

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	1
----------	--	---

RESOLUCIÓN N° 189

Buenos Aires, 11 MAR 2013

VISTO:

I.- El presente Sumario en lo financiero N° 1209, Expediente N° 100.337/07, dispuesto por Resolución N° 210 del 17.10.07 (fs. 189/90), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, 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 Bankboston N.A. -Sucursal Argentina- y de diversas personas físicas que actuaron en la misma, y el Informe previo de elevación cuyo contenido y conclusiones integran la presente.

II.- El Informe N° 381/701/07 (fs. 184//88), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a la imputación formulada, consistente en:

"Falta de cumplimiento de la normativa emanada de este Banco Central, mediando rechazo de solicitudes de cancelación de deudas mediante la dación en pago de títulos valores públicos nacionales", en transgresión a lo dispuesto por las Comunicaciones "A" 3398, OPRAC 1 – 514, CONAU 1 – 399, RUNOR 1 – 493, puntos 1, 3 y 4 y "A" 3562, OPRAC 1 – 528, punto 1.

III.- Las personas involucradas son: **Bankboston N.A -Sucursal Argentina-, Manuel Ricardo Sacerdote, Mario Septimio Rossi, Víctor José Zerbino, Sergio Forastiero y Alfonso Peña Robirosa**, cuyos cargos, períodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 5/6, fs. 110/53 y fs. 183.

Se deja constancia de que el nombre correcto de quien figura en la Resolución N° 210/07 como Sergio Forastiero, conforme surge de fs. 224, subfs. 9/11, es Sergio Gustavo Forastiero.

IV.- Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados a fs. 201/08, fs. 210/15, fs. 216, subfs. 1/8, fs. 217, subfs. 1/33, fs. 218, fs. 219, subfs. 1/20, fs. 221, subfs. 1/8, fs. 222, subfs. 1/23, fs. 224, subfs. 1/11, fs. 227, fs. 228, fs. 230, fs. 231, subfs. 1/2 .

V.- La providencia de fs. 295, y

CONSIDERANDO:

I.- Que con carácter previo al estudio de las defensas presentadas por los sumariados y a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde describir la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

Tratamiento del cargo imputado.

1.- Cargo: "Falta de cumplimiento de la normativa emanada de este Banco Central, mediando rechazo de solicitudes de cancelación de deudas mediante la dación en pago de títulos valores públicos nacionales".

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	2
<p>El Informe N° 381/701/07 (fs. 184/188) señala que, conforme surge del Informe N° 313/41/07 (fs. 1/9), esta institución tomó conocimiento, a través de la denuncia presentada por dos particulares, de que Bankboston N.A. había rechazado sus solicitudes de cancelación de deuda mediante la dación en pago de Títulos Públicos de la Deuda Pública Nacional, incumpliendo lo dispuesto por el Decreto N° 1387/01 y normas reglamentarias.</p>			
<p>Al respecto, se señala que el 09.04.02 el señor Pasquale Bertone inició en este Banco Central la actuación N° 21.193/02 (fs. 10/4) a través de la cual informó que, mediante Carta Documento N° 447481323 Ar, recibida el 08.04.02, Bankboston N.A. había rechazado su pedido de cancelación de deuda mediante Bonos de la Deuda Externa Argentina, realizado el día 03.04.02, <i>"...por considerar que los artículos 30 a) y 39 del decreto N° 1387/2001 y las normas dictadas en su consecuencia son inconstitucionales"</i> (fs. 10/2).</p>			
<p>En forma similar, la señora Ana María Almagro, el día 07.08.03 -mediante Nota N° 29.003/03 (fs. 48/9)- puso en conocimiento de este Banco Central que, en virtud de lo dispuesto por el Decreto N° 1387/01 y normas reglamentarias, el 30.04.02 había hecho saber al intermediario financiero su voluntad de cancelar su deuda hipotecaria mediante la dación en pago de Títulos Públicos de la Deuda Pública Nacional (fs. 54). Frente a la falta de respuesta, la reclamante reiteró su presentación, la cual fue contestada el 25.06.02 por la apoderada de Bankboston N.A. en los términos siguientes: <i>"...en referencia a vuestra carta documento Nro. CD 412477178 AR recibida con fecha 21/06/2002, donde expresa la voluntad de cancelar su deuda con Títulos de la deuda Pública, el banco rechaza la cancelación de acuerdo al régimen establecido en el decreto 1387/2001, toda vez que mi parte considera que los artículos 30 a) y 39 del decreto N° 1387/2001 y las normas dictadas en su consecuencia son inconstitucionales"</i> (fs. 56). Con posterioridad, el 15.07.02, según surge de la nota obrante a fs. 48/9, la señora Almagro remitió nueva carta documento intimando a aceptar la forma de pago propuesta, sin recibir respuesta alguna por parte de la entidad citada.</p>			
<p>En este orden de ideas, se señala que la normativa vigente en ese momento -Decreto N° 1387/01, reglamentado por las Comunicaciones "A" 3398 y "A" 3562 de este Banco Central- disponía que los deudores de entidades financieras que al mes de agosto de 2001 se encontraran clasificados en situación 1, 2, 3, 4 ó 5 podían, hasta el 15.05.02, cancelar total o parcialmente las deudas que registraran al 02.11.01 con plenos efectos liberatorios mediante la dación en pago de Títulos de la Deuda Pública Nacional, siempre que no registraran deudas fiscales exigibles ni determinadas al 30.09.01 con la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Los clientes clasificados en situación 1, 2 ó 3 debían requerir la previa conformidad del acreedor para cancelar sus deudas, a diferencia de los demás casos.</p>			
<p>Al respecto, la instancia acusatoria señaló que tanto el señor Pasquale Bertone como la señora Ana María Almagro, al efectuar sus solicitudes de cancelación de deudas, estaban clasificados como deudores en categoría de riesgo crediticio 5 (fs. 98/9 y fs. 102/3) y habían acompañado copia del certificado de libre deuda emitido por la AFIP, razón por la cual cumplían los requisitos fijados normativamente, no siendo necesaria la previa conformidad de la entidad acreedora para acceder al beneficio de cancelar la deuda con títulos valores públicos nacionales.</p>			
<p>Mediante Nota N° 313/113 del 29.11.04, este ente rector informó a Bankboston N.A. que, en relación a la carta documento por medio de la cual rechazara la solicitud de cancelación de deuda efectuada por la señora Almagro (fs. 56), la entidad <i>"...ha adoptado una manifiesta política de transgresión a las normas de este Organismo, por lo que se le indica que deberá proceder al inmediato cumplimiento de la totalidad de las regulaciones dictadas por este Banco Central sobre la materia en cuestión (Comunicaciones 'A' 3398 y 'A' 3562). Asimismo, deberá... regularizar las"</i></p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	334- FOLIO	3
----------	--	---------------	---

obligaciones de todos los deudores que hubieren recibido del Bankboston N.A. igual respuesta ante planteos similares, proporcionando, al propio tiempo un listado de los mismos..." (fs. 71/2).

El 20.12.04, el intermediario financiero respondió informando que con relación al requerimiento de la señora Ana María Almagro la cuestión se debatía judicialmente, agregando que "... Bankboston N.A. ha planteado en este y otros expedientes, en distintos tribunales del país, la inconstitucionalidad de los arts. 30 a) y 39 del Decreto 1387/01 y de las normas dictadas en su consecuencia, con suerte diversa. El Banco cree firmemente que esos planteos hacen a su derecho, y naturalmente cumple y cumplirá aquellas sentencias que resulten adversas. Al considerar violentado su derecho de propiedad por las citadas disposiciones del Decreto 1387/01, el Banco decidió plantear su inconstitucionalidad, lo cual inevitablemente conlleva el incumplimiento de las Comunicaciones 'A' 3398 y 3562..." (fs. 73/4).

En tal sentido cabe señalar que, pese a la obligatoriedad de la normativa emanada de este ente rector respecto de los sujetos comprendidos en la Ley de Entidades Financieras, Bankboston N.A. -Sucursal Argentina- sólo dio cumplimiento a las Comunicaciones "A" 3398 y "A" 3562 a requerimiento de mandatos judiciales. Al respecto, por nota del 02.09.05 (fs. 33/4), la entidad acompañó un listado de las operaciones de cancelación de préstamos mediante la aplicación Decreto 1387/01 llevadas a cabo por la misma (fs. 36/8).

Finalmente, es del caso poner de manifiesto que, tal como se señala en el Informe N° 275/013/05 (fs. 28/9), la instancia acusatoria destacó que no surgía de las constancias obrantes en autos como así tampoco de los expedientes donde se debatían cuestiones similares, que Bankboston N.A. -Sucursal Argentina- hubiera impugnado por la vía administrativa la normativa dictada por este Banco Central en ejercicio de su poder reglamentario. Por el contrario, las respuestas de la entidad ponían de manifiesto que había incumplido las normas en otras oportunidades y que había proseguido -en el marco del derecho privado- con las acciones que hacían a su derecho.

Sobre lo expuesto, cabe remitirse a los Informes N° 313/41/07 (fs.1/4) y N° 275/013/05 (fs. 28/9), donde han sido analizados en detalle los antecedentes, así como a la documental en ellos referenciada.

