco de Servicios y Transacciones S.A., Pablo Bernardo Peralta** (presidente y gerente general), **Roberto Domínguez** (vicepresidente y responsable del régimen informativo), **Eduardo Rubén Oliver** (director), **Liliana Ester Maccarone** (directora), **Ezequiel Martín Emperador** (gerente del área de operaciones), **Gustavo Jorge Stuhldreher** (gerente del área de operaciones), **Justo Pedro Sáenz** (director del área financiera) y **Jorge González** (área de operaciones y tesorero), cuyos datos, períodos de actuación y funciones desempeñadas surgen de fs. 89/97, fs. 318/24, fs. 328/35 y fs. 338/40.

Corresponde señalar que la instancia acusatoria determinó en cuanto al Cargo 1 -apartado a)- que por tratarse de hechos vinculados con incumplimientos al Régimen Informativo (RIOCI), además de la responsabilidad de la persona jurídica, el ejercicio de la acción debía dirigirse contra el Responsable del Régimen Informativo y contra los miembros titulares del Directorio, órgano al cual reportaba directamente dicho responsable. Respecto del mismo cargo -apartado b)- consideró que por tratarse de incumplimientos de normas relacionadas al régimen informativo, la acción debía dirigirse contra aquellas personas físicas que, por sus funciones no hubieran podido resultar ajenas a los hechos que se observaron, ya sea a través de un directo accionar o de una conducta omisiva y complaciente. En ese orden de ideas destacó que si bien en los hechos cuestionados habría intervenido personal de menor jerarquía dependiente de distintas áreas, por la índole de la cuestión bajo análisis -operar en cambios en días no permitidos por la normativa de aplicación- cabía evaluar la eventual responsabilidad del gerente general, responsable del área financiera, gerente de operaciones y tesorero de la entidad, conforme resultaba de fs. 89/90 y fs. 92/3, y manual de organización de la entidad (fs. 157/220).

Respecto del Cargo 2, dicha instancia especificó que además de la responsabilidad de la persona jurídica, el ejercicio de la acción debía dirigirse contra el responsable del área financiera y gerente de operaciones.

Ahora bien, en cuanto al Comité Financiero, señalado por la inspección en su informe (fs. 89/92 y fs. 98) destacó que no surgían de autos elementos que sustentaran una eventual responsabilidad de sus integrantes por el hecho de pertenecer a éste, dado que conforme surgía de fs. 314, las funciones del mismo no estaban vinculadas a aspectos específicos como los referidos en los cargos



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

Por último esa instancia destacó que no obstante las personas señaladas por la inspección a fs. 89/93, consideraba pertinente evaluar la responsabilidad de aquéllas que por su función específica podrían haber tenido poder de decisión sobre los hechos que se imputan en los cargos.

Por lo expuesto se imputó a: **Banco de Servicios y Transacciones S.A.** -CUIT N° 30-70496099-5-, **Pablo Bernardo Peralta** -DNI N° 13.501.610- (presidente y gerente general), **Roberto Domínguez** -DNI N° 4.751.681- (vicepresidente y responsable del régimen informativo), **Eduardo Rubén Oliver** -DNI N° 13.447.093- (director), **Liliana Ester Maccarone** -DNI N° 14.026.687- (directora), **Ezequiel Martín Emperador** -DNI N° 25.021.638- (gerente del área de operaciones), **Gustavo Jorge Stuhldreher** -DNI N° 11.836.706- (gerente del área de operaciones), **Justo Pedro Sáenz** -DNI N° 11.959.191- (director del área financiera) y **Jorge González** -LE N° 4.540.370- (área de operaciones y tesorero).

II.- Que a continuación corresponde analizar la situación de los sumariados, así como determinar la responsabilidad en que incurrieron.

A).- Análisis de la responsabilidad del señor **Justo Pedro Sáenz** (director del área financiera). Corresponde aclarar que al sumariado sólo le fueron imputados el Cargo 1 -apartado b)- y el Cargo 2. El correspondiente descargo obra a fs. 384, subfs. 1/11 y fs. 422/23.

1.- Argumentos de la defensa.

1.1.- El sumariado esgrime que la Resolución N° 40/07 presenta vicios esenciales que hacen a la violación de la ley aplicable, goza de imprecisión y falta de certeza y, por ende, es nula de nulidad absoluta en los términos de los artículos 7 y 14 de la Ley N° 19.549. La califica de vaga por cuanto entiende que de ella no surge con claridad si las imputaciones que se efectúan son producto de su obrar activo u omisivo. Agrega que ello impide el correcto ejercicio del derecho constitucional a la legítima defensa (art. 18 C.N.). Aduce que es violatoria del principio de legalidad, puesto que no indica si fue imputado como autor material, inmediato involucrado o partícipe personal en los hechos infraccionales.

Manifiesta que se viola el principio del debido proceso adjetivo -por falta de descripción circunstanciada de los hechos que se pretenden sancionar-, principio que implica el derecho a ser oído, a exponer las razones de las pretensiones y las defensas, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada.

Agrega que la resolución de apertura sumarial carece de sustrato jurídico lo que torna jurídicamente imposible su contenido, y manifiesta que pretender aplicar una sanción a quien ya no es funcionario equivale a querer hacerlo a quien nunca estuvo vinculado con la materia que se investiga en las presentes actuaciones.

Sostiene que debe descartarse su intervención como autor material, inmediato involucrado o partícipe personal por un directo accionar de las faltas imputadas, y refiere que para que exista una omisión que derive en responsabilidad debe existir una norma positiva que castigue el "no hacer", o que el actuar omisivo importe una "comisión por omisión". Alega que como director financiero de la entidad no existía ninguna actividad o función que se pudiera vincular con la materia del presente sumario.

Por último, sostiene que la resolución de apertura sumarial goza de falta de motivación y que sus considerandos sólo describen la infracción constatada en el acto, sin explicar la configuración de la



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.
----------	--

misma. Por todo lo expuesto solicita la revocación de la resolución de apertura de expediente en los términos del artículo 17 de la LPA.

1.2.- Argumenta que los Cargos 1 apartado b) y 2 le fueron imputados sólo por su condición de director financiero, señalando que no revestía la calidad de director en los términos de la Ley de Sociedades Comerciales sino que se desempeñaba como gerente de área.

Respecto de la primera de las imputaciones, destaca que en el mes de septiembre del año 2003 ingresó en el área de finanzas de la entidad, sin contar con la especialidad que requieren las operaciones de cambio, ya que, para éstas la entidad había contratado a otras personas que conformaban el staff de la misma y, en cada caso, se encontraban a cargo de las áreas y/o sectores relativos a cambios. Señala que dicho aspecto se refleja en la descripción de las funciones específicas enumeradas en el Manual de la Organización de la entidad. Añade que renunció a su cargo en el mes de septiembre del año 2005.

Sostiene que las imputaciones realizadas no tienen relación con las funciones y responsabilidades de su cargo, que las operaciones revisadas no se encontraban bajo la órbita de su responsabilidad como empleado del banco en el sector financiero y que, por ende, menos aún puede resultar responsable de supuestas faltas al régimen informativo o de irregularidades en la confección de boletos cambiarios, cuyo control no comprendía su actividad específica.

Por otra parte, señala que la imputación de autos sólo se sustenta en su condición de director financiero dentro del organigrama de la entidad y/o en su designación como responsable del control cambiario, la que fue posterior a los hechos que dieron lugar a los cargos que se le imputan. Afirma que se cometió una errónea identificación de sus funciones, así como una incorrecta determinación del período de su ejercicio.

En ese sentido indica que el Manual de Organización -Funciones y Responsabilidades de BST (ver fs. 209) describe cada una de las funciones y responsabilidades en su condición de director del área financiera -definición de políticas inherentes al directorio, trading de securities de renta fija, variable y activos similares a los securities, planeamiento financiero de corto y mediano plazo, operación de la tesorería de todo el grupo, arbitrajes y toma de posiciones como un negocio en sí mismo, research de mercados y papeles, análisis de comportamientos de activos y pasivos, y participar en la redacción de normas y procedimientos inherentes a finanzas-, todas ellas bien distintas a las supuestas responsabilidades por las que se encuentra sumariado.

Alega no haber tenido a su cargo durante el período infraccional (09.02.04 al 29.10.04) el cumplimiento de la Comunicación "A" 4246, como tampoco ningún otro tipo de ingerencia a nivel funcional y/o personal respecto de la misma. Indica que recién el 27.12.04 se lo designó como Responsable Titular de Control Cambiario (conforme surge del acta de fs. 317).

Señala que distintos sectores intervenían en la concertación de operaciones -áreas de Finanzas, Operaciones, Riesgos y Administración-, lo que no significa que todos ellos tuvieran a su cargo las mismas tareas o desarrollaran las mismas actividades. En ese contexto, argumenta que por imperio legal debe regir la responsabilidad de las personas físicas por los hechos que llevan a cabo y no por el puesto o cargo que ocupan.

1.3.- Con relación al Cargo 2, reitera que la responsabilidad que se le atribuye no guarda relación con las funciones y responsabilidades descriptas en el Manual de Organización, ni con las tareas a su cargo como director financiero. Indica que ninguna de ellas le permitían tomar conocimiento del estado de situación o de los supuestos errores que dieron origen al presente sumario.

[Handwritten signature]



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/04 Act.
----------	--

alegando que, de haber tomado conocimiento de modo informal, tampoco hubiera estado facultado ni obligado a participar o intervenir de manera alguna en la administración de una posible solución y/o corrección de los mismos. Expone que su función era la de generar utilidades con el posicionamiento y la intermediación de activos, administrando asimismo la liquidez del banco, todo ello teniendo en cuenta la información y el soporte que otros sectores tenían a su cargo brindar.

Indica que todo lo expuesto se desprende no sólo del referido manual, sino también del intercambio de notas entre la entidad y este Banco Central, en las que no intervino ni fue requerido al efecto. Señala, asimismo, que no existe documento, manual, carta o procedimiento interno de la entidad que manifieste la necesidad de su intervención o participación en el intercambio de notas e información producido a partir de la inspección de esta autoridad.

Agrega que, conforme surge de las minutas correspondientes a las reuniones mantenidas por el Comité Financiero (fs. 268/312) en el período que va desde el 30.09.03 al 28.12.04 -del que era miembro en su calidad de director financiero-, nunca se hizo mención a las infracciones que dieron origen al presente sumario, o de dificultad alguna en las áreas de soporte y administración que le brindaban sus servicios, relacionadas con dichas infracciones.

1.4.- Manifiesta que el 27.12.04 en cumplimiento de la Comunicación "A" 4246 del 25.11.04 fue designado como responsable a cargo del control de cambios (mediante acta de fs. 317) y dados los períodos infraccionales de los cargos imputados ninguna responsabilidad le cabe con motivo de dicho nombramiento.

Argumenta que no le asiste responsabilidad objetiva, que debe responderse por actos propios y no ajenos, y que la excepción a este principio esta dada por los factores objetivos de atribución de responsabilidad, entre ellos, la noción de garantía que responsabiliza al principal por el obrar de sus dependientes en los casos que la ley lo autoriza. Afirma que las imputaciones efectuadas -como presunto responsable reflejo- no han sido fundadas como de carácter excepcional, no se encuentran legitimadas por una ley especial que permita apartarse del principio de la culpabilidad subjetiva y no se han observado las garantías constitucionales de legalidad, debido proceso y razonabilidad.

Por último, añade que la actividad bancaria requiere una compleja organización que la haga operativa siendo necesario que exista vinculación entre la gestión del sumariado y las múltiples actividades técnicas y profesionales de terceros, que tornan vigente el "principio de confianza", propio de toda organización frente a un riesgo socialmente admitido. Por ello, manifiesta que en su condición de responsable de área actuaba contando con informes y certificaciones que se referían a cuestiones técnicas de distintas especialidades, elaboradas por disímiles integrantes del ámbito de trabajo diagramado, tal como se desprende del organigrama de la entidad, no adicionando ningún riesgo a tales actuaciones.

1.5.- Hace reserva del caso federal.

2.- Análisis de la defensa.

2.1.- En primer lugar y con relación al planteo de nulidad efectuado por el sumariado esta instancia lo considera infundado por lo que se torna procedente su rechazo, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación.

En cuanto a que sólo existió en el presente una imputación vaga y carente de una descripción circunstanciada de los hechos, cabe señalar que no resultan acertadas sus manifestaciones. En efecto, mediante la resolución de apertura del sumario se encuadra jurídicamente la conducta reprochable y



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

se individualiza a las personas imputadas, integrándose la misma con el informe de ~~carcer~~ en el que se describe, en forma analítica y pormenorizada, cuáles son los hechos imputados y su calificación legal y quiénes son los responsables. De tal modo, el acto acusatorio reviste suficiente entidad para expresar la pretensión punitiva del Estado, lo cual inclina a rechazar el planteo introducido.

Por otra parte, conforme expresa Daniel E. Maljar en "El Derecho Administrativo Sancionador", Bs. As., Ad-Hoc, 2004, Pág.119, en la resolución inicial, la Administración se encuentra imposibilitada de realizar una concreción mayor pues no tiene elementos para poder hacerlo. Precisamente el procedimiento en sí tiene por objeto, además de oír la opinión de los interesados, investigar los hechos que, en principio, parecen constitutivos de infracción administrativa, de ahí que se permita a los actores incorporar todo tipo de documentos y que se reciba el procedimiento a prueba. De lo contrario, si la Administración tuviera que describir todos los hechos en la resolución que inicia el procedimiento *"no sería preciso ya la tramitación de éste"*.

Con relación a las consideraciones vertidas por el sumariado acerca de que se han visto vulnerados sus derechos, cabe poner de manifiesto que la sustanciación del presente sumario ha satisfecho los requerimientos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa, puesto que el interesado ha tenido oportunidad de tomar vista de los actuados, presentar descargos, y acompañar la prueba que considere pertinente, razón por la cual no se aprecia que sus derechos se hayan visto menoscabados. El acto acusatorio tuvo suficiente fundamentación y especificidad, ya que describe los hechos que configuran las transgresiones imputadas, las disposiciones eventualmente violadas y el material en apoyo de ellas.

De tal forma, reunidos todos los elementos que permiten establecer cuáles son los ilícitos atribuidos y contra quiénes se dirige el ejercicio de la acción punitiva, cabe afirmar que el derecho de defensa reconocido por nuestra Constitución Nacional se encuentra suficientemente garantizado, careciendo, por ende, de asidero la afirmación en contrario del sumariado.

No cabe duda de que esta Institución ha procedido, a lo largo de la tramitación del presente sumario, conforme a normas, siendo oportuno remarcar el respeto a los principios y garantías constitucionales que informan el debido proceso, el legítimo derecho de defensa y la aplicación de la normativa ritual que es aplicable en esta especialidad (Circular RUNOR – 1 y cons.). Por lo tanto, es convicción de esta instancia que el planteo de vulneración de tales derechos no resulta fundamento suficiente para conmovir lo tramitado a lo largo de las presentes actuaciones.

Respecto a la impugnación efectuada por el sumariado vinculada a la supuesta atribución de responsabilidad objetiva, cabe citar lo sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, sentencia del 03.05.84, causa B 1209, "Álvarez, Celso Juan y otros c/ Resol. N° 166 del Banco Central s/ apelación", que expresó *"... no se trata de la aplicación del principio de responsabilidad objetiva. Las infracciones han sido cometidas por el ente social y la conducta de éste no es más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos. La omisión en que incurrieran en el cumplimiento de sus obligaciones ciertos directivos dieron la posibilidad para que otros ejecutasen los actos ilícitos transformando a aquéllas en autores de los hechos -como integrantes del órgano societario-"*

En el mismo sentido se ha expresado: *"Que por lo demás, las críticas relacionadas con la ausencia de elementos subjetivos en la conducta reprochada no podrían ser atendidas, pues el carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el que tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes."* (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala III.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/0 Act.	11
----------	---	----

"Kohan Lucio y otros c/ BCRA" del 06.12.05 La Ley 2006 – A . 814; y "Chafuen, Alejandro A y otros c/ BCRA" del 08.11.05).

2.2.- Ahora bien, corresponde aclarar que el sumariado fue imputado por su actuación como director del área financiera de la entidad y que, si bien como responsable titular de Control Cambiario tenía a su cargo la implementación, seguimiento y control de los procedimientos internos del banco para asegurar el efectivo cumplimiento de las disposiciones de este BCRA -entre ellos la veracidad de los datos contenidos en el Régimen Informativo en la materia y las consecuencias que se derivaran de su falta de presentación- en forma conjunta con los responsables del Régimen Informativo (Comunicación "A" 4246), tal designación como destacara el sumariado en su defensa se produjo el 27.12.04 (conforme surge del Acta de directorio N° 163/04 que obra a fs. 317), o sea, con posterioridad a los períodos infraccionales de los cargos que se le imputaron (desde el 09.02.04 al 29.10.04, en el caso del Cargo 1, apartado b, y desde el mes de febrero de 2004 al mes de octubre de 2004, en el caso del Cargo 2).

Por otra parte, sabido es que el sumariado no revestía la calidad de director en los términos de la Ley de Sociedades Comerciales. Cabe precisar que conforme surge de fs. 141/44 se desempeñaba como director del área financiera y que el Manual de Organización, Funciones y Responsabilidades de la entidad (fs. 209) ponía su cargo la definición de políticas inherentes al directorio, el trading de securities de renta fija, variable y activos similares a los securities, el planeamiento financiero de corto y mediano plazo, la operación de la tesorería de todo el grupo, los arbitrajes y toma de posiciones como un negocio en sí mismo, el research de mercados y papeles, el análisis de comportamiento de activos y pasivos, y participar en la redacción de normas y procedimientos inherentes a finanzas.