Por lo tanto, la instancia acusatoria concluyó que de los hechos analizados precedentemente, así como de la documentación obrante en autos que le sirve de sustento, resultaba que Bankboston N.A. -Sucursal Argentina- no había cumplido las normas emanadas de este Banco Central de la República Argentina relacionadas con la cancelación de deudas de clientes clasificados en categoría 5 mediante la dación en pago de Títulos de la Deuda Pública Nacional.

2.- En cuanto al período infraccional se ubicó en los días 05.04.02 y 25.06.02 -fechas de las cartas documento que comunicaron la decisión de la entidad de rechazar los correspondientes pedidos de cancelación de deudas con la entrega de títulos valores públicos (fs. 12 y fs. 56)- .

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

A.- Argumentos de la defensa.

a) BANKBOSTON N.A -Sucursal Argentina- (descargo presentado a fs. 217, subfs. 1/33) y **Manuel Ricardo Sacerdote** (presidente, descargo presentado a fs. 220, subfs. 1/20).



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	4
<p>1.- La entidad sostuvo que tanto el señor Pasquale Bertone como la señora Ana María Almagro no cumplieron con los requisitos fijados taxativamente por la normativa que invocaron en su favor. Argumentaron que los mencionados deudores no reunían los presupuestos habilitantes para cancelar sus deudas mediante el mecanismo previsto en el Decreto N° 1384/01 y sus normas reglamentarias.</p> <p>Señalaron que, conforme el artículo 39 del mencionado decreto, sólo puede afirmarse que habría incumplimiento por parte de la entidad en el supuesto de que un deudor hubiera intentado cancelar su deuda y se comprobara la negativa de dicha entidad a acceder a ello. Agregaron que sin el antecedente de un deudor que demostrara estar en plenas condiciones de acogerse al decreto en cuestión no podía válidamente sostenerse que hubiera habido incumplimiento por parte de la entidad financiera ni de sus directivos.</p> <p>Destacaron que la señora Almagro omitió presentar el certificado de libre deuda fiscal, con lo cual no cumplió con el requisito de demostrar que no registraba deuda exigible ni determinada al 30.09.01 con la AFIP (artículo 39 del Decreto 1387/01), y tampoco hizo entrega de los títulos públicos a favor del banco como le exigía la operatoria en cuestión. En tanto, respecto del señor Bertone, señalaron que tampoco hizo entrega efectiva de los títulos públicos al banco -lo que implica que éste nunca los tuvo a disposición - lo que hubiera producido el efecto extintivo de sus deudas.</p> <p>Indicaron que el mentado artículo 39 estipulaba que los títulos públicos que las entidades financieras recibieran en concepto de dación en pago podían ser convertidos en préstamos garantizados o bonos nacionales garantizados y afirmaron que el efecto extintivo de la operatoria estuvo siempre supeditado a la efectiva entrega de los títulos por parte de los deudores, ya que allí las entidades podían al menos canjear los títulos por dichos préstamos en los términos previstos en el Decreto 1387/01.</p> <p>Señalaron que las normas reglamentarias del decreto fijaron como límite para que los deudores pudieran acceder a la operatoria el 15.05.02 (ver punto 1 de la Comunicación "A" 3562) y, a su vez, la fecha tope que las entidades tenían para transferir los títulos a la Caja de Valores S.A. era el 07.06.02 (ver Anexo III de la Resolución del Ministerio de Economía N° 51/02).</p> <p>En ese sentido, sostuvieron que, al 15.05.02 o al 07.06.02, ni la señora Almagro ni el señor Bertone habían entregado título público alguno a Bankboston, y ni siquiera habían demostrado poseer los mismos a dichas fechas, por lo que cabe concluir que los denunciantes incumplieron la normativa cuya aplicación pretendían defender.</p> <p>Por otra parte, alegaron el incumplimiento de las normas propias del instituto de la dación en pago regulado por el artículo 779 del Código Civil, señalando que la validez de esta figura jurídica está supeditada a que exista voluntariedad de parte del acreedor de recibir en pago algo distinto a lo que originalmente el deudor se obligó a entregar y que, al quitarle voluntariedad se transforma en una confiscación de los derechos del acreedor, quien a la fuerza se ve obligado a recibir en pago algo distinto a lo originalmente acordado. Citaron también los artículos 781 y 1325 del C.C., y señalaron que del juego de los mismos surge que en caso de que la dación en pago se realizara por un precio, resultarían de aplicación las reglas del contrato de compraventa. En autos, el precio que se asigna estaría dado por el valor contable de la deuda que se pretendía cancelar, y la cosa estaría representada por los títulos públicos que el deudor debía entregar al banco.</p> <p>Afirmaron que los deudores tampoco cumplieron con las normas que rigen el contrato de compraventa, ya que en su carácter de "vendedores" de la cosa (títulos públicos) nunca la entregaron efectivamente al banco comprador, violentando así lo dispuesto en el artículo 1409 del C.C.</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	FOLIO 336 5
<p>Seguidamente argumentaron que si la falta de entrega de los títulos públicos pretendía justificarse en la negativa del banco de acogerse a la operatoria del Decreto N° 1387/01, los referidos deudores tuvieron a su entera disposición la facultad de consignar judicialmente los títulos públicos en cuestión, lo que tampoco hicieron, quizás porque dicha alternativa implicaba desembolsar efectivamente dinero, algo que los deudores quisieron evitar, tal como lo pone de manifiesto el carácter crónico de la mora que exhibían respecto de los importes adeudados a la entidad.</p>			
<p>En tal sentido, señalaron que si los deudores hubieran tenido intención real de cancelar sus deudas hubieran podido adquirir los títulos públicos en el mercado y entregarlos a Bankboston, incluso a través del proceso de consignación previsto en los artículos 756 y ss. y concordantes del C.C y 320, del CPCCN. Citaron lo expresado por el juez de primera instancia interviniente en la causa judicial iniciada por el señor Bertone en el sentido de que <i>"Pero si Bertone pretendía cancelar su deuda bancaria con plenos efectos liberatorios, mediante la dación en pago de Títulos Públicos de la deuda pública, debió cumplir con dicha 'dación en pago' requisito este que nunca cumplimentó (cfr. Pericia a fs. 174 vta. punto iv y v). Ello porque debe existir ánimo, intención de pagar, debiendo transmitirse el dominio, la propiedad de lo que se da en pago (cfr. Arg. Bueros Highton Código Civil y ... T° 28 pág. 189 d). Por ello habiéndose frustrado la venta y la posibilidad de cancelar la deuda por la cual reclama los daños y perjuicios que dice la provocara, por su exclusivo actuar negligente, la acción intentada deberá ser desestimada"</i>.</p>			
<p>Citaron también lo dispuesto por el artículo 758 del C.C. en el sentido de que la consignación no tiene fuerza de pago sino concurriendo en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido. No concurriendo estos requisitos el acreedor no estará obligado a aceptar el ofrecimiento de pago. Agregaron que la dación en pago prevista por el Decreto 1387/01 no cumplía con los estándares mínimos aplicables al pago, ya que pretendía obligar a las entidades financieras a recibir créditos dinerarios, no ya una moneda distinta a la originalmente desembolsada, <i>"sino un papel emitido por un Estado que 45 días después estrepitosamente dejó de cumplir con sus obligaciones con sus acreedores internos y externos"</i> (fs. 217, subfs. 5). Sostuvieron que el valor vil de los títulos está demostrado no sólo porque el Banco de la Nación Argentina tampoco aceptó dicho pago (respecto de los deudores clasificados en situación 1, 2 y 3) sino por la circunstancia de que el propio Estado Nacional derogó la posibilidad original que había reconocido a quienes tuvieran bonos de consolidación, de consolidación de deudas provisionales y en general todos los bonos entregados en pago de obligaciones del sector público nacional de utilizar los mismos para aplicarlos al pago de impuestos nacionales vencidos (derogado a través de los Decretos N° 282/02 y 1028/02).</p>			
<p>2.- Además, los sumariados opusieron excepciones. En primer lugar de litispendencia. Afirmaron que los cargos imputados son materia de discusión en procesos judiciales que se encuentran pendientes, por lo que interpusieron la excepción prevista en el artículo 347, inc. 4), del CPCCN. Destacaron que por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 74, Secretaría única, tramita la causa "Bertone, Pasquale c/ Bankboston N.A s/ Ordinario" (Expte. N° 43.751/02) por la que el primero interpuso demanda por daños y perjuicios derivada de la negativa del banco a aceptar la dación en pago, la que fue rechazada con imposición de costas el 15.03.07, y luego apelada - adjuntaron copia simple de la sentencia de primera instancia-</p>			
<p>En el mismo sentido, destacaron que la señora Almagro inició una acción de amparo contra el banco ("Almagro Ana María c/ Bankboston s/ amparo, Expediente 73876/03) que tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 110, Secretaría Única, la que también fue rechazada por haberse interpretado que no era la vía idónea para discutir la constitucionalidad o no del Decreto N° 1387/01. Señalaron que la actora inició una nueva demanda que tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 110, secretaria única, e indicaron que la</p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	6
----------	--	---

pretensión de acogerse a la operatoria de cancelación de deudas mediante la dación en pago de títulos públicos ni siquiera cumplía con los requisitos exigidos por la propia norma para tal fin.