Corresponde señalar que no surgen de autos elementos de juicio que evidencien la intervención del sumariado en los hechos investigados. No ha quedado acreditado en las presentes actuaciones que el señor Sanz haya tenido a su cargo tareas que se vincularan directamente con el régimen informativo de operaciones de cambio, ni con la integración de los boletos respaldatorios de transacciones cambiarias durante los períodos infraccionales imputados. No se advierte de qué manera pudo haber determinado la política cambiaria, contribuido a su formación o colaborado con la misma, ni tampoco cuál fue el deber que dejó de cumplir en su condición de gerente financiero.

En consecuencia, teniendo en cuenta el período infraccional de cada imputación y merituando la actuación que le cupo al sumariado, cabe colegir que el mismo no contaba con poder decisorio suficiente y que no se verificó irregularidad alguna que pueda serle reprochada, resultando forzado suponer que hubiera podido ser autor de una decidida política vulneratoria de la normativa legal y reglamentaria, circunstancia que debe resolverse en su beneficio.

Por todo lo expuesto, sumado ello a la ausencia de elementos probatorios que acrediten debidamente la efectiva participación del sumariado o, al menos, omisión complaciente de su parte con relación a la consumación de los cargos, corresponde eximir de responsabilidad al señor Justo Pedro Sanz por los hechos imputados, deviniendo abstracto el tratamiento de los demás argumentos esgrimidos y cuestiones plantadas.

2.3.-Prueba:

Documental: solicita se requieran al Banco de Servicios y Transacciones la totalidad de los boletos cambiarios sujetos a investigación. Procede no hacer lugar a lo peticionado, puesto que toda la documentación objeto de análisis obra a agregada a las presentes actuaciones.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

13

conforme la función asignada a cada uno de los mismos. Aducen que existen dos variantes de administradores, aquéllos que actúan como verdaderos movilizados de la gestión empresarial y cumplen tareas ejecutivas permanentes, y aquéllos que desempeñan más bien una función de asesoramiento y de control de la dirección.

Señalan que en virtud del principio de legalidad, la responsabilidad por este tipo de infracciones sólo puede tener por sustento el propio texto legal. Indican que *“la extensión automática de la misma por acciones sólo prohibidas a las entidades financieras y a las personas que concretan las operaciones importaría un supuesto de arbitraria creación de tipos legales no previstos en la normativa legal vigente, circunstancia que configuraría una violación de los principios de legalidad y tipicidad consagrados en el artículo 19 de la Constitución Nacional”* (fs. 385, subfs. 4 vta. y fs. 387, subfs. 4 vta.).

Alegan que en el ordenamiento jurídico penal y penal administrativo la atribución de responsabilidad se rige por el principio de culpabilidad (subjética) del autor, lo que significa que lo decisivo no es si una persona ocupó determinado cargo, sino si participó en la realización de los hechos llevados a cabo en ella o a través de ella. Agregan que la responsabilidad objetiva en materia penal, administrativa y disciplinaria no se condice con el principio de culpabilidad que emana del artículo 19 de nuestra Carta Magna, y, por ende, no puede ser sustento del presente sumario.

1.3.- La señora **Liliana Ester Maccarone** alega que no debe endilgársele responsabilidad alguna puesto que no se desempeñó como responsable del régimen informativo y que, tal como surge del organigrama de fs. 149, se encontraba a cargo de la Gerencia de Banca Privada de la entidad; por lo que sus funciones no guardaban relación con los hechos investigados en el presente sumario.

Manifiesta que se la incluyó en la resolución de apertura sumarial sólo por el hecho de haber revestido la calidad de directora al tiempo de las supuestas infracciones, pero que no participó ni directa ni indirectamente en las operaciones que dieron origen a la instrucción del presente sumario, no resultando viable *“la extensión a los directores de sociedades, por vía analógica, de la responsabilidad por la comisión de infracciones de tipo penal administrativo que puedan imputarse a las personas jurídicas en cuyo ámbito desempeñan sus funciones”* (fs. 385, subfs. 4).

Agrega que tal como surge del informe de fs. 86/100, fue designada como directora el 30.04.04, “ad referéndum” de este Banco Central, siendo aprobada tal designación el 16.12.04 y notificada el 21.12.04 (ver Acta de directorio N° 143 de fs. 313/16). Alega que su designación recién cobró eficacia con la aprobación por parte del BCRA y que la misma fue posterior a la mayoría de los hechos objeto del presente sumario.

Por su parte, el señor **Oliver** señala que no fue incluido en el punto 4 del Informe N° 317/94/06 (fs. 86/100) donde se identificaron a las personas intervinientes en los hechos infraccionales, habiendo sido agregado con posterioridad a fs. 328/30 a requerimiento de la Gerencia de Asuntos Contenciosos, lo que demuestra -a criterio del sumariado- que no existió una relación directa entre los actos u omisiones de los directores de la entidad y los hechos que se investigan, sino que se los involucró en el presente sumario por el cargo que detentaban. Agrega que se desempeñó como director de la entidad desde el 30.04.03 al 30.04.04 y que no ejercía dicho cargo cuando sucedieron los hechos investigados en los meses de mayo y octubre de 2004.

1.4.- Los señores **Gustavo Jorge Stuhldreher**, **Ezequiel Martín Emperador** y **José González** sostienen respecto del Cargo 1, apartado b), que se imputó al gerente general, al responsable del área financiera, al gerente de operaciones y al tesorero de la entidad a pesar de haberse dejado establecido que en los hechos cuestionados habría intervenido personal de menor jerarquía *“y sin que*



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

se haya probado una conexión directa entre los responsables de las distintas áreas y tales hechos" (fs. 386, subfs. 2 vta., fs. 388, subfs. 2 vta. y fs. 406, subfs. 2 vta.).

Indican que se trata de eventuales sanciones por supuestos incumplimientos formales que alcanzarían a las personas físicas en particular, no habiendo efectos con relación a terceros. En ese sentido alegan que es imprescindible demostrar un vínculo directo entre la posible infracción y su autor (por acción u omisión). Argumentan que la necesidad de tal demostración surge del hecho de que la entidad fue incluida en este cargo, por ende, la imputación de responsabilidad no debe ser genérica sino responder a una relación de causa a efecto inmediata.

Asimismo, los sumariados plantean la ausencia de legitimación pasiva. Adhieren a los fundamentos expuestos en sus descargos con relación a la responsabilidad de la señora Maccarone y del señor Oliver y exponen que así, como corresponde distinguir responsabilidades entre los directores y los gerentes, con mayor razón respecto de simples empleados -como el tesorero- cuyo cargo no tiene carácter gerencial.

Señalan que la responsabilidad por este tipo de infracciones sólo puede tener por sustento el propio texto legal. Y que la extensión automática de la misma por acciones sólo prohibidas a las entidades financieras y a las personas que concretan las operaciones importaría un supuesto de arbitraria creación de tipos legales no previstos en la normativa legal vigente, circunstancia que configura una violación de los principios de legalidad y tipicidad consagrados en el artículo 19 de la C.N.

Alegan que en el ordenamiento jurídico penal y penal administrativo la atribución de responsabilidad se rige por el principio de culpabilidad (subjetiva) del autor, lo que significa que lo decisivo no es si una persona ocupó determinado cargo, sino si participó en la realización de los hechos llevados a cabo en ella o a través de ella. Agregan que la responsabilidad objetiva en materia penal, administrativa y disciplinaria no se condice con el principio de culpabilidad que emana del artículo 19 de nuestra Carta Magna, y, por ende, no puede ser sustento del presente sumario.

Los señores **Stuhldreher** y **Emperador** aducen haber sido imputados por su calidad de gerentes del área de operaciones de la entidad al tiempo de las infracciones y señalan que, si al momento de evaluar responsabilidades del órgano de gobierno de una sociedad anónima corresponde distinguir en forma individual y conforme a pautas subjetivas entre los directores, con mayor razón a debe aplicarse tal principio respecto de los gerentes, cuyas funciones son claramente menos relevantes para la sociedad.

Afirman no haber participado ni directa ni indirectamente en las operaciones que dieron origen al presente sumario, ni haber sido responsables del régimen informativo. Agregan que los gerentes de las sociedades anónimas son empleados jerárquicos con mayor o menor posibilidad de tomar decisiones a los que se les confían parte ejecutiva de las funciones sociales.

El señor **Stuhldreher** señala que fue designado como gerente del área de operaciones el 24.07.04 (fs. 95) y que, conforme surge de fs. 344, los hechos que se le imputan en el Cargo 1, apartado b), habrían ocurrido los días 9 y 17 de febrero de 2004, cuando todavía no ocupaba dicho cargo gerencial. Con respecto al Cargo 2, indica que las operaciones de cambio revisadas tuvieron lugar entre los meses de febrero y mayo de 2004, con excepción de una única operación en el mes de octubre de ese año (ver fs. 101/104 y Memorándum Nros. 24, 27 y 35). Por ello, manifiesta que extender el período infraccional hasta dicho mes, cuando sólo se requirió información de una única operación dentro de ese período (Boleto Cambiario N° 8437 del 25.10.04 concertado con América

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/0
Act.

15

Latina Logística Mesopotámica S.A. -ver fs. 27-) resulta desmedido, arbitrario y desprovisto de justificación.

El señor **Emperador** sostiene que como gerente de operaciones las cuestiones relacionadas con la Posición General de Cambios se encontraban totalmente fuera de la órbita de su competencia, encontrándose a su cargo la liquidación y confirmación de las operaciones, pero en modo alguno la Posición General de Cambios. Con relación al Cargo 2, indica que los incumplimientos invocados no afectan la existencia, validez y genuinidad de las operaciones de cambio, las que fueron regularmente concertadas y ejecutadas no siendo desconocidas o impugnadas por los clientes con los cuales se realizaron. Argumenta que el alcance de dichas irregularidades es estrictamente formal y no material.

Sostiene que en muchos casos la información o documentación solicitada no era exigida por norma alguna o se encontraba en otro documento, y en otros, se requirió la suscripción de una declaración que no era aplicable a esa operación, siguiendo un criterio excesivamente formalista y no finalista que pretenda establecer si el objetivo de la norma se encuentra cumplido. Añade que el monto involucrado en las operaciones de cambio observadas es insignificante con relación al universo de las operaciones realizadas por el banco durante el período bajo análisis que encuadra dentro de los márgenes de tolerancia razonables del mercado.

El señor **González** adhiere a los fundamentos expuestos por el señor Stuhldreher, y señala que se lo ha incluido en el presente sumario por su calidad de tesorero de la entidad. Alega no haber participado ni directa ni indirectamente en las operaciones que dieron origen al mismo, e indica que fue designado como tesorero el 01.07.04 (fs. 95) y conforme surge de fs. 344, los hechos que se le imputan en el Cargo 1, apartado b) habrían ocurrido los días 9 y 17 de febrero de 2004, es decir, cuando no se encontraba en funciones.

1.5.- Por último tanto los señores **Oliver, Stuhldreher, Emperador y González**, como la señora **Maccarone** plantean la nulidad absoluta de la Resolución N° 40/07 en los términos del artículo 14 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, por entender que no existe una clara determinación de las conductas que se les imputan, sosteniendo que se encuentran así en un completo estado de inseguridad jurídica privándolos de la posibilidad de ejercer adecuadamente sus derechos de defensa.

Asimismo señalan que el acto de imputación carece de motivación suficiente, lo que vulnera la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y la protección de los derechos individuales. Manifiestan que el requisito de fundamentación también resulta necesario a los fines de la correcta interpretación del acto administrativo y que, la falta de motivación equivale a la falta de fundamentación, por ende, y con fundamento en el artículo 14 inciso b, de la Ley N° 19.549, plantean la nulidad absoluta de la resolución de apertura sumarial.

En el mismo sentido alegan que existe vicio en la causa -entendiéndose por tal tanto los hechos, antecedentes y el derecho aplicable sobre los que el acto debe sustentarse- señalando que en el caso, tanto los antecedentes de hecho como de derecho en los que la Resolución N° 40/07 debió fundarse han sido incorrecta y arbitrariamente apreciados, lo que genera que la causa del acto se encuentre viciada (señalan que los cargos fueron fundados en una muestra de operaciones -fs. 343, primer párrafo-). Por ello, y en razón de constituir la causa un elemento esencial del acto administrativo, solicitan la nulidad absoluta e insanable del acto en cuestión.

1.6.- Todos los sumariados dejan planteado el caso federal.

1.7.- Adhieren a la prueba ofrecida por el Banco de Servicios y Transacciones en su descargo.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

16

2.- Análisis de la defensa.

2.1.- En primer lugar y con relación al planteo de nulidad efectuado por los señores Oliver, Stuhldreher, Emperador y González y por la señora Maccarone (ver Apartado II B), Punto a) 1.5), se considera infundado por lo que se torna procedente su rechazo, de conformidad con los argumentos expuestos en el Apartado II A) Punto 2.1 precedente, a los que se remite en honor a la brevedad.

2.2.- En cuanto a la situación de la señora **Liliana Ester Maccarone** cabe destacar que, conforme surge de la pieza acusatoria (fs. 348), la nombrada fue imputada en los presentes actuados por su actuación como directora de la entidad. Ahora bien, tal como afirma la sumariada en su descargo, y como surge de la documentación que se agregara a estos autos (ver fs. 419, subfs. 1/93 y fs. 420/421) la misma fue designada como directora titular por la asamblea general de accionistas de la entidad el 30.04.04 (fs.154/55), asumiendo su cargo "ad referéndum" de su aprobación por parte de este BCRA, hecho que se produjo recién el 16.12.04.

Cabe señalar que el punto 5.2, Sección 5 del Capítulo I de la Circular CREFI – 2 (según texto Comunicación "A" 3700) establece que "*Hasta tanto se notifique a la entidad financiera la resolución favorable y se cumpla con las exigencias legales de aplicación, el nuevo director o consejero no podrá asumir el cargo para el cual fue designado*".

Es así que en razón de las circunstancias expuestas se realizó la consulta pertinente a la Gerencia de Autorizaciones (ver fs. 419) y la misma hizo saber que "...del Expediente N° 22.477/04 por el cual tramitaron los antecedentes de la señora Liliana Ester Maccarone como directora titular designada por la asamblea general ordinaria de accionistas de Banco de Servicios y Transacciones S.A del 30.4.04 (fotocopia a fs. 30/31), no surgieron antecedentes que permitan determinar el desempeño de la citada persona sin contar con la previa autorización de esta Institución." (ver Informe N° 382/1820/09 de fs. 419, subfs. 91/92). Como así también que "...por Resolución N° 370 del 16.12.04 el Directorio del Banco Central de la República Argentina no formuló observaciones para que la señora Liliana Ester Maccarone, entre otras, se desempeñe como directora de Banco de Servicios y Transacciones S.A...".

Consultado con posterioridad el Departamento de Formulación de Cargos en lo Financiero de la Gerencia de Asuntos Contenciosos, a requerimiento del Departamento de Sustanciación de Sumarios Financieros de dicha gerencia, aquél expuso mediante Informe N° 381/275/10 que "*Compulsadas y analizadas las mismas, esta instancia -en el ámbito de su competencia- mantiene la imputación formulada oportunamente en autos respecto de la persona señalada...*" (fs. 421).

Cabe destacar que el único cargo imputado a la sumariada tiene un período infraccional que se fijó entre el 31.10.03 y el 31.12.04, por ende, se advierte que la misma no revestía la calidad de directora de la entidad al tiempo de los hechos infraccionales, puesto que como quedara acreditado, recién con fecha 16.12.04 fue autorizada por este BCRA para desempeñar dicho cargo. Sumado a ello, se señala la ausencia de elementos probatorios que acrediten su participación personal en los hechos imputados, como así también la circunstancia de que en su carácter de titular de Banca Privada de la entidad no contaba con facultades suficientes para solucionar las irregularidades imputadas en el Cargo 1 a).

Por las razones expuestas, corresponde eximir de responsabilidad a la señora Liliana Ester Maccarone por los hechos configurantes del cargo imputado, deviniendo abstracto a su respecto el tratamiento de los demás argumentos esgrimidos por la misma.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	17
----------	--	----

2.3.- En cuanto a la responsabilidad del señor **Eduardo Rubén Oliver** cabe señalar en primer lugar que el sumariado se desempeñó como director de la entidad entre el 30.04.03 y el 30.04.04 (acta de Asamblea General Ordinaria del 30.04.03 -fs. 334/36-), y el período infraccional del Cargo 1 a) que se le imputara se fijó entre el 31.10.03 y el 31.12.04.

Corresponde tener presente que, en virtud de su actuación como director de la entidad, esa responsabilidad se encuentra ínsita en la naturaleza de tales funciones (Conf. Jurisprudencia de la Cám. Nac. de Apel. Cont. Adm. Fed., Sala I, sentencia del 18.09.84 causa N° 6209 "Contín Hugo Mario Giordano y otros c/ Res. N° 99/83 s/ apelación) y tiene sustento normativo incluso en lo establecido por la propia Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 para quienes desempeñen el cargo de directores titulares (artículos 59, 266 y 274).

Resultan de aplicación al caso los conceptos vertidos por el Tribunal del Alzada cuando expresó: *"...las personas o entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras conocen de antemano que se hallan sujetas al poder de policía financiero y bancario del Banco Central, y que es la naturaleza de la actividad y su importancia económica – social la que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la dirección y fiscalización de los entes financieros..."* (Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, in re "Hamburgo", sentencia del 08.09.92).