En definitiva, sostuvieron que las presentes actuaciones se superponen con los juicios individuales que iniciaron los deudores, ya que la cuestión ventilada es idéntica y busca dilucidar si al negarse a recibir títulos públicos en pago de deudas dinerarias, el banco violó o no algún imperativo legal (negándose a recibir títulos públicos e impugnando la constitucionalidad del Decreto N° 1387/01). Por todo lo expuesto solicitaron el archivo de las actuaciones o cuanto menos la acumulación de los expedientes arriba individualizados. Agregaron que aún cuando el procedimiento administrativo y el judicial son diferentes, es imprescindible evitar que un mismo hecho de lugar a decisiones contradictorias entre ambos, pues la verdad judicial debe ser única; y que al haberse impugnado judicialmente la inconstitucionalidad del decreto en cuestión, se está juzgando a un sujeto dos veces por el mismo hecho, lo que repugna las garantías constitucionales más elementales dentro de las que se incluye el principio non bis in idem y la presunción de inocencia.

En segundo término, opusieron excepción de falta de causa o caso, exponiendo que la apertura de la jurisdicción está supeditada a la demostración de la existencia de una causa, siendo absolutamente improcedente la habilitación de la instancia judicial o administrativa para obtener pronunciamientos sobre situaciones abstractas o hipotéticas. Arguyeron que no advertían cuál era la pretensión de este BCRA a través del presente sumario; si perseguir el pronunciamiento abstracto de incumplimiento del Decreto N° 1387/01 o si, reprochar la actitud de la entidad respecto de los casos Bertone y Almagro. En el primer caso se vulneraría la prohibición de habilitar la instancia ante la inexistencia de causa, en cuyo caso el sumario debería archivar. Y en el segundo, dicha actitud esta siendo analizada judicialmente, por lo que la apertura de un nuevo proceso configura una situación de litispendencia, que deber resolverse con el archivo de las actuaciones o la acumulación de este proceso a cada uno de los juicios individuales identificados.

Afirmaron que no existe duda de que el banco cuestionó la constitucionalidad del Decreto N° 1387/01 y de su normativa reglamentaria (Comunicaciones A 3398 y 3562) en los expedientes judiciales ya citados, concluyendo que el reproche del Banco Central se halla dirigido a la oportunidad y/o a la forma en que dicho cuestionamiento fue realizado por la entidad.

Manifestaron que no puede sancionarse a la entidad por haber impugnado la constitucionalidad de la norma en cuestión en cada caso concreto, y no por la vía administrativa previa. Calificaron de "ritualismo inútil" exigir tal reclamo y sostuvieron que siendo este BCRA (la autoridad de aplicación de la norma) un organismo autárquico no tiene sentido exigir la interposición de recursos administrativos previos, "*si es obvio que el reclamo no será acogido favorablemente en dicha instancia*" (fs. 217, subfs. 10 vta). En efecto, sostuvieron que en el caso del Decreto N° 1387/01 esta autoridad se pronunció sobre su validez a través de su reglamentación por las Comunicaciones "A" 3398 y 3562, tornando así innecesario el formalismo de plantear un reclamo administrativo previo a la impugnación judicial del acto.

3.- Asimismo, sostuvieron que las sanciones pecuniarias impuestas por la administración revisten naturaleza penal. A ello sumaron que no se advierte cuál es el perjuicio que se pretende reparar con la instrucción del presente sumario, ya que en el caso de ser condenada la entidad en sede judicial y administrativa, se estaría obligando a indemnizar dos veces el mismo perjuicio.

En ese sentido sostuvieron que no todas las normas administrativas persiguen el mismo objeto ni tienen las mismas características, y en el caso no es lo mismo infringir una norma en la que está involucrado el interés público (con finalidad disuasiva o preventiva), a aquélla que está teñida de una

Fórm. 3609 (I-2007)



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	7
----------	--	---

"inconstitucionalidad palmaria y evidente" cuya finalidad se halla dirigida únicamente a satisfacer el interés individual de un grupo limitado de sujetos.

Expresaron que *"poco importa que la relación entre BankBoston y el BCRA se sitúe en el plano del derecho público"* mientras que la relación entre la entidad y los deudores se ubique en la órbita del derecho privado, ya que lo que se reprocha en las presentes actuaciones tiene una identidad absoluta con lo que se cuestiona en los procesos judiciales en trámite. Por ello, argumentaron que si bien las comunicaciones en cuestión son normas de carácter administrativo, no se puede desechar la aplicación de los principios generales de la responsabilidad, es decir la necesidad de demostrar que el responsable incurrió en una conducta antijurídica, que la misma ocasionó un perjuicio efectivo susceptible de apreciación pecuniaria y que dicho daño es imputable al autor del hecho a través de un factor de atribución subjetivo u objetivo y un nexo causal o relación de causalidad.

Realizaron diversas consideraciones respecto al contexto político y económico vigente al momento de emitirse el Decreto N° 1387/01 y sostuvieron que existían serias dudas de que los títulos públicos emitidos por el Estado Nacional fueran a ser realmente pagados por su emisor, presunción que se cumplió mediante la declaración formal del default. Señalaron que uno de los propósitos principales del mentado decreto era lograr el canje de deuda pública "voluntario" a fin de que los tenedores de títulos públicos con tasas de interés elevadas y plazos de amortización abreviados accedieran a cambiar dichos títulos por nuevos bonos denominados Préstamos Garantizados, los que contarían con una garantía específica a ser provista por el Estado Nacional.

Remarcaron sin embargo que la señalada norma incluyó en su artículo 39 la posibilidad para ciertos deudores de cancelar sus deudas con entidades financieras mediante la entrega de títulos públicos, en el caso de deudores situados en clasificación 1, 2 y 3 ante este BCRA sólo con la conformidad previa de dichas entidades, por lo que el mecanismo seguía siendo voluntario; y en el caso de los deudores situados en clasificación 4, 5 y 6 las entidades debían aceptar los títulos forzosamente, carácter que, sostienen, han cuestionado por considerarlo inconstitucional y violatorio de sus derechos de propiedad. Ello por cuanto afirmaron que se modificó unilateralmente la prestación de una obligación entre particulares sin exigir el consentimiento del principal interesado y permitiendo la cancelación de una deuda dineraria mediante la dación en pago de un título público con valor real ostensiblemente inferior al valor contable de los créditos otorgados, además de implicar un remplazo forzoso de un riesgo asumido con un particular por un riesgo a asumir con una persona de derecho público. Por último manifestaron que la figura se asemeja a la expropiación, con la diferencia de que en el caso, no hay declaración de utilidad pública ni justa indemnización.

Agregaron que el citado artículo 39 soslayó que dentro de las categorías 4, 5 y 6 podían encontrarse créditos que contaran con garantías reales tales como hipotecas o prendas a favor del acreedor, quien a través del mecanismo de la dación en pago se veía privado de dicha garantía, circunstancia que ocurrió con los deudores Bertone y Pasquale, quienes habían constituido derecho real de hipoteca en primer grado a favor del banco. Es así que sostuvieron que *"...si el banco hubiere aceptado la dación en pago, la misma hubiere producido efectos extintivos respecto de los créditos adeudados... .. debiendo el Banco marcar una pérdida sustancial aún a pesar de contar un crédito cubierto con garantía real de hipoteca"*. Como así también que *"...las Comunicaciones "A" 3398 y 3562 no repararon en estas circunstancias y se limitaron a premiar a los sujetos incumplidores, afectando así no sólo la parte activa del balance de las entidades financieras, sino poniendo en riesgo también la solidez de todo el sistema..."* (fs. 217, subfs. 18).

4.- Hicieron expresa reserva del caso federal.

5.- Prueba:



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	8
----------	--	---

Documental: Acompañaron copia simple de la sentencia dictada en Bertone Pasquale c/ Bankboston N.A s/ Ordinario (Expte. N° 43.751/02), la que se tiene por agregada.

Informativa: solicitaron la remisión de las causas "Bertone Pasquale c/ Bankboston N.A s/ Ordinario" y "Almagro Ana María c/ Bankboston s/ amparo" y oficio a la AFIP para que informara si la señora Almagro registraba o no deuda fiscal exigible al 30.09.01 y, si entre el mes de diciembre de 2001 y el 15 de mayo de 2002 la misma solicitó o no un certificado de libre deuda fiscal al 30.09.01, y si el mismo fue expedido en dicho período. Se señala que no se hace lugar a esta prueba atento a que los extremos que se pretenden corroborar con su producción, no son materia de discusión en autos, estimándose, en consecuencia, inconducente su producción a los fines de la resolución de esta causa.

Testimonial: Cabe rechazar los testimonios propuestos en virtud de que los aspectos que se pretenden probar por este medio resultan inconducentes para esclarecer los hechos investigados en las presentes actuaciones.

Pericial Contable: Corresponde no hacer lugar a la misma por no advertirse su pertinencia ya que de los términos del ofrecimiento no resulta qué extremos se pretenden probar, ni la ingerencia que podrían tener en la resolución de esta causa.

b) Alfonso Peña Robirosa (gerente del departamento legal, descargo presentado a fs. 216, subfs. 1/8), **Mario Septimio Rossi** (director general, descargo presentado a fs. 221, subfs. 1/8), **Víctor José Zerbino** (director general, descargo presentado a fs. 22, subfs. 1/13) y **Sergio Gustavo Forastiero** (director de riesgo operativo, descargo presentado a fs. 224, subfs. 1/11).