Con respecto a los argumentos relativos a la ausencia de imputaciones personales, cabe expresar que los hechos que generaron el Cargo 1 A) tuvieron lugar en el período en el que el sumariado se desempeñaba en la entidad por lo que, en orden a los deberes inherentes a sus funciones, su responsabilidad quedaba comprometida. Su conducta revela incumplimiento a los deberes propios de las funciones desempeñadas, por haber declinado u omitido ejercer esas facultades que le competían, lo que lo hace incurrir en responsabilidad, no resultando necesario haber tenido participación personal en la concreción de los hechos antirreglamentarios.

En este sentido es ilustrativa la jurisprudencia que ha expresado: *"Quienes tienen a su cargo la dirección de una entidad financiera deben extremar los recaudos de previsión, cuidado, prudencia, transparencia, vigilancia de las operaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia; debiendo para ello contar con pericia y conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad. La responsabilidad inherente al cargo que ocupaban, nace por la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de la entidad, de manera que cualquiera fueran las funciones que efectivamente cumplan, su conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano aún cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos que motivan el encuadramiento, pues es función de cualquier integrante de aquél la de controlar la calidad de la gestión empresarial, dando lugar su incumplimiento a una suerte de culpa in vigilando."* (Sunde Rafael José y otros c/ BCRA- Res. 114/04 .Expte. 18635/95. Sum. Financiero 881. Cám. Nac. de Ap. en lo Cont. Adm. Fed. Sala II, 18.05.06).

Asimismo se ha resuelto que: *"La responsabilidad disciplinaria derivada como consecuencia del deber de asumir y aceptar funciones de dirección de acuerdo al art. 41 de la ley 21.526 -en el caso, se impuso una multa al director de una casa de cambios-, no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III, 15.04.04 "Canovas Lamarque, Mónica S. c/ BCRA. La Ley 29.11.04). Como así también que *"... la sola aceptación de un cargo directivo lo obligaba a responder por todos los actos de la entidad, aún cuando no hubiera tenido una participación directa en ellos."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala V, 07.10.02 "Ordóñez. Manuel J.F y otros c/ BCRA. La Ley 2003 – D, 49).

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

18

Es dable destacar que la responsabilidad de los directores de las entidades financieras comprende tanto los actos de comisión como las omisiones en que incurren, por lo que la circunstancia de no haber participado en alguna decisión no excluye su responsabilidad, si consiente con su silencio e inacción, el incumplimiento de las normas a las que se refiere el artículo 41 de la Ley N° 21.526. La legislación aplicable no requiere en modo alguno que hayan participado activamente en los hechos que se sancionan, en tanto los altos intereses de orden público y privado por los que deben velar los directores de entidades bancarias les imponen no sólo un estricto control de sus actos, sino también el agotamiento de las instancias necesarias para corregir la actividad y, en su caso, efectuar las denuncias pertinentes.

En ese sentido se ha resuelto que *"El argumento relativo a la escasa participación que pudo haber tenido el sancionado en las reuniones del directorio de la entidad financiera liquidada es insuficiente para revocar la sanción que le fue impuesta, por cuanto la sola aceptación de un cargo directivo lo obligaba a responder por todos los actos de la entidad, aun cuando no hubiera tenido una participación directa en ellos."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala V, 07.10.02 "Ordóñez, Manuel J.F y otros c/ BCRA. La Ley 2003 – D, 49).

Por otra parte, se ha sostenido que *"La ley 19.550 persigue que los directores y síndicos de las sociedades anónimas asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes y los provee incluso de atribuciones y medios para hacer valer sus protestas u objeciones ante un proceder que comporte incurrir en mal desempeño. Dichos principios resultan del mismo modo aplicables a una entidad bancaria, por lo que al haberse comprobado la infracción cometida por ésta, no basta para eximir de responsabilidad a sus directores o síndicos la mera alegación de ignorancia, en tanto ella comporte el incumplimiento de sus deberes como tales (sala III, "Crédito Banco Boedo Soc. de Crédito para consumo", fallada el 3/5/84). Y ello es así porque la actividad financiera por su importancia en la evolución de la economía, exige en quienes pretenden ejercerla, conocimientos que exceden los de un simple comerciante, pues en ellos se deposita la confianza pública. De tal manera, el desconocimiento no puede ser excusa de responsabilidad por las consecuencias derivadas del hecho de un tercero dependiente de la entidad ("in re" "Caja de Crédito Cooperativa Mitre Ltda.", fallada el 5/11/85) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV, 30/06/2000, Banco de Mendoza c. B.C.R.A., LA LEY 2001-B, 506).*

Para ilustrar la dimensión de la responsabilidad de los directores de una entidad financiera, cabe tener en cuenta que la jurisprudencia ha señalado que su conducta trae aparejadas las consecuencias previstas por el artículo 41 de la Ley N° 21.526, en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes, con prescindencia de los perjuicios materiales que el obrar ilícito pudiera ocasionar y de las formas de culpabilidad que se apliquen para la consumación de las irregularidades (Cfr. Fallo del 30.09.83 de la Cámara Nac. de Apel. En lo Cont. Adm. Fed., autos "Bco. Oberá Coop. Ltda. S/ sumario).

Corresponde destacar que el hecho de que una norma enuncie como responsables de su cumplimiento a determinados funcionarios, no implica limitar la posibilidad de responsabilizar por eventuales infracciones a otras personas que, en virtud de sus propias atribuciones, tengan algún grado de responsabilidad. Ésta, en cuanto al Cargo 1 a) alcanza al responsable del régimen informativo -puesto que la normativa prevé la designación de un responsable de la generación y cumplimiento de dicho régimen- pero también al directorio, dado que constituye no sólo el órgano al que reporta directamente dicho funcionario sino la autoridad máxima de la entidad.

Ahora bien, acerca de la supuesta carencia de solidez jurídica del cargo que se imputa, corresponde señalar que su sustento probatorio aparece respaldado debidamente con los elementos aportados por los funcionarios de este Ente Rector y, además, fue determinado al efectuarse la



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.
----------	--	--


imputación con precisa descripción de los hechos incriminados e identificación de las normas transgredidas, que imponían el deber de obrar de una manera determinada. Mas aún, de la Resolución N° 40/07 (fs. 350/51) y del Informe N° 381/1462/06 (fs. 342/49), cuyo contenido constituye un análisis razonado de las constancias obrantes en autos, no surge la existencia de vicios que pudieran atentar contra su validez, ya que no se verifica que se vea afectado el interés público o que se configure una nulidad absoluta, o que se produzcan graves perjuicios a los sumariados.

Con relación a los argumentos esgrimidos por el sumariado en el Apartado B), punto a) 1.2., vinculados a la fijación del período infraccional corresponde destacar que, contrariamente a lo sostenido por el sumariado, dicho término no fue fijado sólo por las manifestaciones genéricas de la entidad. Por el contrario, tal como surge de fs.1/2 y fs. 89 todo lo observado se desprende de una muestra de operaciones de cambio del mes de mayo de 2004 al proceder a la revisión de operaciones cambiarias concertadas y declaradas por el banco en los regímenes informativos, seleccionándose también al azar transacciones efectuadas los meses de febrero, marzo, abril y octubre de 2004 (ver memorando de fs. 21), así como de las solicitudes de rectificación de esos regímenes correspondientes a las posiciones comprendidas entre el 31.10.03 al 31.12.04, al verificarse que fueron incorrectamente informadas. De allí que las operaciones que se citan a fs. 101/104 sólo hacen referencia a dichos meses (ver fs. 325 y 99) y que se haya fijado como período infraccional desde el 31.10.03 al 31.12.04 (período durante el cual la entidad brindó información errónea).

Sumado a ello, la entidad en su nota de fs. 79, subfs. 1, reconoció haber rectificado el régimen informativo correspondiente al último día hábil de cada mes para el período 31.10.03 -mes en el que comenzaron a operar en cambios- al 31.12.04 -momento a partir del cual regularizaron el procedimiento de preparación de la información respectiva- (ver cuadro de fs. 106).

Por otra parte, cabe aclarar con respecto a las afirmaciones del sumariado con relación a que fue incluido entre las personas intervinientes en los hechos infraccionales a requerimiento de la Gerencia de Asuntos Contenciosos que, las actuaciones fueron reenviadas por la misma a la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras a los fines de que informara el detalle de autoridades y personas indicadas por dicha instancia como presuntos responsables en funciones al 31.10.03 (puesto que varias de las personas que se habían incluido en el listado de fs. 93/5 habían comenzado su período de desempeño con posterioridad a esa fecha -ver fs.327-), siendo por tal razón que dicha gerencia informó con posterioridad que el señor Eduardo Rubén Oliver había actuado como director al 31.10.03 y hasta el 30.04.04 (ver fs. 328), destacando también que los señores Pablo Bernardo Peralta y Roberto Domínguez desempeñaban similares cargos a esa fecha.

Ahora bien, respecto al planteo vinculado a la supuesta atribución de responsabilidad objetiva, cabe citar lo sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, sentencia del 03.05.84, causa B 1209, "Álvarez, Celso Juan y otros c/ Resol. N° 166 del Banco Central s/ apelación", quien expresó que "... no se trata de la aplicación del principio de responsabilidad objetiva. Las infracciones han sido cometidas por el ente social y la conducta de éste no es más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos. La omisión en que incurrieran en el cumplimiento de sus obligaciones ciertos directivos dieron la posibilidad para que otros ejecutasen los actos ilícitos transformando a aquéllas en autores de los hechos -como integrantes del órgano societario-." En el mismo sentido se ha expresado que "...la punibilidad en estos supuestos procede por la mera contrariedad objetiva de la regulación y tanto la existencia de dolo o culpa es indiferente." (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4°, in re "Banco Latinoamericano S.A. c/ BCRA, 11.09.97) y también se ha resuelto "Que por lo demás, las críticas relacionadas con la ausencia de elementos subjetivos en la conducta reprochada no podrían ser atendidas, pues el carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/0 Act.	 FOLIO 457 20
----------	---	---

derive, motivo por el que tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes. (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala III, "Kohan Lucio y otros c/ BCRA" del 06.12.05 La Ley 2006 - A. 814; y "Chafuen, Alejandro A y otros c/ BCRA" del 08.11.05).

En cuanto a la reserva del caso federal efectuada, no corresponde a esta Instancia expedirse a su respecto.

En razón de todo lo expuesto, corresponde atribuir responsabilidad al señor Eduardo Rubén Oliver por el Cargo 1 a) meritando a su respecto el menor período de actuación que le cupo.

2.4.- En cuanto a las argumentaciones vertidas por los señores **Stuhldreher, Emperador y González** expuestas en el Apartado II B), Punto a) 1.4, cabe realizar las siguientes consideraciones.

Las normas dictadas por este ente rector con la finalidad de encauzar el accionar de las entidades que forman parte del sistema financiero deben ser cumplidas acabadamente, resultando consumada la infracción cuando se verifica su incumplimiento, aunque después la inspeccionada corrija su conducta total o parcialmente.

Corresponde poner de resalto que para la imposición de las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 -que sean consecuencia de las responsabilidades determinadas al finalizar el sumario administrativo-, no es condición "sine qua non" la producción de perjuicios para la entidad o terceros, o la ausencia de beneficios para la entidad o sus directivos. Es suficiente al respecto la acreditación -como en el caso en examen- de que se han cometido infracciones a la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte la autoridad de aplicación en ejercicio de sus facultades. En este sentido, existen pronunciamientos judiciales que rezan: "... las infracciones a la Ley de Entidades Financieras pertenecen a un régimen de policía administrativa, de modo tal que la constatación de su comisión genera la consiguiente responsabilidad y sanción al infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida lo que no se verifica." (Cám. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., sala II, autos "Galarza, Juan Alberto -Bco. Cooperativo. Agrario Arg. Ltda.- Sumario persona física c/ BCRA s/ Res. 48" 1992).

Asimismo, resulta acertado reiterar, que en el caso tanto la existencia de dolo como el resultado son indiferentes, careciendo de toda entidad a los fines de aplicar sanciones la ausencia de un efectivo daño a los intereses públicos y privados ("Portesi Juan Antonio c/ BCRA s/ Res. 320/04 -Expedier. N° 100.426/84, Sumario financiero N° 566-", Cám. Nac. Apel. Contenc. Adm. Fed., Sala V, 30.04.08). "El carácter técnico administrativo de las infracciones a la ley de entidades financieras impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el que tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III, 06.12.05 "Kohan, Lucio y otros c/ BCRA. La Ley 2006-A, 814.).

En el mismo sentido se ha resuelto que: "Esa responsabilidad disciplinaria, no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar" ("Canovas Lamarque, Mónica S. C/ BCRA. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal, Sala III, 15.04.04, LA LEY, 29.11.04,7).

Respecto a los planteos vinculados a la responsabilidad objetiva, cabe citar lo sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, sentencia del 03.05.84, causa B 1209, "Álvarez, Celso Juan y otros c/ Resol. N° 166 del Banco Central s/ apelación", quien expresó que "... no se trata de la aplicación del principio de responsabilidad objetiva. Las



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	21
----------	--	----

infracciones han sido cometidas por el ente social y la conducta de éste no es más que la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos. La omisión en que incurrieran en el cumplimiento de sus obligaciones ciertos directivos dieron la posibilidad para que otros ejecutasen los actos ilícitos transformando a aquéllas en autores de los hechos – como integrantes del órgano societario-.” En el mismo sentido se ha expresado que: “Que por lo demás, las críticas relacionadas con la ausencia de elementos subjetivos en la conducta reprochada no podrían ser atendidas, pues el carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el que tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes.” (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala III, “Kohan Lucio y otros c/ BCRA” del 06.12.05 La Ley 2006 – A , 814: y “Chafuen, Alejandro A y otros c/ BCRA” del 08.11.05).

Como así también que: “...debiendo rechazarse el argumento según el cual debe existir un perjuicio económico determinado, toda vez que las sanciones que el BCRA aplica por infracciones a la Ley de Entidades Financieras y sus normas reglamentarias, persiguen evitar o corregir conductas que constituyan un apartamiento de las reglas a que debe atenderse estrictamente la actividad de los intermediarios financieros, con prescindencia de las eventuales consecuencias que pudieran derivarse de aquéllas, siendo el bien tutelado el del común del sistema financiero.” (Portesi Juan Antonio c/ BCRA s/ Res. 320/04 -Expediente N° 100.426/84, Sumario financiero N° 566-“, Cám. Nac. Apel. Contenc. Adm. Fed., Sala V, 30.04.08).

*En cuanto a la afirmación de los señores **Sthuldreher** y **Emperador** de que en calidad de gerentes del área de operaciones no contaban con capacidad decisoria, resulta concluyente lo expresado por la jurisprudencia en el sentido que “Un gerente no es un mero ejecutor de órdenes, posee autoridad suficiente para impedir la comisión de hechos antirreglamentarios en unos casos, o dejar constancia, en otros, de las desviaciones que se producían, para, sí debía ceder ante una autoridad superior, salvar su responsabilidad” (Autos Berchiolla, Luis s/ Recurso c/ Resolución N° 347/74, Sentencia del 21.11.76) y fallo del 20.08.96, la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, Causa N° 5313/93 en los autos Banco Sindical S.A - Juan C. Galli y Roberto H. Genni- c/ BCRA (Res. 595/89), donde se ha dicho que “Es preciso recordar que aún cuando media en el caso una relación de dependencia, la actuación que les cabe a los gerentes asume una importancia y características singulares. Tan es así que en dichos funcionarios se delegan funciones ejecutivas de la administración y entonces la ley les adjudica -justamente por la importancia de esas funciones- que en muchos casos pone en sus manos el destino de la sociedad- las mismas responsabilidades que incumben a los directores en virtud de ley no excluyendo, por ello, la responsabilidad de éstos últimos”.*

Conforme surge del Manual de Organización – Funciones y Responsabilidades de la entidad, los nombrados debían: vigilar el cumplimiento de las legislaciones, reglamentaciones y normas vigentes en la gestión que supervisaban, mantener una relación permanente con las restantes áreas con el objetivo de coordinar acciones conjuntas que redundaran en una optimización de la calidad en la atención a los clientes, controlar el diseño general de los sistemas y los planes para su instalación, proponer pautas para el desarrollo de nuevos negocios, supervisar la definición de los contratos a firmar entre el grupo y los clientes, vigilar el cumplimiento de procedimientos y normas vigentes relativos a las distintas operaciones, realizar las liquidaciones de todas las operaciones cerradas en el día, emitir las órdenes de pago de las operaciones cerradas y liquidadas en el día, solicitar las autorizaciones de las órdenes de pago según los niveles de autorización establecidos, informar irregularidades en el giro de los fondos solicitado por el cliente conforme a la política de lavado de dinero, atender consultas de clientes referidas a liquidaciones, pagos efectuados y detalles de la operación, elaborar informes para la mesa de dinero, confirmar las operaciones, liquidar las operaciones de cambio, títulos, call y préstamos, actualizar en forma continua las normas que emite



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.
----------	--	--

este BCRA, solicitar información a los clientes, controlar las posiciones de títulos y cambios, confeccionar reportes al Front Office, soportar el sector de factoring, preparar la información de información requerida por el BCRA y atender a la integración tecnológica del sector (fs. 181/182).

Asimismo, el Manual de Finanzas de la entidad estipula dentro de la Política de Cambios que todas las operaciones debían cursarse por la mesa de operaciones, que la misma era la responsable de ingresar al sistema la operación y los conceptos relacionados con el régimen informativo, como así también de generar el Sistema XXX e informar al BCRA diariamente la Posición General de Cambios. Dicho manual fija como sectores involucrados a las áreas de finanzas, operaciones, riesgos y administrativa (fs. 225/27).

Ahora bien, respecto a la responsabilidad del señor **Gustavo Jorge Stuldreher** es dable señalar que se desempeñó en la gerencia de operaciones a partir del 24.07.04 (fs. 95, 320 y 323) y que si bien el período infraccional del Cargo 1 b) se fijó entre el 09.02.04 y el 29.10.04 (dado que la entidad continuó realizando operaciones de cambio sin que le estuviera permitido conforme la normativa aplicable relacionada al régimen informativo hasta dicha fecha) las irregularidades que dieron origen a la infracción datan del 09.02.04 y el 17.02.04, cuando el sumariado no se encontraba aún en funciones, por lo que esta instancia entiende no puede atribuírsele responsabilidad alguna por dicha situación. Por lo expuesto, corresponde absolverlo por el presente cargo.

Distinta es su situación respecto del Cargo 2, puesto que si bien el período infraccional abarca desde el mes de febrero de 2004 al mes de octubre de 2004 -por lo que debe ponderarse el menor período de actuación que le cupo- durante ese lapso se produjeron distintas irregularidades respecto de la emisión y confección de boletos cambiarios (se determinó una muestra de operaciones de cambio entre las declaradas por la entidad en el régimen informativo del mes de mayo de 2004, seleccionando además con igual fin transacciones al azar realizadas en los meses de febrero, marzo y octubre de 2004 -ver fs.1/2-). De hecho, el sumariado suscribe las notas de respuesta de la entidad del 03.11.04 al Memorando N° 24 del 26.10.04 (fs. 21/23) y la del 29.10.04 al Memorando N° 27 del 28.10.04 (fs. 24/25), como así también brindó explicaciones respecto a las operaciones efectuadas suscribiendo las notas de fs. 41 y 43.

Respecto a la responsabilidad del señor **Ezequiel Martín Emperador**, quien también se desempeñara como gerente del área operaciones (fs. 95 y 142), cabe señalar que los hechos infraccionales descriptos en los Cargos 1 b) y 2, se produjeron durante su gestión, dado que ejerció sus funciones hasta el 23.07.04 inclusive (fs. 320 y 323). Sin perjuicio de ello, se ponderará el menor período de actuación que le cupo en cada uno de los cargos imputados.

En cuanto a la responsabilidad del señor **Jorge González**, al que le fuera imputado el Cargo 1 b), se advierte que tal como surge de los actuados integró desde el 01.07.04 el Área de Operaciones de la entidad en calidad de tesorero, y conforme el Manual de Organización – Funciones y Responsabilidades de la misma (fs. 183), tenía a su cargo: vigilar el cumplimiento de las legislaciones, reglamentaciones y normas vigentes en la gestión que supervisaba, vigilar el cumplimiento de los procedimientos y normas vigentes relativos a las distintas operaciones, realizar el pago de todas las operaciones cerradas y liquidadas en el día, solicitar las autorizaciones de las órdenes de pago según los niveles de autorización establecidos, informar irregularidades en el giro de fondos solicitado por el cliente conforme a la política de lavado de dinero, atender consultas de clientes referidas a liquidaciones, pagos efectuados y detalles de la operación, liquidar las operaciones de cambio, títulos, call y préstamos, actualizar en forma continua las normas que rige el BCRA en lo referido a tesorería y lavado de dinero, preparar la información requerida por el Banco Central y realizar la custodia de valores recibidos y administrados al sector tesorería para su debido resguardo y control, según normas de seguridad vigente. Asimismo, y conforme consta a fs. 328 se desempeñó



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/0 Act.	23
----------	---	----

como Responsable de Prevención del Lavado de Dinero desde el 08.01.03 (Acta de Dirección N° 112, punto 6, fs. 331/35).

Ahora bien, su situación debe asimilarse a la expuesta precedentemente respecto del señor Gustavo Jorge Stuldreher, puesto que si bien el período infraccional del Cargo 1 b) se fijó entre el 09.02.04 y el 29.10.04, las irregularidades que dieron origen a la infracción datan del 09.02.04 y el 17.02.04, cuando el sumariado no se encontraba aún en funciones, por lo que esta instancia entiende no puede atribuírsele responsabilidad alguna por dicha situación. En consecuencia, y ante la ausencia de elementos probatorios que acrediten su efectiva participación en los hechos infraccionales imputados corresponde eximirlo de responsabilidad.

b).- Banco de Servicios y Transacciones S.A., Pablo Bernardo Peralta y Roberto Domínguez. Corresponde aclarar que a la entidad le fueron imputados el Cargo 1 -apartado a)- y el Cargo 2. Al señor Peralta el Cargo 1, apartados a) y b), y al señor Domínguez sólo el Cargo 1, apartado a). Procede el análisis conjunto de los argumentos esgrimidos por los sumariados en razón de haber presentado un único descargo (fs. 389, subfs. 1/109), sin perjuicio de señalarse las particularidades de cada caso.

1. Argumentos de la defensa.

1.1.- Los sumariados destacan en primer lugar las particulares circunstancias por las que atravesó el país desde el año 2001 hasta la época de los hechos infraccionales imputados, como así también la ausencia de estabilidad normativa. Señalan que durante el año 2002 se dictaron gran cantidad de normas en materia económica y financiera, situación que produjo un cambio radical en la orientación de la política socio económica entonces vigente. Indican que con anterioridad y durante más de una década no habían existido restricciones cambiarias, por lo que las entidades habían dejado de contar con los recursos humanos y técnicos necesarios para cumplimentar obligaciones propias de un sistema de control de cambios, siendo éste un cambio drástico que demandó un enorme esfuerzo por parte de las entidades del sistema.

En ese contexto señalan que de una situación de absoluta libertad cambiaria, las entidades financieras se enfrentaron con una situación de gran profusión de normas que no permitía establecer con certeza cuáles eran las reglas jurídicas aplicables.

Alegan que se vieron afectados por el dictado del Decreto N° 1570/2001 que estableció limitaciones a ciertos retiros en efectivo y algunas transferencias de fondos al exterior, el que fue modificado por el Decreto 1606/2001, que excluyó ciertas operaciones y transferencias. Reseñan que la Ley N° 25.561 derogó la convertibilidad entre el peso y el dólar estadounidense, declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y facultó al Poder Ejecutivo Nacional a establecer el sistema que determinaría la relación de cambio entre el peso y el dólar estadounidense y para dictar regulaciones bancarias. Asimismo señalan que el Decreto N° 71/2002 estableció dos regímenes de cambios, el oficial, es decir la compraventa de dólares estadounidenses que efectuaría este BCRA, y un mercado libre de cambios en el cual se podrían pactar libremente las operaciones de cambio de divisas extranjeras que no se realizaran a través del mercado oficial. Indican que dicho decreto también dispuso que el BCRA reglamentaría todos los aspectos relacionados con las operaciones de compra y venta de divisas extranjeras y la reestructuración de las deudas de personas físicas y jurídicas con el sector financiero.

Continúan señalando que el 3 de febrero de 2002 se publicó el Decreto N° 214/2002, que estableció la transformación a pesos de todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en moneda extranjera a la fecha de sanción de la Ley N° 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	24
----------	--	----

pesos. Decreto que fue modificado por el Decreto N° 410/2002, por el que ciertas operaciones volvían a recharacterizarse como obligaciones denominadas en moneda extranjera. Por último, agregan que mediante el dictado de los Decretos Nros. 992/2002, 53/2003 y 70/2003 se dispuso la conversión a pesos de ciertas operaciones que habían sido originalmente excluidas de la pesificación en el marco de lo dispuesto por el citado Decreto N° 410/02.

Sostienen que de todo lo reseñado se desprende la gran confusión que existió en torno a la normativa aplicable durante los años 2002 y 2003, y que se extendiera en los años subsiguientes, y que la entidad tuvo que operar en ese marco de crisis económica y financiera, por ende, "... es posible que, inadvertidamente, BST -al igual que muchos otros bancos- haya dado un tratamiento equivocado a ciertas operaciones." (fs. 389, subfs. 4). Agregan que prueba de lo expuesto es la cantidad de Comunicaciones que dictó este BCRA durante ese tiempo.

Alegan que existió confusión metodológica, puesto que se dictaban sucesivas normas que aclaraban, complementaban, modificaban y hasta derogaban a las anteriores. En ese sentido manifiestan que si era dificultoso para quienes tenían la responsabilidad de dictarlas determinar la metodología, el objetivo y las consecuencias de las mismas, mucho más era para los destinatarios conocer su contenido y alcance. Por ello, señalan que era complejo tener certeza del régimen jurídico que se encontraba vigente en cada momento.

Sostienen que ni la entidad, ni sus funcionarios obtuvieron beneficios al obrar del modo en que lo hicieron, como tampoco ocasionaron perjuicios a terceros, no habiendo existido incumplimientos deliberados, ni un actuar negligente por parte de los mismos.

Indican que el tiempo transcurrido entre la fecha en que ocurrieron los hechos denunciados y la fecha en que tuvieron que presentar sus respectivos descargos, les genera dificultades que repercuten en el ejercicio del derecho constitucional de defensa, añadiendo que en la época en que ocurrieron los incumplimientos en la entidad se estaba llevando a cabo una inspección "in situ" de este BCRA. Manifiestan que no existieron "...cuestionamientos específicos al procedimiento que en esa época se seguía. Sólo se hicieron cuestiones sobre casos puntuales" (fs. 389, subfs. 6). Agregan que el período infraccional del cargo "se fijó en base a manifestaciones genéricas de la propia entidad, extrapoliándose conclusiones a todo un período en base a unos pocos hechos analizados."

1.2.- Con respecto al Cargo 1 a) -incorrecta información de la Posición General de Camb (PGC)-, sostienen que las irregularidades imputadas no fueron tales, o se trató sólo de cuestiones formales que se encontraban justificadas por las particulares circunstancias del caso. Realizan una reseña del concepto de PGC, señalando que se trata de una normativa prudencial que tiene como objetivo limitar la tenencia líquida neta externa de las entidades financieras.

Indican que la posición máxima permitida se establece principalmente con relación a la Responsabilidad Patrimonial Computable (RPC) de las entidades y que la normativa que la regula establece que la misma no puede exceder un determinado porcentaje de la RPC de éstas (citan las Comunicaciones "A" 3511 y 4347). Sostienen que dicho porcentaje fue aumentando paulatinamente, en razón a la mejora de la situación económica del país y del sistema financiero en particular, como así también fue variando la forma de computarse la PGC, de forma tal que los conceptos que debían incorporarse en la misma fueron modificándose de acuerdo a las distintas normas dictadas por este BCRA. Es así que sostienen que la PGC de una entidad podía variar -por cambios normativos en cuanto a su determinación o por la interpretación del alcance del régimen normativo aplicable- aún en el supuesto de que la situación patrimonial del banco no se hubiera modificado.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

Alegan que con el dictado de diversas normas relativas al régimen de la PGC el BCRA "...ha tenido un comportamiento no del todo consistente respecto de la determinación de cuáles eran los activos y pasivos que debían integrar el cálculo de la PGC, así como también en cuanto a la definición conceptual del régimen de la PGC." (fs. 389, subfs. 7). Acompañan copias de publicaciones periodísticas (ver fs. 389, subfs. 41 y 43, Anexos II y III) vinculadas a las Comunicaciones "A" 3645 y 3511, y hacen una descripción de las normas más relevantes relativas a la PGC dictadas por este BCRA.

Es así que afirman respecto de este cargo, que la incorrecta información se originó en la gran cantidad de normas que modificaron tanto la determinación de la PGC como el límite máximo permitido, sosteniendo que por tal circunstancia es que se produjo una errónea interpretación normativa.

En ese sentido realizan una descripción de lo dispuesto por las Comunicaciones "A" 3511 del 14.03.02, "A" 3514 del 15.03.02 y "A" 3645 del 26.06.02. Respecto de esta última sostienen que se desprende una contradicción entre la que intenta ser una definición de la PGC al establecer que "En la Posición General de Cambios se computarán la totalidad de los activos externos líquidos de la entidad" y la enumeración de los conceptos que debían incluirse en la PGC realizada por dicha norma. Afirman que en dichos conceptos no se apreciaban sólo activos externos líquidos sino también pasivos externos líquidos, y que dicha comunicación se acercaba más bien a una definición de PGC en el sentido de posición neta externa líquida.

Realizan diversas consideraciones respecto de la Comunicación "A" 3645, señalando que de la misma -así como de las posteriores- no surge si la enumeración que se realiza es taxativa o enunciativa, lo que incrementa la incertidumbre respecto a su alcance. Afirman que se enumeran conceptos que no es posible incluir dentro de la especie de definición de PGC que contiene la norma, aduciendo que dicha especie de definición se refiere a "la totalidad de los activos externos de la entidad", pero la enumeración indica, antes bien, una posición externa líquida de la misma.

En el mismo sentido, vierten distintas consideraciones respecto al cálculo del límite máximo permitido de la PGC, describiendo lo dispuesto al respecto por las Comunicaciones "A" 3511, 3645, 3669, 3844, 3871, 3880, 4194, 4363 y 4552 y, aducen que existían dificultades para determinar el alcance del régimen de la PGC y los activos y pasivos que debían incluirse a los efectos del cómputo de la misma, así como una confusión conceptual que motivó la profusión de una inmensa cantidad de normas.

Es así que en razón de todo lo expuesto alegan que la profusión de normas existente en los años 2002, 2003 y 2004, los cambios efectuados en cuanto a la determinación de la PGC y las dificultades de interpretación existentes, evidencian los inconvenientes que enfrentaron las entidades financieras para determinar cuál era la norma aplicable.

1.3.- Seguidamente exponen distintas argumentaciones respecto a cada una de las operaciones observadas en el Informe N° 317/043/05 (Anexo I) a saber:

- a) Ventas de moneda extranjera vinculada a cobranza de operaciones activas (cánones de leasing) y retención de billetes (operación de cobro de cánones).
- b) Liquidación de operaciones activas en moneda extranjera (operación de desembolso de lease back).



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.185/06 Act. 26
----------	--	---

a) Con relación a las operaciones de cobro de cánones alegan que se trataba de operaciones de leasing cuyos cánones se encontraban denominados en dólares en las que los clientes entregaban pesos para su cancelación, y que a su vez, los derechos creditorios derivados de estas operaciones habían sido cedidos por el banco a favor del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y, en función de ello los pagos percibidos eran rendidos periódicamente por el banco al cesionario.

Es así que exponen que la entidad a fin de poder cancelar los montos en dólares estadounidenses, realizaba por cuenta y orden del cliente, una operación de cambio de modo de convertir los fondos percibidos en pesos a dólares estadounidenses y, como consecuencia de la venta de cambio realizada, el banco reflejaba una reducción en su PGC. Citan lo expuesto por la Gerencia Principal de Exterior y Cambio a fs. 72 cuando expuso que *“Lo señalado previamente no impide que, habiéndose pactado la cancelación en moneda extranjera de dicha financiación, la propia entidad acuerde, en primer término, venderle cambio a su cliente y que el mismo cancele la financiación con la moneda extranjera adquirida”*.

Alegan que respecto de esta cuestión, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras señaló que la percepción del canon en dólares debió haberse reflejado como un “alta de moneda extranjera” en la PGC a fin de registrar el efecto neutro de la posición; pero no se tuvo en cuenta que el banco cumplía la función de gestor de cobranza, dado que los derechos creditorios derivados de las operaciones de leasing y las sumas percibidas bajo las mismas se encontraban cedidas a favor de terceros (Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires). Sostienen que la percepción de los fondos se realizaba por cuenta y orden del cesionario, sin que los dólares estadounidenses cobrados hubiesen ingresado en el patrimonio del banco. En ese sentido, señalan que el Apartado 1, del Punto 9.4 del Capítulo I.9 de la Circular CAMEX indica que *“no forma parte de la PGC, los billetes en moneda extranjera en custodia de la entidad, los saldos de corresponsalia por transferencias de terceros pendientes de liquidación...”*.

Aducen que al tratarse de una cobranza en dólares estadounidenses hecha por cuenta y orden de terceros que no ingresó en el patrimonio del banco, dichos fondos no debían ser incorporados a su PGC. Aducen que *“...existía una venta de moneda extranjera por parte del Banco a sus clientes para que ellos cancelen los cánones adeudados al cesionario de los créditos derivados de las operaciones de leasing.”* (fs. 389, subfs. 13). Añaden que los errores en la fijación de los criterios aplicables para el cómputo de la PGC, ratifican las dificultades que conllevó establecer los efectos que dichas operaciones producían en la PGC del banco, resultando excesivo exigir un mayor grado de diligencia a una entidad financiera que aplicó en el caso un criterio razonable.

b) Respecto de las operaciones de desembolso de lease back señalan que consistían en el pago del precio de compra de un bien originariamente propiedad de Molinos Cañuelas S.A, que luego fue afectado a una operación de leasing en la cual la firma actuaba como tomador. Y que si bien el precio de compra del bien estaba fijado en dólares estadounidenses, fue finalmente acreditada en la cuenta bancaria indicada por el cliente una suma en pesos equivalente a los dólares estadounidenses correspondientes.

Exponen que el banco realizó una operación de compra de moneda extranjera por cuenta y orden del cliente y que, en virtud de dicha compra se produjo un incremento en el valor de la PGC de la entidad. Añaden que *“por un error involuntario, no se registró la disminución en el valor de la PGC que se produjo como consecuencia del originario pago en dólares estadounidenses del precio de compra del bien, lo cual hubiese reflejado el ‘efecto neutro’ de la operación”* (fs. 389, subfs. 13 vta).

Indican que el banco pagó el precio en dólares estadounidenses de la venta del bien y luego compró los dólares estadounidenses correspondientes a dicho precio, entregando al cliente el



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.
----------	--	--

producido en pesos de dicha venta. Sostienen que si bien reflejó adecuadamente el incremento de la PGC correspondiente a la compra de cambios, omitió reflejar el impacto de la reducción de dicha posición derivada del desembolso del precio y que, este error involuntario derivó en un incremento del monto de la PGC que no debió haberse producido de haberse informado correctamente la operación bajo análisis, habiendo sido el mismo subsanado. Exponen que, por ende, el banco comunicó una PGC superior a la que en realidad correspondía, lo que restringió la posibilidad del mismo de posicionarse en activos líquidos externos. Destacan que se trató de una operación puntual siendo las posteriores correctamente registradas.

Por último, indican que las particulares características de las operaciones señaladas en los puntos a) y b) generaron la necesidad de aplicar ciertos criterios interpretativos en cuanto al régimen informativo de la PGC, dado que no existía un tratamiento específico de dichas cuestiones en la normativa vigente en la materia. Agregan que el objetivo de los criterios adoptados consistía en reflejar de manera adecuada los intercambios de fondos en una moneda distinta a la debida y que los mismos resultaron razonables en el contexto en que fueron adoptados. Sostienen que todas las decisiones fueron tomadas de buena fe, y que no buscaron reflejar una PGC inferior a la real o exceder el tope de la misma prevista por la normativa.

1.4.- Por otra parte, los sumariados destacan que el Informe N° 317/094/06 (fs. 86/100) determinó el monto en dólares estadounidenses de las operaciones involucradas en el apartado a) del Cargo 1, realizando la sumatoria de todas las operaciones de compra, venta y arbitraje realizadas por el banco entre el período octubre de 2003 y diciembre de 2004, sin determinar si existió o no incumplimiento. Añaden que dicho monto sería equivalente a la diferencia que podría haberse producido en el régimen informativo de la PGC relevante, como consecuencia de la información equivocada remitida en relación con una operación (monto de las operaciones mal informadas).

Asimismo, indican que la incorrecta inclusión de una operación se proyecta en los períodos subsiguientes, por ello, el monto debería circunscribirse al día en el que dicha operación fue incorporada al cálculo de la PGC, dado que de otra forma se estaría duplicando el monto de una misma operación. Manifiestan que lo correcto sería determinar dicha cuantía en función del eventual exceso computado en el día que tuvo lugar la operación que le dio origen.

1.5.- Con respecto al apartado b) del Cargo 1, sostienen que la obligación de que las entidades que no cumplieran con el régimen informativo en materia cambiaria debían abstenerse de operar en cambios hasta que hubieran regularizado su situación fue establecida por la Comunicación "A" 4088 dictada el 03.02.04, y con vigencia a partir del 11.02.04, por lo que es *"incorrecto sostener que la falta de validación del régimen informativo en materia cambiaria respecto del día 9 de febrero de 2004 hubiese derivado en la imposibilidad del Banco de operar en cambios, dado que la norma que impuso esa obligación no se encontraba vigente en dicha fecha"*. (fs. 389, subfs. 15)

Señalan que en lo que respecta al régimen informativo cambiario del día 17.02.04, es indudable que la entidad no advirtió la falta de validación, puesto que las tablas de errores de validación de dichos regímenes contemplaba como causal de rechazo bajo el Código 06 el concepto *"información anticipada"* (Punto 23.5, Sección 23, Capítulo 5.II. Circular RUNOR) cuya causa consiste en que *"para la información diaria se realizó una presentación correspondiente a un día no encontrándose validado el día anterior"*. Alegan que el propósito de dicho rechazo era evitar validar días posteriores de modo de alertar a la entidad financiera de la existencia de fechas pendientes. Concluyen que la presentación de cualquier día posterior a la fecha no validada debió haber sido rechazada por este BCRA, circunstancia que no ocurrió y que *"indujo al Banco a considerar que el régimen informativo estaba validado"* (fs. 389, subfs. 15 vta.). Acompañan como Anexo IV copia de las validaciones correspondientes a los días 10 de febrero y 18 de febrero de 2004.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

Agregan que debe ponderarse que tan pronto el banco tuvo conocimiento de la inexistencia de validación -cuando fue informada dicha circunstancia por este BCRA-, procedió en forma inmediata a validar los regímenes informativos relevantes (29.10.04).

1.6.- Con relación al Cargo 2, manifiestan que la pieza acusatoria incluye otras irregularidades que exceden la imputación efectuada y que no guardan relación con la falta de firma de la declaración jurada de no exceder el tope máximo mensual (como la no confección de boletos de venta, deficiencias en la documentación respaldatoria de operaciones de cambio y confección de dos boletos de cambio por una única operación de venta de moneda extranjera). Por ello, sostienen que sólo corresponde expedirse sobre la imputación específicamente incluida en el cargo y no sobre conductas que no fueron expresamente recriminadas, lo que derivaría en un detrimento de sus derechos de defensa.

Exponen que este cargo se funda en el incumplimiento de requisitos de índole puramente formal aplicable a la instrumentación de las operaciones de cambio concertadas por el banco, que en modo alguno afectan la existencia, validez o genuinidad de las mismas. Alegan que dichas operaciones no fueron desconocidas o impugnadas por los clientes, y que debe primar un criterio finalista o adecuado al funcionamiento de la operatoria bancaria. Añaden que el monto involucrado en las operaciones de cambio objetadas es insignificante en comparación con el universo de las realizadas por la entidad durante el período bajo análisis (10.022 durante el año 2004), las que deben considerarse incluidas dentro de los márgenes de tolerancia razonables del mercado.

Seguidamente se expondrán las diversas consideraciones que realizan respecto de cada uno de los casos observados en particular, conjuntamente con el análisis de esta instancia a los fines de una mayor claridad en su tratamiento.

- Operaciones por las que no se confeccionó boleto o el mismo no fue suscripto. Señalan que a fs. 6, 28 y 102, se identificaron las operaciones por las cuales no se habían confeccionado boletos, pero que sin embargo los mismos cuentan con su número respectivo. Alegan que las Operaciones Nros. 3343, 3382, 3573, 3645, 3816 y 2483 (cuyas copias acompañan como Anexo V -ver fs. 389, subfs. 46/49 y 51/52-) corresponden a operaciones de cobro de cánones que se realizaron con el propósito de vender cambio a clientes tomadores de leasing que entregaron pesos para la cancelación de cánones denominados en dólares estadounidenses.

Respecto de la Operación N° 3813 (de la que acompañan copia a fs. 389, subfs. 50) sostienen que vincula con la imputación de los recursos recibidos a una deuda denominada en otra moneda, previa concertación de dichas sumas a la moneda de denominación de la deuda a saldar. Indican que la firma Glaube SA mantenía con el banco una deuda denominada en pesos, y entregó dólares estadounidenses con el propósito de que se convirtieran los mismos a pesos y, su producido, se imputara a la cancelación de las deudas.

Es así que indican que *"es evidente que cuando una persona abona una deuda en una moneda distinta a la convenida el banco procederá a realizar, por cuenta y orden del cliente, la operación cambiaria pertinente a efectos de proceder a la cancelación de la deuda. Esta operatoria se ajusta a los usos y costumbres de la actividad bancaria."* (fs. 389, subfs. 18 vta.), y alegan que se trató de un mandato tácito (artículos 1873, 1874 y 1905 del Código Civil) dado que los clientes entregaron al banco el importe necesario en pesos para cancelar una deuda contraída en una moneda diferente. Mandato que, a criterio de los sumariados, implica una autorización por parte del cliente para realizar la operación cambiaria por su cuenta y orden. Añaden que el consentimiento del cliente ante lo obrado por el banco -pudiendo haber impedido aquellas operaciones cambiarias y sin haberlo hecho- importa un mandato tácito.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	29
----------	--	----

Sostienen que la concertación de una operación de cambio no puede ser considerada como un contrato formal y que, de ser así, el boleto de cambio no sería una forma "ad solemnitatem" de la operación sino "ad probationem". Concluyen señalando que la operación existió y fue debidamente realizada y suscripta por el banco, no a nombre propio, sino por cuenta y orden del cliente.

Con relación a todo lo expuesto por los sumariados es dable señalar que, tal como indicara a fs. 72 la Gerencia de Exterior y Cambios, es posible que habiéndose pactado la cancelación en moneda extranjera de una financiación, la propia entidad acuerde, en primer término, venderle cambio a su cliente y que el mismo cancele la financiación con la moneda extranjera adquirida. En ese caso, *"naturalmente se trataría de una venta de cambio pactada de común acuerdo entre las partes y alcanzada por todas las disposiciones normativas en la materia"*. Por lo que, claramente, los boletos de cambio debían confeccionarse y cumplir con todos los requisitos exigidos por la normativa de aplicación. No debe dejar de señalarse que lo argumentado por la defensa en el caso, es contradictorio con la propia declaración de la entidad de fs. 30, donde en respuesta al Memorando N° 35 y respecto de las operaciones observadas sostuvo que *"por las mismas no se ha efectuado el correspondiente boleto ya que son operaciones de cobro en pesos...y por tal motivo, el Banco consideró que no era necesario realizar el correspondiente boleto de cierre de cambio"*. Cabe sumar a lo expuesto que con anterioridad, y en oportunidad de responder al Memorando N° 24 (fs. 23) respecto de las mismas operaciones la entidad había sostenido que los boletos de venta de cambio no estaban firmados por los clientes.

Cabe destacar que si por el contrario, el banco hubiera considerado que no era necesaria la realización de una venta de moneda extranjera para llevar a cabo este tipo de operaciones, no debió confeccionar los boletos respectivos, ni declarar dichas operaciones en el Régimen Informativo de Operaciones de Cambio, tal como hizo.

Con relación al Boleto N° 1740 (Colegio de Escribanos de la Pcia. De Bs.As, el que acompañan a fs. 389, subfs. 53), sostienen que se fundó en la rendición de cuentas en dólares estadounidenses que el banco realizó al Colegio de Escribanos de las cobranzas de operaciones de leasing, de las cuales éste último era cesionario. Alegan que el objeto del boleto consistía en reflejar un pago realizado en moneda extranjera y que, sin embargo, en cuanto el banco advirtió que, por tratarse de una rendición realizada en dólares pagadera en esa misma moneda, no correspondía instrumentar dicho pago a través de un boleto de cambio, la entidad procedió a su anulación. Añaden que no se trató de una duplicación del Boleto N° 2483, como se indicara a fs. 70, 77, 88 y 101, puesto que, mientras la emisión del primer Boleto N° 1740 se fundó en la entrega de pesos para la cancelación de cánones debidos en dólares, el segundo (Boleto N° 2483) tuvo como origen la rendición de cobranzas en dólares al cesionario titular de dichos créditos (que luego fue cancelado) correspondientes a períodos anteriores a la cobranza instrumentada en el Boleto N° 1740.

Con respecto a esta cuestión es dable señalar que el Boleto N° 1740 (ver fs. 27 y 47) fue observado por no encontrarse firmado, y a fs. 101 se observó la emisión e información en el régimen informativo de dos boletos de cambio por una única operación. Respecto de este punto la Gerencia de Exterior y Cambios (ver fs. 72) expuso que debía aclararse si se trataba de una situación donde para una misma transferencia recibida del exterior se había generado más de un boleto por distintos conceptos o si existía una duplicación de la operación realizada (reporte de una operación de cambio inexistente). Es así que la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras expuso en su análisis que se trataba en el caso de la confección de dos boletos por una única operación, el segundo de los cuales correspondía únicamente a la entrega de moneda extranjera por la cancelación del canon de una operación de leasing cedida a terceros, dado que se mantenía el carácter de agente de cobranzas (ver fs. 77). La entidad brindó oportunamente las explicaciones pertinentes a fs. 41/43, las que presentan idénticos argumentos a los expuestos ahora en su defensa. A fs. 88 la mencionada gerencia determinó



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	30
----------	--	----

que se trataba de incumplimientos a las normas del régimen informativo de operaciones de cambio (Comunicación "A" 3471 y complementarias, punto 6), puesto que la entidad había emitido dos boletos (ver copias a fs. 47 y 50) por una única operación de cambio, declarando ambas en el régimen informativo (ver fs. 88 y Anexo de fs. 101).

Con respecto al Boleto N° 8437 (America Latina Logística Mesopotámica S.A. el que acompañan a fs. 389, subfs. 57) reiteran que funcionarios con facultades suficientes de America Latina Logística Central SA solicitaron a la entidad la realización de una operación de compra de moneda extranjera acompañando la información requerida por las Comunicaciones "A" 3471 y 3472 de este BCRA. Manifiestan que la suscripción del boleto resulta redundante dado que la instrucción incorporó toda la información que debía incluirse en la misma. Indican que la firma de la declaración jurada vinculada a la inexistencia de adquisiciones en el sistema cambiario en exceso del tope de U\$S 2.000.000 no se aplica al presente caso, puesto que la operación se celebró bajo el Código de concepto N° 156 (pagos anticipados de importaciones de bienes FOB), la que no se encuentra alcanzada por dicho límite.

Con respecto a este boleto es dable señalar que la observación consistió en que el mismo no cumplía con lo normado por la Comunicación "A" 3471, punto 6, puesto que, a pesar de que existió una solicitud de cierre de cambio y la transferencia al exterior estaba firmada por el cliente, el boleto no se hallaba suscripto -ver fs. 8, 27 y 61-. La defensa sólo reitera los argumentos expuestos en su nota de respuesta a los memorandos de observaciones (ver fs. 30) sin aportar ahora nuevos elementos de análisis.

Por último y con respecto al Boleto N° 3622 (Voridian Argentina SRL el que acompañan a fs. 389, subfs. 62) reiteran los argumentos expuestos en su nota de respuesta a los memorandos de observaciones, exponiendo que funcionarios con facultades suficientes de la firma solicitaron a la entidad la realización de una operación de compra de moneda extranjera bajo el concepto de pago de intereses al exterior, acompañando la documentación requerida por las Comunicaciones "A" 3471 y 3472. Reiteran que *"la suscripción del boleto por parte del cliente redundaría en un exceso formal"*. Indican que tampoco resulta aplicable la firma de la declaración jurada vinculada a la inexistencia de adquisiciones en el sistema cambiario en exceso del tope de U\$S 2.000.000, conforme al concepto bajo el cual se realizó la operación.

Se señala nuevamente que la observación consistió en que el boleto no cumplía con lo normado por la Comunicación "A" 3471, punto 6, puesto que a pesar de que existía una carta instrucción cuyos firmantes eran apoderados de la empresa, el boleto no se hallaba suscripto -ver fs. 8, 57 y 103-. La defensa sólo reitera los argumentos expuestos en su nota de respuesta a los memorandos de observaciones (ver fs. 25) sin aportar ahora nuevos elementos de análisis.

- Operaciones en las que el boleto no fue suscripto por funcionarios con facultades suficientes ni se aportó registro de firmas.

Respecto de los Boleto Nros. 1361, 1528 y 1682 (Voridian Argentina SRL) y Nros. 3388, 3489 y 3657 (Hipódromo Argentino de Palermo SA) exponen que el procedimiento aplicable a la realización de estas operaciones se implementó mediante el envío de una nota por parte del apoderado con facultades suficientes, la emisión del boleto con origen en dicha instrucción y la firma del mismo por personal de la empresa (no apoderado) que lo retiraba de las oficinas del banco. Sostienen que resulta operativamente imposible que apoderados de cada una de las empresas se presenten en las oficinas de la entidad para firmar cada uno de los boletos emitidos por el sistema. Por tal razón, manifiestan que siguiendo la práctica del mercado se subdivide la transacción en una instrucción debidamente firmada por el apoderado con facultades suficientes y firma registrada a la que se acompaña la documentación requerida por la normativa de aplicación, en base a la cual se origina la emisión del boleto que es



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.
----------	--

firmado por el empleado que lo retira de las oficinas del banco. Destacan que tal procedimiento fue informado y descripto en las notas remitidas a la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras el 11.09.06 y el 19.01.07. Acompañan copias de toda la documentación mencionada como Anexo VII (fs. 389, subfs. 71/109).

Añaden que en todos estos casos tampoco resulta aplicable la firma de la declaración jurada vinculada a la inexistencia de adquisiciones en el sistema cambiario en exceso del tope de U\$S 2.000.000, puesto que las operaciones se celebraron bajo los Códigos de concepto N° 624 (servicios de construcción) y N° 852 (prestamos financieros de mas de un año), en relación con los cuales el acceso al mercado de cambios no se encuentra alcanzado por dicho límite (Comunicaciones "A" 3826 y 4354).

Con respecto a estas observaciones cabe señalar que la defensa sólo reitera los argumentos expuestos en las notas de respuesta a los memorandos de observaciones (fs. 29) sin incorporar nuevos elementos de análisis. La no objeción por parte de la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras y Cambiarias a las explicaciones brindadas por la entidad en sus notas en modo alguno puede entenderse como conformidad con los criterios aplicados por la entidad. Si bien la carta de instrucción contenía todos los aspectos previstos en el boleto de cambio y se encontraba firmada por representantes legales y/o apoderados de la empresa, no se cumplimentaba con lo previsto en el punto 8 de la Comunicación "A" 3471 (ver fs. 2, 7, 44, 45, 46, 51, 54, 58, 27, 102 y 103).

- Casos en que el domicilio consignado en el boleto no coincide con el declarado en el registro de firmas.