Los sumariados argumentaron que la sanción administrativa se distingue de las penas propiamente dichas por la autoridad que las impone, expresaron que el ius puniendi del Estado puede manifestarse tanto por vía judicial penal como por vía administrativa y que el carácter penal de las sanciones administrativas y del procedimiento previo para imponerlas ha sido reconocido por nuestro máximo tribunal. Sostuvieron la aplicación al caso de los principios generales y normas del derecho penal común y que, si bien el hecho cuestionado en las presentes actuaciones posee el carácter de infracción y no de delito, ello no obsta a la aplicación de las disposiciones generales del derecho penal. En el mismo sentido destacaron que las multas que son aplicadas dentro del marco del régimen disciplinario, por su propia naturaleza y por la gravedad de la medida, revisten un evidente carácter penal, pues no tienden a resarcir perjuicios, sino a condenar conductas.

Manifestaron que el procedimiento administrativo sancionador debe cumplir con ciertos recaudos propios del proceso penal como una clara y concreta imputación de las conductas cuyo reproche jurídico se persigue, a fin de permitir el adecuado ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento; así como que la sanción debe responder a un tipo objetivo donde se describan con exactitud las acciones reprimidas por la ley atribuyendo la intencionalidad de provocar un daño al bien jurídico tutelado.

Por otra parte, plantearon la nulidad de la resolución de apertura sumarial por entender que la imputación contenida en la misma no ha sido formulada en términos precisos, adolece de falta de certeza y carece de la debida motivación que se requiere para el dictado de los actos de la Administración, lo que les impide un adecuado ejercicio del derecho a la legítima defensa en juicio. Agregaron que ni en el informe de Formulación de cargos ni en la resolución de apertura sumarial se ponderaron cuáles eran los criterios que se habían seguido para atribuir responsabilidad.

Se adhirieron a los fundamentos contenidos en el descargo presentado por la entidad, los que dieron por reproducidos.

Fórm. 3609 (I-2007)

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	9
Por último, dejaron planteado el caso federal.			
<p><u>1.- Alfonso Peña Robirosa.</u></p>			
<p>El sumariado manifestó que fue imputado en los presentes obrados sólo por el cargo que ocupaba en el departamento legal de la entidad y que no se indicó si la imputación que se le formulaba era "... por haber actuado, por haber omitido actuar, o por haber actuado en forma equivocada" (fs. 216, subfs. 3).</p>			
<p>Asimismo, expuso que no advertía la existencia de hechos que lo vincularan con el cargo que se investiga y que la omisión de identificar el contenido del cargo que se le atribuye pugna con el principio del debido proceso adjetivo del derecho administrativo que implica el reconocimiento de tres derechos fundamentales: el derecho a ser oído, el derecho a ofrecer y producir pruebas y el derecho a una decisión fundada. Agregó que la motivación es un elemento esencial del acto administrativo y, por lo tanto, es también causa de nulidad la falta de éste.</p>			
<p>Seguidamente expresó que se desempeñó en la entidad como gerente de legales entre el 01.01.99 y el 31.12.03 y que, en razón de las funciones que tenía a su cargo, no participó en la toma de decisión del banco de rechazar solicitudes de cancelación de deudas mediante la dación en pago de valores públicos bajo el Decreto PEN 1387/01 y resoluciones de este Banco Central. Agregó que tratándose de una sucursal de una sociedad constituida en el extranjero, el órgano de dirección de la entidad no se encontraba a cargo de un cuerpo colegiado, sino del propio representante legal del banco, sin perjuicio de la existencia de distintos funcionarios que ocupaban cargos gerenciales que intervenían en los temas de incumbencia de cada uno de ellos según la división de tareas asignada. Ello por cuanto, de conformidad con las normas de la Ley de Sociedades Comerciales, la representación legal y la administración de la sociedad se encontraban a cargo de una persona designada a esos efectos (artículo 118 y ss. de la Ley de Sociedades Comerciales).</p>			
<p>Señaló que no pudo haber tomado una decisión de esa naturaleza ya que no integraba la representación y dirección del banco y, por tanto, carecía de facultades para hacerlo. Por ende, sostuvo que no existió directo accionar de su parte en los hechos que se le imputan, como tampoco una inacción o conducta que pueda ser calificada como omisiva o complaciente.</p>			
<p>En cuanto a la carta enviada por la entidad a este BCRA el 20.12.04 (fs. 30/31 y 73/74) destacó que ya no formaba parte de la misma a la fecha de su emisión.</p>			
<p>Indicó que resulta inadmisibles formular reproche alguno a su persona por haber emitido una opinión legal o dejado de emitirla con relación al cuestionamiento que es objeto de este sumario. Sostuvo que en el hipotético caso de que hubiera prestado asesoramiento profesional sobre el tema en cuestión, ello no puede generar responsabilidad por la decisión que tomó el banco basada o no en un consejo brindado por él, afirmando que no pueden ventilarse en este proceso los consejos profesionales que haya dado a su cliente. Agregó que no puede ser sumariado por la opinión que pudo haber brindado, ya que ello implicaría cercenar el ejercicio de la profesión y simplificar la obligación que tenía como tal. En el caso de que hubiera desaconsejado el curso de acción que se tomó, la estructura societaria de la entidad no le habría permitido dejar constancia escrita en un libro de actas de una eventual disidencia con lo decidido por su cliente. Y, por último, señaló que el principio establecido en el artículo 1, de la Ley 23.187 estipula la protección de la libertad y dignidad del abogado, las cuáles se verían seriamente afectadas si se lo privase de encarar la defensa de los intereses de su cliente interfiriendo en las estrategias lícitas del caso.</p>			
<p><u>2.- Mario Septimio Rossi</u></p>			



8

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.337/07 243 Act.	10
<p>En primer lugar el sumariado planteó la nulidad de las notificación efectuada a fs. 213, por haber sido realizada en el domicilio del banco a la época de los hechos que constituyen objeto de sumario.</p>			
<p>Señaló que, conforme surge de fs. 5, dejó de trabajar en la entidad el 31.08.03 y, que, por ende, el domicilio constituido al que hace referencia la constancia de fs. 213 no se encontraba vigente y era inválido, afirmando que sostener lo contrario afectaría el ejercicio del derecho de defensa en juicio que le asiste. Agregó que se le atribuye responsabilidad por el hecho de haber estado a cargo de una dirección general del banco a la fecha de los hechos, pero no se indica si la imputación efectuada es "... por haber actuado, omitido actuar o por haber actuado en forma equivocada" (fs. 221, subfs. 4 vta.).</p>			
<p>Argumentó que se desempeñó como director general de la entidad entre el 02.05.95 y el 31.08.03 y que como tal no participó en la toma de decisión del banco de rechazar las solicitudes de cancelación de deudas mediante la dación en pago de valores públicos. Sostuvo que, tratándose de una sociedad constituida en el extranjero, el órgano de dirección no se encontraba a cargo de un cuerpo colegiado, sino del propio representante legal del banco. Agregó que esa decisión no fue tomada en ninguno de los comités internos de la entidad en los que estuvo presente a la fecha de los hechos. También sostuvo no haber sido consultado sobre la decisión adoptada respecto al tema. Afirmó que prueba de ello es que no existía libro de actas llevado por un órgano colegiado de administración en la estructura societaria en el que se hubiera podido dejar constancia de su oposición.</p>			
<p>Sostuvo que si bien era director general, no era formalmente integrante de un directorio, toda vez que éste no existía en la estructura societaria del banco. Por ende, manifestó que no tuvo ningún directo accionar en los hechos, como así tampoco una inacción o conducta que pueda ser calificada como omisiva y complaciente.</p>			
<p>Señaló que no formaba parte del banco a la fecha de la emisión de la carta enviada a este BCRA el 20.12.04 (fs. 73/4).</p>			
<p>Agregó que, tratándose de un sumario financiero en el que se aplican los principios del derecho penal, correspondía que la notificación de apertura sumarial se efectuara en su domicilio real para garantizar el adecuado derecho de defensa en juicio. Afirmó que este BCRA al momento de cursar las notificaciones ya tenía conocimiento de que el domicilio de la entidad no en Florida 99, sino Della Paolera 265, Piso 10 (remite al punto 5° de la parte resolutive de la Resolución N° 283/06 -fs. 179, subfs. 21- y a la Comunicación "B" 8956 -fs. 179, subfs. 28-).</p>			
<p><u>3.- Víctor José Zerbino.</u></p>			
<p>El sumariado planteó la nulidad de la notificación efectuada a fs. 214, por haber sido realizada en el domicilio del banco a la época de los hechos que constituyen objeto de sumario.</p>			
<p>Señaló que, conforme surge de fs. 5 dejó de trabajar en la entidad el 31.07.03 por lo que, el domicilio constituido al que se refiere la constancia de fs. 214 era inválido. Afirmó que sostener lo contrario atentaría contra el ejercicio de su derecho de defensa. Agregó que para que éste no se viera afectado debió haber sido notificado en su domicilio real. Por otra parte, afirmó que este BCRA al momento de cursar las notificaciones ya tenía conocimiento de que el domicilio de la entidad no era en Florida 99, sino Della Paolera 265, Piso 10 (remiten al punto 5° de la parte resolutive de la Resolución N° 283/06 -fs. 179, subfs. 21- y a la Comunicación "B" 8956 -fs. 179, subfs. 28-).</p>			
<p>Sostuvo que se le atribuye responsabilidad por el hecho de haber estado a cargo de una dirección general del banco a la fecha de los hechos, pero no se indica si la imputación efectuada es</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	11
----------	--	----

“... por haber actuado, omitido actuar o por haber actuado en forma equivocada” (fs. 222, subfs. 4 vta.).

Puso de manifiesto que se desempeñó como director general de la entidad entre el 01.01.00 y el 31.07.03 y que, como tal, no participó en la decisión del banco de rechazar las solicitudes de cancelación de deudas mediante la dación en pago de valores públicos, la que no se tomó en ninguno de los comités internos en los que participó. Sostuvo que, tratándose de una sociedad constituida en el extranjero, el órgano de dirección no se encontraba a cargo de un cuerpo colegiado, sino del propio representante legal del banco. Afirmó no había libro de actas en el que hubiera podido dejar constancia de su oposición, de haber sido consultado, cosa que no ocurrió.

Sostuvo que si bien era director general no era formalmente integrante de un directorio, toda vez que éste no existía en la estructura societaria del banco, por lo que no hubo de su parte un directo accionar en los hechos, como así tampoco “.. una inacción o conducta que pueda ser calificada como omisiva y complaciente” (fs. 222, subfs. 6 vta.).

Señaló que no formaba parte del banco a la fecha de la emisión de la carta enviada a este BCRA el 20.12.04 (fs. 73/4).

4.- Sergio Gustavo Forastiero.

El sumariado sostuvo que conforme surge de las constancias de las presentes actuaciones, a la fecha de los hechos se desempeñó como Director de Riesgo Operativo de la entidad y que, como tal, no participó en la toma de decisión del banco de rechazar las solicitudes de cancelación de deudas mediante la dación en pago de valores públicos. Sostuvo que el órgano de dirección estaba a cargo del propio representante legal del banco, designado a tales efectos, conforme lo dispone la Ley de Sociedades Comerciales para las representaciones de las sociedades constituidas en el extranjero.

Agregó que no participó en la toma de decisión de rechazar las solicitudes de cancelación de deudas por la sencilla razón de que no integraba la representación y dirección del banco y, por lo tanto, carecía de facultades para hacerlo. Señaló que no era formalmente integrante de un directorio, toda vez que éste no existía en la estructura societaria del banco. Manifestó que, en consecuencia, no existió de su parte ni acción ni inacción o conducta que pueda ser calificada como omisiva y complaciente.

B. Análisis de la defensa.

1.- Bankboston N.A. -Sucursal Argentina- y Manuel Ricardo Sacerdote.

1.1.- Es procedente verificar la eventual responsabilidad del banco sumariado por las imputaciones formuladas en autos. En primer término, corresponde analizar los argumentos defensivos expresados por la imputada, tendientes a excluir su responsabilidad en los actuados.

Ante todo debe resaltarse que Bankboston N.A. -Sucursal Argentina-, en oportunidad de presentar su defensa, reconoció expresamente la existencia de las observaciones apuntadas.

En efecto, con relación a la cuestión de fondo, la entidad sumariada efectuó 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 resaltó los hechos que configuran el cargo que precisamente se le imputa.

7



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	12
<p>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.</p> <p>Asimismo, destácase que 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.</p> <p>En cuanto a los argumentos expuestos con relación a los hechos que configuran el cargo imputado, resulta inaceptable la pretensión de los sumariados de justificar el incumplimiento de las disposiciones legales amparándose en la circunstancia de haber considerado que tanto el Decreto N° 1387/01 como las normas dictadas en su consecuencia eran inconstitucionales.</p> <p>Aceptar la posición de la defensa implicaría admitir que una disposición legal plenamente aplicable pueda ser voluntariamente desobedecida a la espera de una eventual modificación normativa, lo cual, a todas luces, carece de fundamento jurídico válido.</p> <p>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.</p> <p>Lo expuesto demuestra 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 del Banco Central que es merecedora de un fundado reproche dada la gravedad de la situación a que da origen.</p> <p>Sobre el particular, resulta ilustrativo destacar lo señalado por la jurisprudencia en el sentido de que: <i>"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"</i> (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.</p> <p>Ahora bien, en cuanto a los casos del señor Bertone y de la señora Almagro cabe señalar que, en el primero, la entidad expresamente manifestó que <i>"...en atención a vuestro pedido (nota del 03.04.02) referido al Decreto N° 1387/01 de cancelación de Deudas mediante Bonos de la deuda externa Argentina, cabe expresar que la misma resulta rechazada por mi mandante, por considerar que los artículos 30 a) y 39 del Decreto N° 1387/2001 y las normas dictadas en su consecuencia son inconstitucionales"</i> (ver fs. 12). Y en el segundo sostuvo que: <i>"... cumpliendo expresas instrucciones de mi mandante, informo que en referencia a vuestra carta documento Nro CD 412477178 AR recibida con fecha 21.06.2002, donde expresa la voluntad de cancelar su deuda con Títulos de la deuda Pública, el banco rechaza la cancelación de acuerdo al régimen establecido en el decreto</i></p>		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	13
----------	--	----

1387/2001, toda vez que mi parte considera que los artículos 30 a) y 39 del Decreto N° 1387/2001 y las normas dictadas en su consecuencia son inconstitucionales." (ver fs. 56).

Cabe poner de resalto, conforme se desprende de la lectura de las citadas cartas, que la entidad en dicha oportunidad no objetó a ninguno de los dos deudores el incumplimiento de alguno de los requisitos previstos por la normativa de aplicación para acceder a la cancelación de las deudas mediante la dación en pago de títulos valores públicos nacionales, como ahora esgrime al presentar su defensa en estos actuados, sino que, por el contrario, en aquella oportunidad sólo se limitó a oponer su inconstitucionalidad sin hacer referencia alguna a los requisitos en cuestión. Con respecto a la señora Almagro cabe señalar que si bien es cierto que la misma no acompañó el certificado de libre deuda fiscal con la AFIP, conforme surge de los actuados, dicho requisito fue cumplimentado por el señor Bertone y, sin embargo, la respuesta de la entidad se alineó en el mismo sentido -rechazo alegando la inconstitucionalidad-. Más aún, si bien esta autoridad le hizo saber (ver fs. 52/3) que debía proceder al inmediato cumplimiento de la totalidad de las regulaciones dictadas por este Banco Central sobre la materia en cuestión (Comunicaciones "A" 3398 y "A" 3562), Bankboston N.A. en la nota que remitiera el 21.12.04 (fs. 30/31 y 73/74) puso de manifiesto que había incumplido la normativa en otras oportunidades, y que daría cumplimiento a las comunicaciones sólo a requerimiento de mandatos judiciales (fs. 36/38).

De lo expuesto se desprende, en definitiva, que Bankboston mantuvo el criterio expuesto en las mentadas cartas documento, incluso hasta tiempo después de transcurridos los períodos de actuación de los sumariados (ver notas de fs. 30/31, 33/34, 45/46 y 73/74) y que, más allá de todos los argumentos esgrimidos, el banco se negó explícitamente a cumplir con las comunicaciones de este BCRA.

Se señala que resultan carentes de consistencia los argumentos tendientes a justificar la metodología implementada por el banco ante los requerimientos efectuados por los clientes, con el argumento de que se habían efectuado planteos en sede judicial, y ello por cuanto dichos planteos no la eximen de la responsabilidad que aparea la inobservancia de las disposiciones reglamentarias dictadas por esta Institución. En efecto, si existió alguna duda que determinara el proceder de la entidad, la misma debió haber sido motivo de consulta de la autoridad de aplicación de la legislación financiera.

Al respecto, no debe perderse de vista que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC entendió que el apartamiento de la entidad a la normativa dictada por esta Institución en ejercicio de facultades reglamentarias se hallaba encuadrada en una relación de Derecho Público, ajen... por naturaleza a la que mantenían el Sr. Bertone y Bankboston N.A Sucursal Argentina (ver fs. 28/29)

Asimismo, destacó la obligatoriedad de la normativa respecto de los sujetos comprendidos en la LEF y, en segundo lugar, la posibilidad del ejercicio del poder disciplinario o administrativo penal en el caso de que la normativa sea dejado de lado. En tal sentido, citó su Dictamen N° 78/05 en el que expresó que *"de la obligatoriedad y del carácter que tienen estas disposiciones, surge en caso de desacuerdo o afectación de derechos subjetivos la posibilidad de los particulares de plantear los mismos ante la administración y obtener en su caso su revocación. En tal sentido, es necesario recordar que la normativa dictada por el Banco Central de la República Argentina -entidad autárquica del Estado Nacional- se halla sujeta al régimen de impugnación establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (...) la vía de impugnación del acto administrativo de alcance general (...) resulta ser la establecida en el artículo 24 de la L.N.P.A que reza: "El acto de alcance general será impugnado por vía judicial: a) Cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos, haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuere adverso o se diere alguno de los supuestos previstos en el artículo 10. b) Cuando la autoridad de ejecución del acto de alcance general le haya dado aplicación*



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/07 Act.	14
----------	--	----

mediante actos definitivos y contra tales actos se hubieren agotado sin éxito las instancias administrativas “.