Respecto de los Boleto Nros. 3456 y 3576 (Ruiz, Roberto y D, Alessandro Héctor), manifiestan que no se ha brindado fundamento alguno para las observaciones efectuadas y que no existe disposición que respalde el criterio expuesto por la inspección sobre el particular. Sostienen que el responsable por consignar el domicilio en el boleto de cambio es el cliente, por lo que resulta injustificado imputar responsabilidad al banco por la información que el mismo incluya bajo su responsabilidad. Alegan que el cliente puede tener un interés legítimo para constituir en el caso de una operación específica, un domicilio diverso del que surge del registro de firmas o en el formulario "Conozca a su cliente" (como puede ser que la documentación vinculada a esa operación no sea remitida a dichos domicilios). Señalan que ese fue el propósito que impulsó a los dos clientes observados (que, según ellos eran ampliamente conocidos por los funcionarios de la entidad que participaron de la operación) a constituir el domicilio en las oficinas de la entidad financiera, dado que prefirieron que no les fuera remitido a su domicilio real. Alegan que los clientes tienen la atribución de fijar un domicilio distinto a los que surgen de los registros del banco, en los casos en que lo estimen oportuno.

Con relación a estos boletos corresponde indicar que en el Boleto N° 3456 se observó que el domicilio consignado en el mismo no coincidía con el declarado en el registro de firma, y en el Boleto N° 3576 que el domicilio no coincidía con el declarado en el formulario "Conozca su cliente". no habiéndose aportado el pertinente registro de firma (ver fs. 2, 8, 27, 53, 56, 76 y 103). Conforme surge de los boletos agregados a fs. 53 y 56 en los dos casos se consignó el domicilio de la entidad. La Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras ante la respuesta brindada por la misma (fs. 29) expuso que los boletos de cambio debían ser integrados con los datos personales (como el domicilio) que sean declarados por el cliente y que *"sólo puede declararse el domicilio del banco si la compra o la venta la realizara la entidad financiera"* (fs. 8). La defensa no incorpora nuevos elementos de análisis que permitan revertir las observaciones efectuadas.

Sumado a ello cabe destacar que el principio de índole internacional "conozca a su cliente" obliga a las entidades a contar con controles y procedimientos adecuados para asegurarse que conocen al cliente con quien están tratando. Va de suyo que, para dar por cumplida aquella manda, no basta



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	32
----------	--	----

sólo con identificarlos. Se requiere conocer todos aquellos elementos que permitan armar el perfil del cliente con el propósito de evitar que las operaciones que realicen puedan tener relación con el desarrollo de actividades ilícitas. En este sentido, se ha señalado que: "... el perfil del cliente... se logra mediante el análisis de la información requerida al cliente, sobre todo en base a la actividad habitual que éste desarrolla y la información de índole tributaria" (José Luis Puricelli y Rosendo Fraga. "El lavado de dinero bajo la lupa", Doctrina, La Ley 2003-D, 1086). La política plasmada en la norma cuyo incumplimiento se imputa en estas actuaciones requiere que las entidades involucradas tengan un conocimiento cierto y acabado de cada uno de sus clientes.

Corresponde aclarar que el verdadero alcance del principio en cuestión no escapa al conocimiento de las autoridades de una entidad financiera. Sin embargo, de las constancias obrantes en estos actuados no surge que la misma haya dado debido cumplimiento a tales requerimientos.

- Casos de carencia de registro de firmas.

Respecto a los Boletos Nros. 3440, 3500, 3576, 3785 y 3786 (Digiovani Servicios Empresarios SRL, García Alberto y D'Alessandro Héctor) señalan que si bien se manifestó que no se habían adjuntado los registros de firmas ya que las mismas se encontraban certificadas por un funcionario del banco en el formulario "conozca su cliente" (ver respuesta de la entidad de fs. 29), la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras consideró que, sin perjuicio de la existencia de dicha documentación, resultaba necesario que el banco contara con el pertinente registro de firma "sin brindar el respaldo normativo de dicha afirmación" (fs. 389, subfs. 22 vta). Cuestionan la obligación de las entidades financieras de mantener un registro de firma por cada cliente. Señalan que si bien es una práctica extendida en el mercado que tiene por objeto cotejar las firmas del cliente con dicho registro, puntualizan que en el caso particular del banco hay que tener en cuenta que "hacia poco tiempo que se encontraba operando. Además mantenía una operatoria muy limitada con contrapartes que no eran entidades financieras, la cual no justificaba la organización de un archivo individual de registros de firmas para cada uno de los clientes" (fs. 389, subfs. 22 vta).

Por último, indican que daban cumplimiento al requisito de contar con un instrumento que permitiera verificar las firmas del cliente, puesto que existía un documento en el que un funcionario del banco había certificado la firma del cliente y el mismo cumplía idéntica función que el requerido registro.

Con respecto a estas operaciones corresponde destacar que la defensa sólo cuestiona el criterio de la inspección sin aportar nuevos elementos de análisis que permitan revertir las observaciones efectuadas por la misma (ver fs. 9, 27, 52, 55, 56, 59, 60, 103 y 104).

Debe señalarse respecto de las diversas consideraciones que realizan los sumariados con relación a cada uno de los casos observados en particular desarrolladas en los apartados precedentes, que los argumentos esgrimidos demuestran la tendencia de la entidad a no cumplir con las normas de este Ente Rector, lo cual constituye una actitud desafiante y de total desconocimiento de la facultad de control de este Banco Central que es merecedora de un fundado reproche.

- Casos de omisión de CUIL y CUIT.

Señalan que la formulación de cargos indica que se omitió en ciertos boletos de compraventa la inclusión del CUIL o CUIT del cliente, pero no se identificaron operaciones específicas en las que se verificaron tales incumplimientos, por lo que resulta imposible responder respecto de esta observación. En forma subsidiaria, sostienen que la omisión en algún caso aislado de la inclusión de dicha información, por su falta de entidad, no debe justificar la imposición de sanciones puesto que dicha información se encuentra disponible en los registros de la entidad.

[Handwritten signature]

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

33

Por último, es dable destacar con respecto esta observación que les asiste razón a los sumariados puesto que, no se ha probado la existencia de boletos con falta de CUIT o CUIL. Dicha irregularidad no fue incluida en el Memorando N° 35 (ver fs. 26/28), ni se mencionó en el Informe N° 317/94/06 (fs. 88) ni en el Anexo I de fs. 101/104 donde se resumieron las observaciones efectuadas por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras.

1.7.- Seguidamente sostienen que los incumplimientos en los que pudo haber incurrido el banco han sido menores y de carácter formal, no existiendo culpa ni dolo de su parte. Realizan diversas consideraciones vinculadas al Derecho Administrativo Sancionador, a la asimilación del ilícito penal administrativo al delito criminal, a la aplicación de los principios del derecho penal sustantivo y al carácter penal de las sanciones de naturaleza económica.

Indican que entre las principales garantías aplicables aparece la exigencia de que exista un factor de atribución relevante atribuible al accionar del supuesto infractor. Alegan que el accionar del banco se ajustó a los estándares de diligencia aplicables a una entidad financiera y que, de haber existido incumplimientos, se justifican razonablemente en las inconsistencias e incertidumbres que surgían del contenido de las normas aplicables tratándose, por ende, de un error excusable y no culpable. Añaden que el error es aceptado por el Código Penal como causal de exclusión de la comprensión de la criminalidad del acto y que, el déficit de conocimiento produce el desplazamiento del dolo o de la culpa típica.

Destacan la actuación diligente y de buena fe de la entidad, y reiteran haber aplicado un criterio razonable en la interpretación de la normativa, dentro de las particulares circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que tuvo que intervenir. Resaltan la ausencia de antecedentes de la entidad y la *"inexistencia de intencionalidad en los supuestos errores cometidos, ya que una vez aclarados y consolidados con el tiempo los conceptos y normas controvertidos, BST demostró una indudable corrección en la información de sus transacciones"* (fs. 389, subfs. 27).

Asimismo, indican que el carácter penal-administrativo de las actuaciones impone el fiel respeto de las garantías consagradas por dicha rama del derecho, entre ellas el *"in dubio pro reo"*.

Por último realizan distintas consideraciones respecto de la Comunicación "A" 3579, vinculadas a los elementos a ser ponderados en ocasión de fijar una pena de multa. En ese sentido, indican en cuanto a la magnitud de la infracción, que se trató de irregularidades menores y que no se generaron perjuicios a terceros ni beneficios para el infractor.

1.8.- Adicionalmente el señor **Peralta** expone con relación al Cargo 1, apartado a), que se ha generalizado en el directorio la responsabilidad por las faltas incurridas, y que no se advierte de la resolución de apertura sumarial que haya una relación directa entre los hechos que motivaron la sustanciación del sumario y los actos u omisiones de los directores de la entidad. Añade que no era el responsable del régimen informativo.

Plantea la nulidad absoluta de la Resolución N° 40/07 en los términos del artículo 14 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, por entender que no existe una clara determinación de la conducta que se le imputa, sosteniendo que se encuentra así en un completo estado de inseguridad jurídica y se lo priva de la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

Señala que el acto de imputación carece de motivación suficiente, lo que vulnera la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y la protección de los derechos individuales. Manifiesta que el requisito de fundamentación también resulta necesario a los fines de la



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

correcta interpretación del acto administrativo y que, la falta de motivación equívoca, la falta de fundamentación, por ende, y con fundamento en el artículo 14 inciso b, de la Ley N° 19.549, plantea la nulidad absoluta de la resolución de apertura sumarial.

En el mismo sentido alega que existe vicio en la causa, entendiéndose por tal tanto los hechos, antecedentes y el derecho aplicable sobre los que el acto debe sustentarse. Indica que en el caso, tanto los antecedentes de hecho como de derecho en los que la Resolución N° 40/07 debió fundarse han sido incorrecta y arbitrariamente apreciados, lo que genera que la causa del acto se encuentre viciada -indica que los cargos fueron fundados en una muestra de operaciones (fs. 343, primer párrafo)-. Por ello, y en razón de constituir la causa un elemento esencial del acto administrativo, solicita la nulidad absoluta e insanable del acto en cuestión.

1.9.- Dejan plantado el caso federal.

1.10.- Prueba. Documental: acompañan Anexos I a VII (fs. 389, subfs. 34/109), la que ha sido agregada y convenientemente evaluada.

2.- Análisis de la defensa.

2.1.- En primer lugar, cabe señalar que las normas dictadas por este BCRA reglamentando el funcionamiento de las entidades financieras y cambiarias deben ser cumplidas acabadamente, resultando consumada la infracción cuando se verifica su incumplimiento, aunque después la inspeccionada corrija su conducta total o parcialmente.

Por otra parte, se destaca que la Ley N° 21.526, en su artículo 41, habilita a este BCRA como órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario, a sancionar a las personas o entidades responsables que incurrieren en infracciones a las disposiciones de esa ley o sus normas reglamentarias. Los cargos formulados en uso de las facultades aludidas reprochan el incumplimiento de normas específicas que regulan el funcionamiento del sistema financiero, ámbito que incide en forma directa sobre todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales (Dictamen del Procurador General en fallos 303:1776).

Debe tenerse en cuenta que en el régimen de policía administrativa, la constatación de comisión de infracciones genera la consiguiente responsabilidad y sanción al infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida (Conforme "Sunde Rafael José y otros c/ BCRA Resol. 114/04, Expte. 18635/95. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, 18.05.06). Siendo suficiente al respecto la acreditación -como en el caso en examen- de que se han cometido infracciones a la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte la autoridad de aplicación en ejercicio de sus facultades.

En cuanto a las argumentaciones vinculadas a las actividades de la entidad al tiempo de los hechos, resulta propicio poner de resalto que las políticas individuales que adopten cada una de las entidades integrantes del sistema financiero, en función de criterios propios, deben necesariamente encuadrarse dentro de los límites de acción determinados por las leyes, decretos y normas reglamentarias que rigen la actividad.

Cabe tener presente que el banco sumariado, al aceptar actuar como una entidad financiera autorizada por este Banco Central, también aceptó voluntariamente la sujeción a la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y, por lo tanto, la posibilidad de ser sancionado en los términos del artículo 41 de dicha normativa frente al eventual incumplimiento de las normas de este Banco Central.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

35

Sobre el particular, resulta ilustrativo destacar lo señalado por la jurisprudencia en el sentido de que: *"La actividad financiera tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por ajustarse a las disposiciones y el control del Banco Central, una de cuyas funciones es aplicar la ley de bancos y vigilar su cumplimiento... Asimismo, la Corte Suprema ha señalado, en reiteradas ocasiones, que las llamadas 'Personas' o 'entidades' que menciona el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras saben de antemano que se hallan sujetas al 'poder de policía bancario o financiero', en cuyo ejercicio incluso puede el legislador, sin desmedro constitucional remitir a la reglamentación administrativa la descripción de conductas sancionables, dentro de los términos de la ley"* (Fallos 300:392 y 443), conforme Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, Causa 6611 "José O. Pastoriza S.A., Cambio, Turismo y Bolsa y otros c/Resolución 278 del BCRA s/ apelación" Expediente N° 101.003/80, sentencia del 04.10.84.

Al mismo tiempo, corresponde indicar que no resulta admisible el argumento vinculado con la situación que atravesaba la actividad económica del país y el sistema financiero en su conjunto; y ello en razón de que el desarrollo de una actividad como lo es la bancaria, conlleva la asunción de ciertos riesgos que, típicos o no, pueden afectar en un momento dado la economía del Mercado y, por ende, el negocio en sí mismo, siendo tales adversidades asumidas técnicamente por todo aquél que desarrolle una actividad comercial.

Sin perjuicio de lo expuesto, se señala que en el momento de merituar las sanciones pertinentes se tendrán en cuenta las circunstancias especiales por las que atravesó el banco y la voluntad puesta de manifiesto en las medidas adoptadas durante ese lapso tendientes a subsanar las situaciones irregulares.

Ahora bien, en cuanto a las consideraciones que realizan los sumariados respecto al escenario normativo imperante al tiempo de los hechos, debe señalarse que tal circunstancia no puede justificar en modo alguno el no cumplimiento de la reglamentación aplicable a la materia. Considerar a una norma "confusa" o "contradictoria" no puede convertirse en excusa válida para su no cumplimiento. Respecto de este punto la jurisprudencia ha sostenido que: *"...no es admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal, pues la exégesis de la norma, aún con el fin de adecuación a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o su espíritu"* (Fallos: 300:687; 301:958; 312:110). (Fallo: 09765 del 19.5.92, "Recurso de hecho. Profín Compañía Financiera SA. s/apelación Resolución 280 del Banco Central de la República Argentina").

Respecto a las circunstancias exculpatorias alegadas por los sumariados, vinculadas con la evolución del marco normativo aplicable, cabe aclarar que, si alguna duda se les planteaba sobre los alcances de la normativa vigente, debieron haber formulado la pertinente consulta a este BCRA. Por lo demás, toda vez que el cumplimiento de la modalidad exigida en las comunicaciones invocadas no resulta una facultad discrecional de los bancos que operan en el sistema, las excusas invocadas no resultan atendibles; denotando -los incumplimientos detectados- la falta de pericia de los involucrados para adecuar su accionar al particular contexto socioeconómico y financiero por el que atravesaba el país, y a los cambios normativos habidos.

Asimismo, procede destacar que los errores que invocan los sumariados en su defensa no resultan aptos para desvirtuar las imputaciones de autos, partiendo de considerar que son principios elementales de nuestro ordenamiento jurídico la imposibilidad de alegar la propia torpeza o la ignorancia del derecho. Los argumentos vertidos no resultan válidos, en virtud de que carece de asidero jurídico eximir de responsabilidad a la prevenida, por el sólo hecho de alegar su propia torpeza al interpretar erróneamente la normativa en cuestión.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.
		FOLIO 473
<p>Y ello por cuanto, siendo la financiera una actividad sujeta a diversas regulaciones, dictadas por este BCRA en cumplimiento de sus objetivos tendientes a tutelar el orden público económico, no puede una entidad transgredir una norma y reconocer expresamente que esa violación es meramente formal o que no afecta su funcionamiento comercial.</p>		
<p>En cuanto a las argumentaciones vinculadas a la ausencia de perjuicios para la entidad o terceros, o la ausencia de beneficios para la entidad o sus directivos, cabe remitirse a lo expuesto en el Apartado II, B), Punto a) 2.4, en honor a la brevedad.</p>		
<p>Por último, esta instancia considera oportuno señalar, en cuanto a las consideraciones vertidas por los sumariados respecto a que al tiempo de los hechos este BCRA se encontraba llevando a cabo una inspección en la entidad, que dichos argumentos no pueden ser tomados como válidos para eximirse de responsabilidad. En efecto, tal conocimiento, en modo alguno puede interpretarse como la total ausencia y/o corrección y/o consentimiento de las irregularidades reprochadas, puesto que el deber de controlar la marcha de los negocios sociales compete siempre a los directores, con prescindencia de que la entidad esté siendo inspeccionada o no.</p>		
<p>Por tanto, resulta inadmisibile el planteo interpuesto ya que la actuación de los funcionarios de esta Institución en la entidad no puede llevar a la conclusión de que el desempeño de los mismos, tenga como consecuencia la exculpación de sus directivos por las irregularidades e ilicitudes que se cometiesen en la época de la inspección, pues la relación de éstos últimos lo es sólo con el Banco Central y no con la entidad sometida a su control.</p>		
<p>En cuanto a las consideraciones efectuadas vinculadas a la fijación del período infraccional, cabe remitirse a lo expuesto en el Apartado II B), Punto a) 2.3.</p>		
<p>2.2.- Respecto del Cargo 1 a) y en cuanto a las argumentaciones vinculadas a la errónea interpretación normativa, cabe estar a lo resuelto en el punto precedente.</p>		
<p>Es dable señalar en el caso que la Gerencia Principal de Exterior y Cambios (fs. 74) expuso con relación a la diferencia neta de U\$S 491,37 miles en la información de la PGC al 31.05.04 (Comunicación "A" 3840) que, además de los incumplimientos de los regímenes informativos dicha cuestión implicaba <i>"un incumplimiento de las normas que establecen la definición y cómputo de la PGC (Comunicación "A" 3645 y complementarias)"</i> siendo por ello que se requirió a la entidad que rectificara la información por la totalidad de los períodos donde el cómputo se hubiera realizado no respetando las definiciones emanadas de este Banco Central. Allí también se consignó que <i>"Mas allá de lo señalado, cabe indicar que teniendo en cuenta el límite de la PGC del Banco de Servicios y Transacciones SA al 31.05.04 ascendía a U\$S 1.514.170, esta implica que aún cuando se sumara la discrepancia encontrada (U\$S 491.370) al valor informado a dicha fecha (posición negativa por U\$S 220.419), la entidad aún se encontraría dentro de los límites establecidos"</i>.</p>		
<p>Es así que por tal motivo la entidad puso en conocimiento de este BCRA que computaba erróneamente en la PGC algunos movimientos en moneda extranjera debido a una <i>"equivocada interpretación conceptual de las normas aplicables"</i> y que había procedido a <i>"rectificar el Régimen Informativo correspondiente al último día hábil de cada mes para el período 31.10.03 (mes en el que comenzamos a operar en cambios) al 31.12.04, momento a partir del cual se regularizó el procedimiento de preparación de la información respectiva"</i>, acompañando un informe especial emitido por la auditoria externa e interna y un cuadro discriminando los conceptos que integraban la PGC (ver fs. 79, subfs. 1/4).</p>		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	37
<p>Ahora bien, del Informe N° 317/309/05 (fs. 80/81) de la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras surge que las posiciones al 30.04.04, 29.10.04 y 30.11.04, exponían excesos al límite máximo establecido en la materia por las Comunicaciones "A" 3969 y 4194 (US\$ 1.500 miles), dado que la PGC a esas fechas ascendían a US\$ 1.898 miles, US\$ 2.237 miles y US\$ 1.772 miles, respectivamente. Allí se indicó también, que de acuerdo a lo señalado por la entidad, las rectificaciones presentadas implicaban únicamente a las posiciones del último día hábil de cada mes del período señalado, atento a lo cual no se tenían precisiones respecto del nivel alcanzado en las restantes posiciones diarias de ese período, aspecto que tampoco se desprendía del informe especial de la auditoría externa que habían acompañado (fs.79, subfs. 1/4).</p> <p>Dicha instancia entendió que lo señalado implicaba incumplimientos normativos que afectaban disposiciones de este Banco Central en materia de régimen informativo, que se veían potenciadas por las reiteraciones que se desprendían de las rectificaciones realizadas la cuales, se extendían en principio a la totalidad de las posiciones diarias, dado que tal lo indicado por la entidad, sólo habían cesado a partir del 31.12.04, momento a partir del cual regularizaron el procedimiento correspondiente.</p> <p>Asimismo, en dicho informe se dejó constancia de que las transgresiones en materia financiera adquirirían suficiente importancia, gravedad y habitualidad, y que la rectificación del régimen informativo que había revelado los excesos a los límites vigentes para la PGC, había sido efectuada a requerimiento de este Banco Central, destacándose que los errores de interpretación a las normas habían sido oportunamente señalados por la inspección actuante y eran compartidos por la entidad en el mes de octubre de 2004 (ver fs. 81 y 16).</p> <p>Cabe señalar que del Manual de Finanzas del banco (fs. 234) surge el conocimiento de la entidad de la normativa de aplicación puesto que allí se exponen diversas cuestiones vinculadas a la PGC y se estipula <i>"Es importante mencionar que las entidades que no cumplan con las normas informativas sobre la PGC o con los límites máximos establecidos en el PGC, deberán abstenerse de operar en cambios."</i></p> <p>Con relación a estas cuestiones, los sumariados efectuaron en su defensa una serie de cuestionamientos tendientes a minimizar la importancia de las irregularidades reprochadas, atacando los fundamentos normativos de las imputaciones. Se hace notar que en su afán por demostrar su inocencia resaltaron los hechos que configuran los cargos que precisamente se les imputan, en el caso en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 3840 y 3471, punto 9, el que expresamente dispone: <i>"Las entidades financieras y cambiarias deberán cumplir con el régimen informativo que se establece en las normas... Los incumplimientos estarán sujetos a la aplicación del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras"</i>.</p> <p>En cuanto a los argumentos esgrimidos con relación a los hechos que configuran los cargos imputados, y como ya se expusiera, resulta inaceptable la pretensión de los sumariados de justificar el incumplimiento de las disposiciones legales amparándose en la circunstancia de haber tenido una <i>"equivocada interpretación conceptual de las normas aplicables"</i>. Aceptar dicha posición implicaría admitir que una disposición legal plenamente aplicable pueda ser incumplida, lo que carece de fundamento jurídico válido.</p> <p>2.3.- En cuanto a las argumentaciones vertidas en los puntos 1.3 y 1.4 precedentes vinculadas a los criterios de interpretación adoptados por la entidad en las operaciones de cobro de cánones y desembolso de lease back y al monto infraccional del Cargo 1 a) (fs. 86/100), si bien dichas cuestiones fueron tratadas en el Considerando I Puntos 1 y 2, cabe señalar que las mismas sólo trasuntan en discrepancias con los criterios adoptados por este ente rector, sin aportar nuevos elementos de análisis.</p>		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	38
----------	--	----

En efecto, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras expuso con claridad a fs. 99/100 que: *"Considerando las diferencias en la Posición General de Cambios y las distintas fallas de control interno verificadas, se seleccionó una muestra de operaciones de cambio (detalladas en el punto 1), tratando que la misma contemplase operaciones "tipo" cuya reiteración pudiese ser el origen de la discrepancia señalada. De resultados de esa tarea se verificaron deficiencias en sus manuales de procedimientos y/o en los correspondientes procedimientos de auditoría y controles por parte de los funcionarios responsables de esa tarea en Banco de Servicios y Transacciones". Asimismo se dejó constancia de que "Como consecuencia de esas conclusiones, se estimó que las deficiencias puntualmente verificadas se verían presupuesta y asiduamente reiteradas en otros periodos, en los cuales no pudieron desarrollarse procedimientos similares a fin de verificar el universo de operaciones eventualmente observable, dado que ello hubiese implicado la revisión de la totalidad de las operaciones cambiarias realizadas por el intermediario desde la transferencia del paquete accionario a sus actuales autoridades (28.11.02, fecha de la resolución N° 708 del Directorio de este Banco central) hasta por lo menos el 31.12.04 (momento en el cual se habría regularizado el procedimiento de preparación de los regímenes informativos de Operaciones de Cambio), de acuerdo a lo señalado por la entidad financiera en su nota del 25.10.05..."*

Es así que dicha gerencia estimó entonces que el monto de las operaciones observables (cuyo resumen se expuso en los Anexos 1 a 3 de fs. 101/106) *"...podría incrementarse de haber analizado el universo de las operaciones cambiarias señaladas..."* y que *"Teniendo en cuenta las salvedades expuestas precedentemente, el monto de las operaciones observables surge de la sumatoria de las transgresiones, tratadas en el presente informe, que se resumen en el Anexo I"* (fs. 100).

Por ello es que en el Anexo 1 de fs. 101/104 se indicaron los montos de los boletos observados (febrero a octubre de 2004), en el Anexo 2 de fs. 105 el total de las operaciones involucradas en posiciones validadas tardíamente (09.02.04 y 17.02.04), y en el Anexo 3 de fs. 106 el monto de las operaciones involucradas por posiciones incorrectamente informadas (período octubre de 2003 a diciembre de 2004) discriminado mes a mes.

2.4.- Con relación a los argumentos esgrimidos por los sumariados relacionados con el Cargo 1, b) (demoras en la validación de los regímenes informativos de operaciones de cambio operando sin estar en condiciones para hacerlo -Comunicación "A" 3645, punto 7, texto según Comunicación "A" 4088-), cabe señalar que resultan inconsistentes para rebatir la imputación efectuada, por las razones que se exponen a continuación.

La Comunicación "A" 4088 comenzó a regir el día 11.02.04 inclusive, de acuerdo con lo expresamente previsto en su texto, y ello había sido comunicado el día 03.02.04 a todas las entidades sujetas a la supervisión del Banco Central a través del Sistema de Telecomunicaciones del Área Financiera (STAF) e Internet, momento desde el que su cumplimiento se tornó obligatorio.

Al respecto cabe recordar que desde el 03.06.02 esta Institución adoptó un nuevo sistema de divulgación de las Comunicaciones "A", "B" y "C", las que se dan a conocer a las entidades del sistema, en forma simultánea, a través del STAF y en el correspondiente sitio institucional en Internet (Comunicación "A" 3593). Las disposiciones difundidas en esta forma se consideran válidas y eficaces, surtiendo todos sus efectos legales y probatorios, y mantienen su carácter de norma de observancia obligatoria (Comunicación "A" 3593, Anexo, punto 1).

La entidad operó en cambios durante días en los cuales, conforme lo dispuesto por la Comunicación "A" 4088, debió haber suspendido la realización de operaciones. La citada norma disponía que, a partir del día siguiente al quinto día hábil desde el vencimiento para una presentación de información sobre operaciones de cambio y hasta que obtuviera la correspondiente validación de los

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

apartados A y C de la Comunicación "A" 3840, las entidades autorizadas a operar en cambio debían suspender sus operaciones.

La realidad de los hechos indica que la entidad no había declarado operaciones para los días 09.02.04 y 17.02.04, por lo que el 16.02.04 operaba el vencimiento de los cinco días hábiles previstos por la normativa que había entrado en vigencia el 11.02.04 (para el primero de los días no declarados). La situación expuesta fue subsanada por la entidad recién con fecha 29.10.04, habiendo incurrido en un atraso en la validación de los regímenes informativos diarios para operaciones de cambio.

En modo alguno puede la entidad pretender desligarse de responsabilidad sosteniendo que la presentación de cualquier día posterior a la fecha no validada debió haber sido rechazada por este ente rector y ello, por cuanto precisamente las validaciones para este tipo de operaciones se deben efectuar en forma diaria, encontrándose en cabeza de las entidades la obligación de efectuar las presentaciones pertinentes.

Sumado a ello, y dada la importante consecuencia de la no validación de los regímenes informativos cambiarios -como es la suspensión de las operaciones-, debería ser de interés primordial para la entidad el dar efectivo cumplimiento a dicha obligación.

Por todo lo expuesto, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la defensa.

2.5.- Con respecto a las argumentaciones vertidas por los sumariados respecto del Cargo 2, cabe destacar que más allá del título con el que se identificó el cargo "*irregularidades respecto de la emisión y confección de boletos cambiarios mediando falta de firma del cliente en las declaraciones juradas de no exceder el tope máximo mensual*", es su contenido el que le da sentido a la imputación. La pieza acusatoria a fs. 347 expuso claramente: "*cabría concluir que la entidad no habría integrado correctamente los boletos cambiarios, en virtud de haberse verificado carencia de firma del cliente y/o de la firma de la persona que posee poder de representación, falta de coincidencia del domicilio que figuraba en el boleto declarado, carencia de registros de firmas, falta de CUIL o CUIT y falta de firma de las declaraciones juradas obrantes en los mismos respecto de los topes máximos para operar permitidos por la normativa aplicable*", y es por ello que cuando se determinó el encuadramiento normativo de las infracciones se imputaron como normas transgredidas a las Comunicaciones "A" 3471, CAMEX 1-326, puntos 6, 7, 8 y 10 y "A" 3722 CAMEX 1-400. Sumado a ello cabe agregar, que las imputaciones de autos se encuentran asimismo sustentadas en la documentación agregada a los actuados, por lo que no se advierte motivo de agravio.

De fs. 7/9 y 27 surge claramente cuáles fueron las operaciones en las que se observaron irregularidades vinculadas a las firmas y/o sus registros, y de fs. 6 y 28 las operaciones por las cuales no se había confeccionado el pertinente boleto de cambio de acuerdo a las formalidades establecidas por este Banco Central.

Corresponde indicar que en el Cargo 1, fueron imputadas irregularidades vinculadas al régimen informativo de operaciones de cambio, por ello, fueron encuadradas en lo dispuesto por la Comunicación "A" 3840, "A" 3471, punto 9 y "A" 3645, punto 7 (conforme Comunicación "A" 4088).

Por lo tanto, es convicción de esta instancia que el planteo de vulneración del derecho de defensa esgrimido por los sumariados, no resulta susceptible para conmovir lo tramitado a lo largo de las presentes actuaciones.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	40
----------	--	----

2.6.- Con relación a los planteos vinculados a la atribución de responsabilidad subjetiva, a la culpabilidad, a sus referencias a interpretaciones de sesgo penal y del ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, así como las referentes a la aplicación de las garantías constitucionales del derecho penal a estos actuados, cabe realizar las consideraciones que se exponen seguidamente.

En esta especialidad rige el principio de independencia de procesos, no resultando atendibles las alegaciones de orden penal que se puedan esbozar en el presente sumario, excepto en lo atinente a la efectiva ocurrencia y prueba de los hechos.

En efecto, cabe destacar que las sanciones previstas por la Ley N° 21.526 no participan del carácter represivo de las sanciones del Código Penal. La mencionada ley no conmina con penas determinadas conductas, sino que éstas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a su reglamento. 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.

Las diferencias entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador fueron expuestas por la CSJN quien afirmó reiteradamente que *"las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas"*, ya que *"no es la esencia de las sanciones disciplinarias que se impongan las reglas del derecho penal, ya que éstas no participan de las medidas represivas del Código Penal..."* Conf. fallos, 19:231; 116:96; 203:399; 239:267; 241:419 y 245:25; 281:211. Y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala II, en sentencia del 19.02.1998, expresó que la faz sancionadora del derecho administrativo no se encuentra regida por los principios que informan estrictamente al derecho penal, concluyendo que *"... el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes por su génesis, sus fines y sus sanciones, debiendo admitirse el paralelismo entre ellos..."*, y que *"... existe una comunicabilidad sólo relativa entre ambas jurisdicciones... que en ningún modo hace apropiable ni deriva en una transferencia in totum a la materia de autos, de la dogmática y legislación propias del derecho penal común."* ("Banco Alas Cooperativo Limitado -en liq.- y otros c/ BCRA. Res. 154/9").

Conforme expresa René M. Goane en "El poder disciplinario de la Administración Pública (algunos aspectos controvertidos en la doctrina nacional)", en Cassagne, Juan C. (dir): en *Derecho Administrativo, Homenaje a Miguel S. Marienhoff*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 1023, *"... la naturaleza jurídica del poder disciplinario, es administrativa, porque tal es la del deber cuyo incumplimiento determina su ejercicio; ... por ende, la sanción imputada a su incumplimiento no es de carácter penal, sino administrativa"*. Una posición similar fue sostenida por la CSJN al precisar que *"las facultades procedimentales y sancionatorias que atribuyen al Banco Central los arts. 34 y 45 de la ley 21.526, no se hallan dirigidas a individuos cualquiera, sino a cierta clase de personas jurídicas (art. 9º, ley 21.526) que desarrollan una actividad específica (intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros). Esa actividad afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido este sistema de contralor permanente, que comprende desde la autorización hasta la cancelación de la misma."* (Conf. Fallos 303:1777).



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	41
----------	--	----

Corresponde poner de resalto que en la materia de autos se examina la violación de disposiciones que rigen el sistema financiero a la luz de un sistema de responsabilidad delineado por sus propias directrices y puesto en marcha por este Banco Central, órgano legalmente designado para cumplir la actividad represiva y sancionar a las entidades y a las personas que actuaron en ellas y que hubieran incurrido en infracciones a la Ley de Entidades Financieras o sus normas reglamentarias.

En efecto, la sustanciación sumarial en lo financiero se circunscribe exclusivamente a la responsabilidad por la comisión de hechos que constituyen apartamientos a las conductas impuestas por la Ley de Entidades Financieras y disposiciones reglamentarias de esa actividad.

En este sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, in re "Álvarez, Celso Juan y otros c/ Resolución N° 166 del Banco Central s/ apelación - Expediente N° 100.167/80, Coop. Sáenz Peña de Crédito Limitada-, fallo del 23.04.82, causa N° 6208, ha dicho que : "... aparte de reiterar que media sustancial diferencia entre la responsabilidad penal y la administrativa surgida de los mismos hechos, lo que autoriza un diferente juzgamiento por dos jurisdicciones diferentes, en el caso de autos se discute la realización de una actividad que resulta violatoria de las disposiciones que rigen el sistema financiero, en tanto que en el proceso (judicial) se imputa a los procesados la comisión de delitos, como el de estafas reiteradas, en los cuales la entidad financiera pudo haber servido de móvil para su perpetración... La decisión en sede penal para nada puede menguar la legitimidad del acto administrativo sancionador, desde que la responsabilidad administrativa tiene por finalidad la observancia de normas que hacen al exacto cumplimiento de la actividad financiera. El ejercicio de la potestad sancionadora es administración y el de la potestad criminal es justicia...".

Por último y en cuanto a las consideraciones vertidas respecto a la ausencia de dolo o culpa por parte de los sumariados, se señala que "...la punibilidad en estos supuestos procede por la mera contrariedad objetiva de la regulación y tanto la existencia de dolo o culpa es indiferente" (Conforme "Banco do Estado de Sao Paulo S.A. y otro c/ BCRA. Res. 281/99", Expediente 102.793, Sum. Finac. 738. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, 28.10.00).

Como así también que "...las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión, de modo que la constatación de las faltas genera la consiguiente responsabilidad del infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna causa válida de exculpación." (C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 3ª, 17/10/1994- Bco. Patagónico S.A. /liquidación v. BCRA s/ Apel. Res. 562/91); y por último "El art. 41 de la ley 21.526 no conmina con penas determinadas conductas, sino que éstas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a su reglamento." (C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 17.08.95 FOINCO Compañía Financiera SA v/ BCRA s/ apelación Res. 559/91).

Procede reiterar también que el "error excusable" que invocan los sumariados en su defensa, no resulta apto para desvirtuar las imputaciones de autos, partiendo de considerar que son principios elementales de nuestro ordenamiento jurídico la imposibilidad de alegar la propia torpeza o la ignorancia de derecho.

2.7.- En cuanto a la responsabilidad de los señores **Pablo Bernardo Peralta** (presidente y gerente general) y **Roberto Domínguez** (vicepresidente y responsable del régimen informativo), cabe señalar que la misma se encuentra ínsita en la naturaleza de sus funciones (conf. Jurisprudencia de la Cám. Nac. de Apel. Cont. Adm. Fed., sala I, sentencia del 18.09.84, causa N° 6209 "Contín Hugo Mario Giordano y otros c/ Res. N° 99/83 s/ apelación).

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.185/06 Act. 42
<p>No puede dejar de señalarse que las alegaciones formuladas por los sumariados en torno a las irregularidades imputadas resultan meros ensayos defensistas encaminados a colocarlos en una mejor situación procesal. En efecto, efectúan una serie de cuestionamientos que tan sólo están enderezados a minimizar la importancia de las deficiencias detectadas y a dejar a salvo su responsabilidad por las irregularidades observadas, invocando argumentos que en modo alguno pueden justificar los apartamientos a las normas dictadas por este Banco Central.</p> <p>Con respecto a los argumentos relativos a la ausencia de imputaciones personales, cabe expresar que dichas manifestaciones no resultan acertadas por cuanto, mediante la resolución de apertura del sumario se encuadra jurídicamente la conducta reprochable y se individualiza a las personas imputadas, integrándose la misma con el informe de cargos, en el cual se describe en forma analítica y pormenorizada cuáles son los hechos imputados y su calificación legal y quiénes son los responsables.</p> <p>Es propicio señalar que la sustanciación del presente sumario tiene como fundamento arribar a la verdad material, dando cumplimiento a los requisitos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa de cada uno de los sumariados, quienes han tenido oportunidad de tomar vista de los actuados, presentar sus descargos y ofrecer pruebas, asegurándose así que sus derechos no se vean menoscabados.</p> <p>Los hechos que generaron los cargos imputados tuvieron lugar durante el período en el que los sumariados se desempeñaban en la entidad por lo que en orden a los deberes inherentes a sus funciones, su responsabilidad quedaba comprometida. La conducta de los sumariados revela el incumplimiento a los deberes propios de las funciones que les competían, por haber declinado u omitido ejercerlas, lo que los hace incurrir en responsabilidad, no resultando necesario haber tenido participación personal en la concreción de los hechos antirreglamentarios. En efecto, resulta evidente que sus conductas provocaron el apartamiento a la normativa de aplicación, pues eran sus atribuciones las de dirigir y conducir los destinos del banco, estando legalmente habilitados para controlar y supervisar que el funcionamiento del mismo se desarrollara con corrección.</p> <p>Debe destacarse que es la naturaleza de la actividad y su importancia económico social lo que está en la base del grado de exigencia con que debe ponderarse el comportamiento de quienes, como directores tienen definidas obligaciones o incumbencias en la conducción de las entidades financieras. En ese entendimiento, la Ley N° 19.550 dispone que los directores de las sociedades anónimas asuman en los hechos las funciones de tales, con las responsabilidades inherentes (arts. 59, 289 y 298) proveyéndoles, incluso, de los medios y atribuciones para hacer valer sus protestas u objeciones ante un proceder que comporte incurrir en mal desempeño (arts. 274 y 298).</p> <p>Los altos intereses de orden público y privado por los que deben velar les imponen no sólo un estricto control de los actos de la entidad para asegurar que ésta se desarrolle dentro de la normativa vigente, sino también el agotamiento de las instancias necesarias para corregir la actividad. El descuidado comportamiento del que se ha dado cuenta por parte de la entidad, como asimismo las explicaciones aportadas, permiten colegir que los directivos de la misma se hallaban en conocimiento del cuadro sobre el que se expone en el Informe de formulación de cargos.</p> <p>Es del caso señalar que el Directorio es un órgano permanente, esencial y colegiado, que tiene a su cargo la administración de la sociedad anónima con las facultades conferidas por la ley y los estatutos, siendo su cargo indelegable. Es así que <i>"... producto de que el cargo de director es personal e indelegable (art. 266, LSC), es que el director no puede otorgar poder general o especial para que alguien, en su nombre, desempeñe sus funciones. Ello no implica sostener que el directorio, como órgano, pueda en el ámbito de sus atribuciones, otorgar poderes especiales o generales, sin que ello implique delegación alguna de sus responsabilidades..."</i> (Derecho Societario, Sociedades</p>		

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	43
----------	--	----

Comerciales, Civil y Cooperativa, Efrain Hugo Richard y Orlando Manuel Muño, Editorial Astrea. 1ra. Reimpresión, Pág. 535).

Por ello, el directorio, puede designar gerentes generales o especiales, o un comité ejecutivo, delegando así funciones ejecutivas de la administración -gestión ordinaria de los negocios sociales-, sin que ello implique delegación alguna de su responsabilidad, ya que de ninguna forma puede el directorio sustituirse en sus funciones por el gerente o por el comité ejecutivo, motivo por el cual se sostiene que la responsabilidad que emerge de los hechos infraccionales en cuestión obedecerá en lo que al sumariado respecta, de una falta de deber de cuidado en sus funciones, por la que deberá responder en forma solidaria con la persona jurídica a la que representa.

En cuanto a la responsabilidad de los sumariados en calidad de directores de la entidad cabe remitirse también a lo resuelto en el Apartado II B), punto a) 2.3 en honor a la brevedad.

Debe señalarse que el señor Peralta -imputado en los Cargos 1 a) y b)-, era el máximo responsable de la entidad y principal ejecutivo dada su función de presidente y gerente general. Revestía la máxima autoridad administrativa y tenía a su cargo el ámbito operativo de la entidad, y si bien cada área en particular debía por lógica efectuar las tareas a su cargo, su función lo obligaba a la realización de un control general coordinado de todas las tareas realizadas por la entidad, pues de lo contrario la existencia de esta figura dentro de la misma carecería de sentido.

Por ser el gerente general, tenía a su cargo la vigilancia sobre las gerencias de administración y control de gestión, operaciones y financiera, circunstancia que puede advertirse de la sola lectura del organigrama de fs.141/44, así como del Manual de Organización -Funciones y Responsabilidades- de fs. 158 donde se fijaban a su cargo la definición de políticas inherentes al directorio y efectuar el control de gestión, entre otras.

Por otra parte, como presidente del órgano de administración se encontraba en conocimiento de lo acontecido en relación a los hechos imputados y en tal carácter debió obrar con una mayor diligencia. No resulta convincente que, dados los hechos reprochados, pudieran pasar los mismos como regulares, sin haber detectado su manifiesta contrariedad con las normas reglamentarias, especialmente cuando el sumariado ejercía la máxima autoridad administrativa dentro de la estructura de la entidad.

Corresponde reiterar que todos los actores del sistema financiero tienen la obligación de extremar los recaudos de previsión, cuidado, prudencia, transparencia y vigilancia de las operaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia, debiendo para ello contar con la pericia y el conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad; incluyendo estos deberes cumplir estrictamente con los requerimientos de esta Institución. No advirtiéndose en el presente caso, que los sumariados hayan efectuado los controles exigidos por las disposiciones vigentes con el fin de impedir hechos como los investigados en el presente sumario.

En cuanto a la responsabilidad del señor Domínguez -imputado en el Cargo 1 a)-, cabe destacar que era el segundo responsable de la entidad en calidad de vicepresidente (ver organigrama de fs. 141/44) y responsable titular ante este Banco Central del Régimen Informativo (fs. 313/16 y 331/33). Por ende, se cuestiona al mismo haber incumplido una función específica, lo que lo hace especialmente responsable por expresa atribución normativa, por lo que la ausencia de elementos subjetivos no puede erigirse en causal de exculpación. El sumariado era el encargado del cumplimiento de cuanto dispone el régimen informativo de este Banco Central, puesto que los responsables de dichos controles son quienes tenían a su cargo el deber de cuidado de las mismas, y deberían haber obrado -en principio- con premura a los fines de su correcto desempeño.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/06
Act.

44

De hecho, fue el encargado en calidad de vicepresidente de brindar las explicaciones pertinentes mediante la nota de fs. 83 del 10.01.06 (dando respuesta a la Nota N° 317/100/05 por la que se solicitó a la entidad la rectificación de los regímenes informativos de la posición general de cambios en la totalidad de los periodos informados donde el cómputo no se hubiera realizado respetando las definiciones emanadas del BCRA).

No debe dejar de subrayarse que, tal como surge de fs. 93, se pudo advertir un elevado componente informal en la ejecución de las actividades habituales de la entidad, puesto que la misma operaba con casa única, contaba con una escasa trayectoria en el mercado, se verificaban deficiencias en los manuales de procedimientos y tenía una dotación de personal en la cual los directores ejercían a diario funciones y/o tareas efectivas. Como así también que las transgresiones en materia financiera adquirieron suficiente importancia, gravedad y habitualidad, y que la rectificación del régimen informativo que reveló los excesos a los límites vigentes para la PGC fue efectuada a requerimiento de este Banco Central.

En definitiva, la defensa de los sumariados se limita a un sinnúmero de negaciones, así como reconocimientos implícitos de las infracciones efectuadas, de tal forma que no alcanzan a conmover la pieza acusatoria y se tornan inadmisibles sus ensayos defensivos. En tales condiciones y dado que como se expuso los imputados tenían poder de decisión respecto de las cuestiones reprochadas, es criterio de esta instancia que los mismos resultan responsables por los cargos imputados. Por otra parte, no existen constancias en autos de que hubieran adoptado alguna actitud para dejar a salvo sus responsabilidades, formulando las salvedades del caso.

Por último y en cuanto al planteo de nulidad efectuado en el Punto b) 1.8 precedente, cabe remitirse a lo resuelto en el Apartado II A) Punto 2.1.

2.8.- Con respecto a la responsabilidad que corresponde atribuir a la entidad por los Cargos 1 a) y 2, es dable señalar que la misma resulta comprometida por los hechos infraccionales en su calidad de persona jurídica, en virtud de la actuación de los órganos que la representan, que intervienen por ella y para ella.

Los hechos constitutivos de los cargos imputados tuvieron lugar en Banco de Servicios y Transacciones S.A., como producto de la acción u omisión de los integrantes de sus órganos representativos. En efecto, la jurisprudencia ha expresado al respecto que: *"...las infracciones que cometa un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos, y estos últimos habrán dado la posibilidad de que aquéllos ejecuten los actos ilícitos susceptibles de reproche y castigo por la autoridad administrativa."* (Conf. "Ferrero, Jorge O. y otros C/ BCRA" JA 2009 – II, Pág. 79).

Así y habida cuenta de que la persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que legalmente representan, *"ya que, respecto de los entes ideales no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas físicas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre"* (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativo. Federal, sentencia del 16.10.94, causa 2128, autos "Bolsa de Comercio de San Juan c/ Banco Central s/ Res. 214/81).

En consecuencia, debe señalarse que los hechos infraccionales le son atribuibles y que generan su responsabilidad, en tanto contravienen a la ley y a las normas reglamentarias de la actividad financiera y cambiaria dictadas por este Banco Central dentro de las facultades legales y conforme al artículo 41 de la Ley N° 21.526. Dice dicha normativa que: *"Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las"*



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.	45
----------	--	----

infracciones...". Siendo así, resulta en la especie aplicable lo expresado por el Dr. Barreira Delfino, según el cual "... las personas físicas y las entidades o ambas a la vez, pueden ser pasibles de sanciones, en mérito a una derivación de la personalidad que corresponde a las entidades y que ciertamente es diferente a la de sus miembros componentes, circunstancia que la erige en un sujeto de derecho independiente y titular exclusivo de las relaciones en que intervienen." (Eduardo A. Barreira Delfino, "Ley de Entidades Financieras", Pág. 185, Ed. Asociación de Bancos de la República Argentina, 1993).

2.9.- Con relación a la reserva del caso federal efectuada no corresponde a esta Instancia expedirse sobre el particular.

III.- CONCLUSIONES:

Que, en virtud de lo expuesto corresponde sancionar a las personas físicas y jurídica halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, según texto vigente introducido por la Ley N° 24.144, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los hechos. A los efectos de la graduación de las mismas se tiene en consideración la Comunicación "A" 3579.

Que, por los fundamentos expuestos en el Considerando II, Apartado A), Punto 2, precedente corresponde absolver al señor **Justo Pedro Sáenz** por los Cargos 1 -apartado b)- y 2.

Que, por los fundamentos expuestos en el Considerando II, Apartado B) Punto a) 2.2., precedente corresponde absolver a la señora **Liliana Ester Maccarone** por el Cargo 1 -apartado a)-.

Que, por los fundamentos expuestos en el Considerando II, Apartado B), Punto a) 2.4, precedente corresponde absolver a los señores **Gustavo Jorge Stuldreher** y **Jorge González** por el Cargo 1 -apartado b)-.

Que, se consideró respecto al Cargo 1 -apartado a)- (cuyo período infraccional se determinó entre el 31.10.03 y el 31.12.04) el menor período de actuación que le cupo al señor **Eduardo Rubén Oliver**, por lo que corresponde aplicar como sanción la multa de \$ 31.000 (37% de actuación).

Que, idéntica situación se configura respecto del señor **Gustavo Jorge Stuldreher** con relación al Cargo 2 (cuyo período infraccional se ubicó entre los meses de febrero/04 y octubre /04), por lo que corresponde aplicar como sanción la multa de \$ 57.000 (37.78% de actuación) y respecto del señor **Ezequiel Martín Emperador**, con relación al Cargo 1 -apartado b)- (cuyo período infraccional se fijó entre el 09.02.04 y el 29.10.04) y al Cargo 2, por lo que corresponde aplicar como sanción la multa de \$ 188.000 (62.59 % de actuación en cada uno).

Que, al señor **Pablo Bernardo Peralta** -imputado en los Cargos 1 a) y b)- corresponde aplicar la sanción de multa \$ 234.000 (100% de actuación en cada uno de los cargos).

Que, al señor **Roberto Domínguez** -imputado en el Cargo 1 a)-, corresponde aplicar la sanción de multa de \$ 84.000 (100% de actuación).

Que, en cuanto a la responsabilidad del **Banco de Servicios y Transacciones S.A.** (al que le fueron imputados el Cargo 1 -apartado a)- y el Cargo 2) se señaló que la misma resulta comprometida por los hechos infraccionales en su calidad de persona jurídica, en virtud de la actuación de los órganos que la representaban, que intervienen por ella y para ella. Por ello, corresponde aplicar la sanción de multa de \$ 234.000.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.185/
Act.

46

IV.- Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.

V.- Que esta instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el artículo 47, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.

Por ello,

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

- 1) Desestimar los planteos de nulidad impetrados por los sumariados.
- 2) Tener presente las adhesiones efectuadas.
- 3) Tener presente la documental agregada.
- 4) No hacer lugar a la prueba documental, testimonial y pericial caligráfica ofrecida a fs. 384, subfs. 10 vta.
- 5) Absolver a los señores **Justo Pedro Sáenz** (DNI N° 11.959.191), **Liliana Ester Maccarone** (DNI N° 14.026.687) y **Jorge González** (LE N° 4.540.370).
- 6) Absolver al señor **Gustavo Jorge Stuhldreher** (DNI N° 11.836.706) por el Cargo 1 -apartado b)-.
- 7) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3), de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, según texto vigente introducido por la Ley N° 24.144:
 - Al **Banco de Servicios y Transacciones S.A.** (CUIT N° 30-70496099-5), sanción de multa de \$ 234.000 (pesos doscientos treinta y cuatro mil).
 - Al señor **Pablo Bernardo Peralta** (DNI N° 13.501.610), sanción de multa de \$ 234.000 (pesos doscientos treinta y cuatro mil).
 - Al señor **Ezequiel Martín Emperador** (DNI N° 25.021.638), sanción de multa de \$ 188.000 (pesos ciento ochenta y ocho mil).
 - Al señor **Roberto Domínguez** (DNI N° 4.751.681), sanción de multa de \$ 84.000 (pesos ochenta y cuatro mil).
 - Al señor **Gustavo Jorge Stuhldreher** (DNI N° 11.836.706), sanción de multa de \$ 57.000 (pesos cincuenta y siete mil).
 - Al señor **Eduardo Rubén Oliver** (DNI N° 13.447.093), sanción de multa de \$ 31.000 (pesos treinta y un mil).



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.185/06 Act.
----------	--

8) El importe de la multa deberá ser depositado en este Banco Central -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 N° 21.526, modificado por las Leyes N° 24.144 y 24.627.

9) Hacer saber que la sanción de multa, únicamente es apelable -con efecto devolutivo- ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

10) Notifíquese, con los recaudos que establece la Comunicación "B" 9239 del 08.04.08 (BO del 02.05.08), 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 en el inciso 3 del artículo 41 de la Ley N° 21.526.

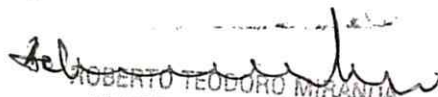
SANTIAGO CARNERO
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

To. ✓

~~TOCANDO~~ NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaria del Directorio

10 ENE 2013


ROBERTO TEODORO MIRANDA
SECRETARIO DEL DIRECTORIO