Dicha gerencia señaló, asimismo, que no surgía de las constancias de autos, así como tampoco de los expedientes donde se debatían cuestiones similares (Expediente 29.003/03 Ana Almagro s/ denuncia contra Bankboston N.A. Sucursal Argentina) que la entidad hubiera impugnado por la vía administrativa la normativa dictada por este BCRA en ejercicio de su poder reglamentario sino que, por el contrario, las respuestas dadas por la entidad ante los requerimientos efectuados por los clientes Bertone y Almagro ponían de manifiesto que la misma no había dado cumplimiento a las normas en otras oportunidades y que proseguiría (en el marco del derecho privado) con las acciones que hacían a su derecho (ver fs. 30).

1.2.- Ahora bien, en cuanto a las excepciones interpuestas por los sumariados, cabe destacar que se consideran infundadas por lo que se torna procedente su rechazo, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación.

En cuanto a la excepción de litispendencia, cabe señalar que 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. Entonces, de hallarse las diversas cuestiones litigiosas sometidas a distintas competencias y jurisdicciones que conllevan a específicas y particulares consecuencias jurídicas, estas circunstancias carecen de incidencia alguna en la resolución del presente proceso sumarial, toda vez que este Banco Central es la única autoridad legalmente facultada para decidir la apertura del sumario en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526, sustanciarlo y resolverlo, o sea, que posee competencia exclusiva en la materia y, por lo tanto, ninguna autoridad judicial o administrativa puede adoptar decisiones al respecto, salvo la revisión por vía judicial establecida en el artículo 42 del cuerpo legal citado

Por otra parte, 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 ella, y que hubieren incurrido en infracciones a la Ley de Entidades Financieras o sus normas reglamentarias.

La Ley 21.526 es la norma que delega facultades de poder de policía bancario o financiero en el Banco Central de la República Argentina. Como órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario, la ley le otorga facultades exclusivas de superintendencia sobre todos los intermediarios financieros (Exposición de Motivos, cap. II, Pto.1); y su artículo 41 lo habilita para sancionar a las personas o entidades responsables que incurrieren en infracciones a las disposiciones de esa ley y sus normas reglamentarias. (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2da, 19.02.98 – Banco Alas Cooperativo Limitado/liquidación y otros v. Banco Central de la República Argentina /resol. 154/94 Causa: 27035/95).

Ahora bien, en cuanto a la excepción de falta de causa o caso impetrada, cabe advertir que la entidad sólo planteó la inconstitucionalidad de la normativa de aplicación partir de las causas judiciales iniciadas por los deudores Almagro y Bertone. En cuanto a la señora Almagro y contrariamente a lo expuesto por los sumariados, se señala que, conforme surge de fs. 64, el 30.04.04 había recaído sentencia declarando la viabilidad de la acción intentada por la misma y, como consecuencia de ello, se condenó a Bankboston a recibir los bonos del Estado como medio cancelatorio, debiendo la entidad aceptar la dación en pago en dichos bonos como medio extintivo de obligaciones.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.817/07 Act.	15
<p>Contrariamente a lo sostenido por los sumariados corresponde destacar que 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.</p>			
<p>No cabe duda de que esta Institución ha procedido conforme a normas a lo largo de la tramitación del presente sumario, 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 concs.).</p>			
<p>En cuanto a las afirmaciones vinculadas al perjuicio que se pretende reparar con el presente sumario, 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 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 y “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). Como así también que: “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 daño potencial que de ello derive, motivo por el que tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes” (“Kohan, Lucio y otros c/ BCRA” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, 06.12.05. LA LEY 2006 – A, 814).</p>			
<p>En el mismo sentido, se ha resuelto 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: “Esa responsabilidad disciplinaria, no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado a 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).</p>			
<p>Por todo lo expuesto, es que se rechazan las excepciones planteadas por los sumariados.</p>			
<p>1.3.- En cuanto al carácter penal de las sanciones aplicadas por la Administración corresponde señalar 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</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	16
----------	--	----

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 la 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).

1.4.- En cuanto a la responsabilidad de Bankboston N.A. -Sucursal Argentina- en los presentes actuados se advierte que los hechos constitutivos del cargo imputado tuvieron lugar en la entidad como producto de la acción u omisión de los funcionarios que la representaban, debiendo concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad en tanto contravienen las normas reglamentarias dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

En efecto, el artículo 41 de la Ley N° 21.526 estipula que *"Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las 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).

Surge del informe de cargos que la Gerencia de Autorizaciones había señalado en su Informe N° 382/657/07 (fs. 179, subfs. 2/34), que el 01.04.07, Standard Bank Argentina S.A. había concretado la adquisición de activos y asunción de pasivos de Bankboston N.A., que continuó operando con casa



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.357/07 Act.	17
<p>única en la Ciudad de Buenos Aires -ver fs. 184- (Comunicación "B" 8956, fs. 179, subfs. 28). Y que "...en relación a lo dispuesto en la Resolución N° 53/07, es de señalar que una vez que Bankboston, National Association y Bank of America, National Association den cumplimiento a los requisitos a que quedó sujeta dicha autorización (punto 5), se informará al sistema financiero, mediante la emisión de la correspondiente Comunicación "B", la situación de esas entidades financieras, conforme quedó establecido en los puntos 2 y 3 de la referida Resolución" (fs. 179, subfs. 2 y subfs. 29/34).</p> <p>En consecuencia, hallándose comprobado el cargo imputado, y a tenor del análisis y fundamentos expuestos cabe atribuir responsabilidad a Bankboston N.A. -Sucursal Argentina-.</p> <p>1.5.- Procede analizar la responsabilidad que le cabe al señor Manuel Ricardo Sacerdote por la función de presidente desempeñada en la entidad durante el período infraccional imputado. Conforme surge de fs. 5, 110/24 y 155, el señor Sacerdote se desempeñó como presidente, responsable máximo de la administración de la filial desde el 02.06.75 al 30.11.04. Sobre el particular, se estima oportuno recordar, que el artículo 121 de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 establece que: "<i>El representante de sociedad constituida en el extranjero contrae las mismas responsabilidades que para los administradores prevé la ley y, en los supuestos de sociedades de tipos no reglamentados, las de los directores de sociedades anónimas</i>".</p> <p>En orden a la determinación de las responsabilidades que le cabe a la persona sumariada por las funciones directivas que le competían se impone destacar que es su conducta la que, en rigor, generó la transgresión a la normativa aplicable en materia financiera, ocasionando la atribución de responsabilidad a la persona jurídica y, además, mereciendo la misma personalmente reproche en virtud de haberse desempeñado incorrectamente como integrante de su órgano de conducción, ya que la actividad del ente ideal se desarrolla mediante la actuación de sus dirigentes.</p> <p>En tal sentido, procede señalar que era obligación del sumariado ejercer las funciones directivas encomendadas dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero, resultando evidente que su conducta provocó el apartamiento a dicha normativa, dando lugar a la instrucción del presente sumario.</p> <p>Con referencia a la responsabilidad que le cabe por las funciones directivas desempeñadas como representante responsable de la entidad sumariada y respecto de la comisión de los hechos infraccionales conviene recordar el criterio sustentado por el Tribunal de Alzada que reconoce que la asignación de responsabilidad no supone necesariamente la autoría material o física de los hechos, inculparlos, ya que quien acepta un cargo directivo debe responder por actos en los cuales pudo no tener participación directa, pero que por su función debió conocer e impedir su perpetración (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, sala II, fallo en autos: "Muñiz Barreto, Benjamín J. S/recurso c/Resolución N° 347/74 del 21.11.76).</p> <p>En ese sentido se ha resuelto que: "<i>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</i>" (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).</p> <p>Como así también que "<i>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</i></p>		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	18
<p><i>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).</i></p> <p>Por otra parte, en su descargo el sumariado reconoce haber ocupado el puesto de presidente durante el período infraccional imputado y adhiere en todas sus partes al escrito de descargo presentado por el Bankboston N.A -Sucursal Argentina- (fs. 217, subfs. 1/33) por lo que corresponde estar a lo dicho precedentemente respecto de la entidad.</p> <p>En virtud de todo lo expuesto, procede atribuir responsabilidad al señor Manuel Ricardo Sacerdote por el cargo imputado en el presente sumario.</p> <p>1.6.- En cuanto al planteo del caso federal, no corresponde a esta instancia expedirse a su respecto</p> <p>2.- Alfonso Peña Robirosa, Mario Septimio Rossi, Víctor José Zerbino y Sergio Gustavo Forastiero.</p> <p>En cuanto al argumento esgrimido por los sumariados referido a la aplicación de normas del derecho penal a estas actuaciones, corresponde señalar que en esta especialidad rige el principio de independencia de procesos, no resultando atendibles las alegaciones de sesgo penal que se puedan esbozar en el presente sumario, excepto en lo atinente a la efectiva ocurrencia y prueba de los hechos. Ahora bien, en cuanto al carácter penal de las sanciones administrativas cabe estar a lo manifestado en el punto 1.3 precedente.</p> <p>Ahora bien, con respecto al planteo de nulidad, cabe expresar que las manifestaciones de los sumariados 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. En efecto, de la pieza acusatoria (Informe N° 381/701/07) así como de la Resolución N° 210/07, surgen con claridad la descripción de los hechos que configuran las imputaciones de autos, las disposiciones eventualmente violadas y el material probatorio de ellas, de modo que el acto acusatorio fue realizado en forma concreta, detallando el fundamento de la eventual responsabilidad de cada uno de los sumariados.</p> <p>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 desde que se incoa el procedimiento y el procedimiento en sí tienen 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 “<i>no sería preciso ya la tramitación de éste</i>”.</p> <p>Por otra parte, 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.</p> <p>Por lo expuesto y en cuanto a la afirmación respecto a que se ha incurrido en agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio, se advierte que no puede afirmarse que los sumariados se hayan</p>		

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.337 Act.	19
<p>encontrado impedidos de ejercitar su legítimo derecho de defensa, ser oídos, tomar vistas, presentar descargos, ofrecer, producir y controlar evidencias y, en suma, acceder en forma restricta a los actuados cuantas veces se lo han propuesto. Cabe señalar que esta Institución ha procedido a lo largo de la tramitación del presente sumario conforme a normas, siendo oportuno remarcar que siempre ha respetado las garantías constitucionales, el debido proceso, el legítimo derecho de defensa y la aplicación rigurosa de la normativa ritual que es aplicable en esta especialidad.</p> <p>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 conmover lo tramitado a lo largo de las presentes actuaciones, y por ende, el planteo de nulidad efectuado debe ser desestimado.</p> <p>Respecto a la reserva del caso federal, cabe advertir que no compete a esta instancia expedirse sobre el particular.</p> <p>Por último, y en cuanto a las adhesiones de los sumariados a los fundamentos contenidos en el escrito de descargo presentado por Bankboston N.A. -Sucursal Argentina-, corresponde estar a lo dicho en el punto 1 precedente.</p> <p>a) Alfonso Peña Robirosa.</p> <p>En el descargo presentado por el sumariado (fs. 216, subfs. 4 vta.) éste reconoció haber ocupado el puesto de gerente del departamento legal entre el 21.12.98 y el 31.12.03.</p> <p>Ahora bien, con relación a su situación corresponde señalar que no surgen de autos elementos de juicio que evidencien la intervención del sumariado en los hechos investigados, más allá del asesoramiento que como letrado jurídico pudo haber brindado en el ejercicio de su profesión.</p> <p>Sumado a ello se señala que si bien el sumariado revestía el cargo de gerente del departamento legal al tiempo de los hechos infraccionales, o sea, al momento en que la entidad remitió las cartas documento de fechas 05.04.02 y 25.06.02, por las que comunicó la decisión de rechazar los pedidos de cancelación de deudas con la entrega de títulos valores públicos, surge de estos actuados que las mismas fueron suscriptas por apoderados del Bankboston N.A. quienes cumplían instrucciones de su mandante -en el caso la entidad- (ver fs. 12 y 56), no surgiendo de las presentes si los profesionales en cuestión cumplían sus funciones o no bajo la dirección del señor Alfonso Peña Robirosa.</p> <p>Ahora bien, en cuanto a la nota remitida por la entidad a este Ente Rector el 20.12.04, por la que hace saber que mantiene el criterio adoptado oportunamente mediante las cartas documento remitidas a los clientes, y donde niega haber adoptado una política de transgresión de las normas y pone de manifiesto que había planteado en distintos tribunales del país la inconstitucionalidad de los artículos 30 a) y 39 del Decreto N° 1387/01 y de las normas dictadas en su consecuencia, cumpliendo, por ende, aquellas sentencias que le resultaran desfavorables, cabe advertir que a la fecha de la misma el señor Peña Robirosa ya no cumplía funciones en la entidad.</p> <p>Esta instancia considera que las cuestiones vinculadas con la actuación del señor Alfonso Peña Robirosa en su carácter de gerente del departamento legal del Bankboston N.A. -Sucursal Argentina- resultan ajenas a la naturaleza de este sumario y por lo tanto, no es en el marco de estos actuados donde debe dilucidarse su apartamiento a las normas que hacen a su actuación como abogado.</p> <p>Por las razones expuestas, corresponde absolver al señor Alfonso Peña Robirosa por el cargo imputado, deviniendo abstracto el tratamiento de los demás argumentos esgrimidos por el mismo.</p>			



B.C.R.A.

Referencia

Exp. N° 100.337/07

Act.

b) Mario Septimio Rossi, Víctor José Zerbino y Sergio Gustavo Forastiero

En primer lugar, y en cuanto al planteo de nulidad interpuesto por los señores Rossi y Zerbino, esta instancia lo considera infundado por lo que se torna procedente su rechazo, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación.

Conforme surge de los puntos 1 y 2 de la parte resolutive de la Resolución N° 283/06 (cuya copia obra a fs. 179, subfs. 3/27), la autorización para que Standard Bank Argentina S.A. adquiriera los activos y asumiera los pasivos de Bankboston National Association según el contrato -suscripto entre las partes el 15.12.06- quedaron condicionadas al cumplimiento del punto 15 de dicha resolución que disponía que Standard Bank Argentina S.A. debía acreditar el cumplimiento de los requisitos dispuestos por la Ley N° 11.867, acompañando constancia de la inscripción de dicho contrato ante la IGJ. Recién luego de concretada la transferencia Standard Bank Argentina S.A. instalaría su casa central en Della Paolera 265 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mientras que la casa única de Bankboston N.A. funcionaría en Della Paolera 265, piso 10, de la misma ciudad. Cabe señalar que hasta ese momento la casa central de esta última era en Florida 99 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ver fs. 179, subfs. 14). Ahora bien, de acuerdo a lo previsto por la Comunicación "B" del 03.04.07, que obra a fs. 179, subfs. 28, a partir del 01.04.07 se concretó la adquisición de activos y asunción de pasivos de Bankboston National Association y, por ende, a partir de esa fecha ésta opera en Della Paolera 265, piso 10, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Al respecto, se destaca que las notificaciones efectuadas por esta autoridad en las presentes actuaciones constituyeron un error formal del procedimiento que fue subsanado con la posterior presentación de los sumariados. No cabe duda de que dichas notificaciones fueron convalidadas y ello por cuanto las nulidades procesales son esencialmente saneables y sólo pueden declararse siempre que no se obtenga con la actuación procesal el resultado perseguido.

Por otra parte, los sumariados no expresan cuál es el perjuicio sufrido y el interés que procuran subsanar con la declaración de nulidad. En el caso no se han vulnerado sus derechos, ni el de defensa en juicio, ni el debido proceso.

Si bien la nulidad procesal es la sanción impuesta por la cual la ley priva a un acto de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescriptas, no debe olvidarse sin embargo, que las formas procesales no tienen un fin en sí mismas y su razón de ser no es otra que la de asegurar a las partes la defensa en juicio de sus derechos (Sunde Rafael José y otros C/BCRA – Res. 114/04, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II. 18.05.06).

Corresponde entonces desestimar los planteos de nulidad articulados, toda vez que los nulidicentes no mencionan los perjuicios serios e irreparables que los supuestos vicios de que adolecería el proceso llevado a cabo les ha causado, siendo insuficiente, a tal efecto, la invocación genérica de principios o garantías o el uso de fórmulas imprecisas.

Al respecto se ha resuelto que "Corresponde considerar que existió consentimiento tácito del vicio de notificación de la sentencia de primera instancia -en el caso, se había dirigido la cédula de notificación a un domicilio diferente al constituido- y consecuentemente extemporáneo el planteo de nulidad, si la notificación de la devolución del expediente a la instancia de grado fue realizada en forma debida, quedando los nulidicentes en situación idónea para conocer la irregularidad que recién denunciaron en la etapa de liquidación del pleito" (Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III 08/04/2008, R. S., M. y otros c. L., J. R. y otros, LLBA 2008 (agosto), 769).

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	21
<p>Por todo lo expuesto, cabe concluir que no existe vicio alguno que afecte la validez de los procedimientos seguidos en los presentes actuados, así como respecto del derecho aplicable a la materia, por lo que corresponde rechazar el planteo de nulidad articulado.</p>			
<p><u>1.- Mario Septimio Rossi y Víctor José Zerbino.</u></p>			
<p>De las constancias de autos (fs. 5/6, 125/139 y 155) surge que el señor Mario Septimio Rossi se desempeñó como Director General (responsable entre otras áreas de Créditos, Departamento Legal y Riesgo Operativo) durante el período infraccional imputado. Se hace notar que en el descargo por él presentado reconoce expresamente que ejerció dicha función entre el 02.05.95 al 31.08.03 (ver fs. 221, subfs. 5).</p>			
<p>Asimismo, de fs. 5/6, 140/153 y 155 surge que el señor Víctor José Zerbino se desempeñó como Director General (Responsable por los negocios en la Argentina, entre otros la banca minorista) durante el período infraccional imputado. Se hace notar que en el descargo por él presentado reconoce expresamente que ejerció dicha función entre el 01.01.00 al 31.07.03 (ver fs. 222, subfs. 6).</p>			
<p>Con relación a los planteos defensistas efectuados por los sumariados, cabe señalar que no giran en torno a los incumplimientos reprochados, sino que versan sobre la falta de competencia respecto de los hechos configurativos del cargo, por lo que procede analizar la responsabilidad que les incumbía con respecto a los mismos.</p>			
<p>En cuanto a los planteos efectuados respecto a la aplicación de los principios del derecho penal a estos actuados cabe estar a lo dicho en los puntos 1.3 y 2, precedentes.</p>			
<p>Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad de los señores Rossi y Zerbino, cabe señalar que los hechos que generaron el cargo imputado tuvieron lugar durante el período en el que los sumariados se desempeñaban en la entidad como directores generales de la misma, y conforme surge de las constancias de autos, (ver formularios de fs. 110/153) ambos revestían la misma jerarquía -representante responsable administrativo de sucursal (1 nivel jerárquico)- que el señor Manuel Ricardo Sacerdote (fs. 110, 117, 125, 133, 140 y 148) por lo que en orden a los deberes inherentes a sus funciones, su responsabilidad quedaba comprometida.</p>			
<p>En ese sentido, resultan de aplicación al caso los conceptos vertidos por el Tribunal de 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).</p>			
<p>Por ello, desde el punto de vista ejecutivo, y no obstante los términos de la Ley de Sociedades Comerciales (artículos 118 y 121), parece irrisorio que un sólo funcionario pudiera manejar la totalidad de las operaciones de una entidad de la magnitud de Bankboston N.A -Sucursal Argentina- al momento de los hechos infraccionales, resultando a todas luces evidente que existía un factor de distribución de tareas y responsabilidades, de las cuales tanto los señores Rossi como Zerbino no podían resultar ajenos, ello, teniendo en cuenta las funciones de los mismos en la organización (ver fs. 6), que en ningún momento fueron negadas por los sumariados.</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	22
----------	--	----

En efecto, era obligación de los sumariados ejercer las funciones ejecutivas encomendadas dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero, ello por cuanto la importancia de dichas funciones en muchos casos pone en sus manos el destino de la sociedad.

En cuanto a la prueba testimonial ofrecida por el señor Víctor José Zerbino (fs. 222, subfs. 7 vta.) corresponde rechazar el testimonio del señor Darío Gonzalo Noguero por cuanto no fue agregado el pliego al tenor del cual debería deponer el testigo, conforme lo exigido por la Comunicación "A" 3579, RUNOR 1-545, punto 1.8.2.

Por todo lo expuesto, y si bien la responsabilidad de los sumariados no puede ser equiparada a la responsabilidad del señor Manuel Sacerdote -como presidente y responsable máximo de la administración de la filial-, circunstancia que será apreciada al momento de determinar las sanciones pertinentes, corresponde atribuir responsabilidad a los señores Mario Septimio Rossi y Víctor José Zerbino por el cargo imputado en el presente sumario.

2.- Sergio Gustavo Forastiero.

De las constancias de autos (fs. 5/6, 155 y 164) surge que el señor Sergio Gustavo Forastiero se desempeñó como Director de Gerenciamiento Operativo durante el período infraccional imputado, dependiendo jerárquicamente del señor Mario Septimio Rossi (Director General, ver fs. 155).

Si bien durante su gestión no se cumplimentó lo dispuesto por las Comunicaciones "A" 3398 y 3562, dicho incumplimiento no le es atribuible ya que excedía el ámbito exclusivo de sus funciones y poder de decisión. Cabe destacar asimismo que no surgen de autos elementos de juicio que evidencien la intervención del sumariado en los hechos investigados. Por ello, corresponde absolver al señor Sergio Gustavo Forastiero por el cargo imputado, deviniendo abstracto el tratamiento de los demás argumentos esgrimidos por el mismo.

En cuanto a la prueba testimonial ofrecida (fs. 224, subfs. 6 vta.) corresponde rechazar el testimonio del señor Darío Gonzalo Noguero por las mismas razones invocadas en el apartado 2 in fine.

III.- CONCLUSIONES:

1.- Que, por todo lo expuesto, corresponde sancionar a las personas físicas y jurídica halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

2.- Es pertinente destacar que para la determinación del monto de las sanciones de multa, previstas en el inciso 3) del referido artículo 41 de la Ley N° 21.526, se tomaron en consideración los factores de ponderación señalados en el tercer párrafo del artículo citado y lo dispuesto por la Comunicación "A" 3579, en su punto 2.3 (sobre reglamentación de los factores de ponderación para la determinación de la pena de multa).

Así, en primer término se ponderó la magnitud de la infracción, montos que aparecen detallados en el anexo del informe de la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras obrante a fs. 8. Concretamente, en el caso del cliente Ana María Almagro se trató de \$ 20 miles y en el caso del cliente Pasquale Bertone se trató de \$ 131.2 miles.

Fórm. 3609 (I-2007)



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.337/07 Act.	23
<p>En lo inherente a la extensión del período en que se verificaron las irregularidades ha quedado especificado en el período infraccional imputado -Considerando I, punto 2-.</p>			
<p>Se ponderó dado el tipo de infracción -rechazo de solicitudes de clientes de cancelación de deudas mediante la dación en pago de títulos valores públicos nacionales- el perjuicio ocasionado a los terceros involucrados, como así también el beneficio generado para los infractores, a los fines de determinar las sanciones.</p>			
<p>En cuanto al Patrimonio Neto de la entidad que, conforme surge de fs. 8/9 era de \$ 1.462.606 miles, \$ 1.642.801 miles y \$ 1.783.115 miles, en los meses de en abril, mayo y junio de 2002, respectivamente, ha sido tenido en cuenta como cartabón de ponderación a los efectos de la cuantificación sancionatoria.</p>			
<p>3.- Por otra parte, en el caso de las personas físicas sumariadas se ponderaron las funciones desarrolladas por éstas, sus conductas frente a la comisión de los hechos violatorios de la normativa vigente, sus períodos de actuación y las circunstancias agravantes y/o atenuantes de su responsabilidad todo lo cual ha sido tratado en el Considerandos II de esta resolución.</p>			
<p>Respecto de la entidad se tuvo en cuenta que Bankboston N.A. -Sucursal Argentina-, en oportunidad de presentar su defensa, había reconocido expresamente la existencia de las observaciones apuntadas, demostrando su tendencia a no cumplir con las normas de este ente rector, lo cual constituía una actitud desafiante y de total desconocimiento de la facultad de control del Banco Central -conducta merecedora de un fundado reproche, dada la gravedad de la situación a la que daba origen-. Asimismo, se consideró también que la entidad seguía manteniendo el criterio reprochado incluso después de transcurridos los períodos de actuación de los sumariados y que, más allá de todos los argumentos esgrimidos, se negó explícitamente a cumplir con las comunicaciones de este BCRA.</p>			
<p>Se advirtió que los hechos constitutivos del cargo imputado tuvieron lugar en la entidad como producto de la acción u omisión de los funcionarios que la representaban, debiendo concluirse que esos hechos le serán atribuibles y que generaban su responsabilidad en tanto contravienen las normas reglamentarias dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales.</p>			
<p>4.- Que la ex-Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y la Gerencia Principal de Asesoría Legal han tomado la intervención pertinente.</p>			
<p>5.- 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.</p>			
<p>Por ello,</p>			
<p>EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:</p>			
<p>1) Desestimar la nulidad impetrada por los señores Mario Septimio Rossi (L.E N° 4.367.701) y Víctor José Zerbino (DNI N° 93.397.464), en virtud de las razones expuestas en el Considerando II, apartado B, punto 2, ítem b).</p>			

B.C.R.A.

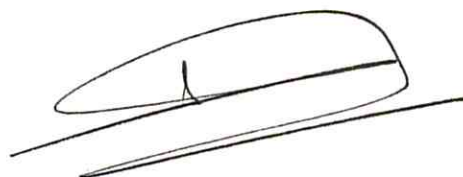
Referencia
Exp. N° 100.337/09
Act.

FOLIO

355

24

- 2) Tener presente la documental agregada.
- 3) No hacer lugar a las excepciones planteadas por los sumariados.
- 4) Absolver a los señores Sergio Gustavo Forastiero (DNI N° 14.867.978) y Alfonso Peña Robirosa (DNI N° 13.329.512).
- 5) 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:
- A Bankboston N.A. -Sucursal Argentina- y al señor Manuel Ricardo Sacerdote (LE N° 4.404.828), multa de \$450.000 (pesos cuatrocientos cincuenta mil), a cada uno.
- A los señores Mario Septimio Rossi (LE N° 4.367.701) y Víctor José Zerbino (DNI N° 93.397.464) multa de \$150.000 (pesos ciento cincuenta mil), a cada uno.
- 6) El importe de la multa deberá ser depositado en este Banco Central en "Cuentas Transitorias Pasivas -Multas- Ley de Entidades Financieras- Artículo 41", dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente, bajo apercibimiento del devengamiento de los intereses respectivos a partir de esa fecha y 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.
- 7) 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.
- 8) 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

da/1-

~~TOMADO~~ NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaria del Directorio

11 MAR 2013


VIVIANA FOGLIA
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO