

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	569	1
----------	--	---	-----	---

RESOLUCIÓN N° 546

Buenos Aires, 8 AGO 2013

VISTO:

El presente Sumario en lo Financiero N° 1215 que tramita en el Expediente N° 43.919/03, dispuesto por Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 273 del 15.11.07 (fs. 264/5), en los términos del artículo 41 de la Ley 21.526, a efectos de determinar la responsabilidad del **BANCO MERCURIO S.A.** y **BANCO PATAGONIA -ex Banco Sudameris Argentina S.A.-** y de diversas personas físicas por su actuación en cada uno de ellos, en el cual obran:

I. El Informe N° 381/1116/06 (fs. 242/63), que se considera parte integrante de la Resolución citada; como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones a fs. 1/263, que dieron sustento a la siguiente incriminación:

Inobservancia de las normas de pésificación dispuestas por este Banco Central en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 3507, OPRAC 1-523, punto 1, aplicable en virtud de lo dispuesto por la Comunicación "A" 2703, RUNOR 1-279, punto 1.

II. Los involucrados en el sumario son: **BANCO MERCURIO S.A.** y las siguientes personas físicas **Jacobo BENADON** (Presidente), **José GARCÍA IGLESIAS** (Presidente), **Mauricio Eduardo BENADON** (Vicepresidente), **Juan Antonio LASTORTA** (Vicepresidente), **Silvio Daniel BENADON** (Director), **Julio CAPALBO** (Director), **Claudia Perla NAVARRO** o **Claudia Perla NAVARRO de FLOMENBAUM** (Directora), **Gustavo Omar HOSPITAL** (Síndico), **Mariano Hugo LASKI** (Síndico), **Elías Jorge POLONSKI** (Síndico) y **Sergio VILLAGARCÍA** (Síndico); y **BANCO PATAGONIA S.A -ex Banco Sudameris Argentina S.A-** y de las siguientes personas físicas **José María DAGNINO PASTORE** (Presidente), **Jorge Guillermo STUART MILNE** (Presidente), **Emilio Carlos GONZÁLEZ MORENO** (Vicepresidente), **Iacopo NAVONE** (Vicepresidente), **Gennaro STAMMATI** (Vicepresidente), **Ricardo Alberto STUART MILNE** (Vicepresidente), **Leonardo Gregorio ATTANASIO** (Director), **Héctor Ricardo BERTOLA** (Director), **Héctor Carlos BRAVO** (Director), **Carlos GONZÁLEZ TABOADA** (Director), **Rubén Miguel IPARRAGUIRRE** (Director), **Ignacio JAQUOTOT** (Director), **Daniel Pedro MARANGONI** (Director), **Carlos Enrique PEREZ** (Director), **Carlos Eduardo ALBACETE** (Síndico), **Adolfo Lazara** (Síndico), **Arturo Eugenio Lauro LISDERO** (Síndico), **Pablo Mario MORENO** (Síndico), **Andrea Nora REY** (Síndico), **María Soledad SAMPAYO CAU** (Síndico) y **Alberto Mario TENAILLON** (Síndico).

III. Las notificaciones efectuadas, las vistas conferidas, los descargos y la documentación agregada por los sumariados (fs. 268/477) y

CONSIDERANDO:

Que previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde analizar la

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	2
----------	--	---	---

imputación de autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.



I. INTRODUCCIÓN

1.- Las presentes actuaciones tuvieron origen en una denuncia presentada con fecha 27.11.03 por la firma Liberapart S.A ante este Banco Central (fs. 1/9), la que con fecha 01.10.04 fue reiterada y ampliada (fs. 27). La referida denuncia se originó en un préstamo hipotecario acordado a Liberapart S.A., en septiembre del año 2000, por el Banco Mercurio S.A., entidad que en el mes de noviembre del año 2001 lo cedió en fideicomiso a favor de Banco Sudameris Argentina S.A. (actualmente Banco Patagonia S.A.), quien revestía el carácter de fiduciario (fs. 12, subfs. 19/28). En las citadas presentaciones la firma denunció la negativa del fiduciario a recibir el pago de dicho crédito en pesos, cuando el mismo, según alega, debió ser pesificado.

Sobre el particular, cabe hacer mención que, con fecha 29.11.2001 Banco Mercurio S.A. (en calidad de fiduciante) y Banco Sudameris Argentina S.A. (en carácter de fiduciario), acordaron constituir un Fideicomiso Financiero en los términos de la Ley N° 24.441, para la titulización de determinados créditos con garantía hipotecaria originados por el fiduciante, conforme documental que luce agregada a fs. 55, subfs. 64/70, a la que se remite.

2.- Cabe destacar que además de las denuncias efectuadas ante esta Institución, las partes han llevado su conflicto a sede Judicial, resultando de las constancias de autos el inicio de las siguientes causas:

-Expte. N° 113.744/02 "Liberapart S.A. c/ Banco Sudameris S.A s/consignación" referida a la pretendida precancelación de la deuda en pesos, tramitada ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 45 (fs. 12, subfs. 53/54 y fs. 55, subfs. 71/73).

-Expte. N° 25.959/03 "Banco Sudameris S.A. c/ Liberapart S.A. s/ ejecución hipotecaria" tramitando ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 45 (fs. 12, subfs. 53/4 y fs. 55, subfs. 71/3).

-Expte. N° 114.296/02 "Banco Sudameris S.A. c/ Liberapart S.A. s/medidas cautelares" radicado en igual juzgado que la ejecución hipotecaria.

Se hace notar que en las citadas causas por consignación y ejecución hipotecaria referidas "*ut supra*", con fecha 15.06.06 fueron dictadas sentencias de primera instancia favorables a la aplicación de las normas pesificadoras al mutuo hipotecario en cuestión, sentencias que fueron consentidas, conforme lo resuelto por la Asamblea Ordinaria y Extraordinaria de Beneficiarios del Fideicomiso Mercurio I, llevada a cabo el 25.07.06 (v. fs. 227, subfs. 1/55).

3.- Asimismo cabe señalar que Banco Sudameris Argentina S.A., con motivo de la fusión por absorción con Banco Patagonia S.A., pasó a denominarse Banco Patagonia Sudameris S.A. (conf. fs. 80 vta. y Comunicación "B" N° 7897 de fecha 02.07.03 -fs. 229-), adoptando en noviembre de 2004 su actual denominación de Banco Patagonia S.A. (conf. fs. 56, subfs. 6 y Com. "B" N° 8375 de fecha 31.12.04 -fs. 230-).

A su vez, corresponde advertir que el Banco Mercurio S.A. solicitó la revocatoria de la autorización para funcionar como entidad financiera, en los términos del art. 44 inc. a) de la Ley N° 21.526. El Directorio de este Banco Central, previo análisis de la plataforma fáctica de la petición dictó la Resolución N° 294 del 20.11.2008 (fs. 528, subfs. 2/6), revocando la autorización para

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03	3
----------	--	-------------------------------	-----------	---

funcionar como entidad financiera oportunamente otorgada a Banco Mercurio S.A. en los términos del artículo 44, incisos a) y d) en forma concurrente, de la Ley de Entidades Financieras.

4.- Analizados los antecedentes obrantes en autos, surge, "*prima facie*", que se habrían producido apartamientos a la normativa financiera de aplicación, respecto de los cuales procedería determinar las responsabilidades en que se habría incurrido, mediante la sustanciación del presente sumario ordenado por Resolución N° 273 (fs. 264/5).



II. OBJETO DEL SUMARIO

Cargo: Inobservancia de las normas de pesificación dispuestas por este Banco Central.

a) Descripción de los hechos:

Como ya ha sido señalado en la introducción precedente, las presentes actuaciones tuvieron su origen en una nota presentada ante esta Institución por la firma Liberapart S.A (fs.1/4), informando sobre el accionar desarrollado por el Banco Patagonia Sudameris S.A. en los autos "Liberapart S.A. c/Banco Sudameris S.A. s/ Consignación" -Expediente N° 113.744/02 en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 45-.

La citada nota refiere específicamente a un crédito hipotecario que, en el mes de septiembre del año 2000, Banco Mercurio S.A otorgara a la firma Liberapart S.A., por un monto de U\$S 2.500.000, del cual el deudor pagó regularmente sus cuotas hasta noviembre del año 2001, fecha en que incurrió en defeción alegando la crítica situación económica en que se encontraba el país.

Conforme surge de las demás constancias de autos, con fecha 29 de noviembre del año 2001 el Banco Mercurio S.A, transfirió al Fideicomiso Financiero Mercurio -integrado por dicha entidad como fiduciante y por el entonces Banco Sudameris Argentina S.A como fiduciario- los préstamos hipotecarios que tenía en su cartera, entre ellos el referido en el párrafo precedente, otorgado a Liberapart S.A. (conf. fs. 12, subfs. 19/28). Mas adelante, el 17 de diciembre de 2002, luego de un intercambio de cartas documento con su acreedor, Liberapart S.A pretendió hacer efectivo el pago de su deuda en pesos, amparándose en el Decreto N° 214/02, que en su artículo 3º disponía: "...*Todas las deudas en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otras monedas extranjeras con el sistema financiero, cualquiera fuere su monto o naturaleza, serán convertidas a PESOS ...*"; no obstante, dicho pago no le fue aceptado por Banco Sudameris Argentina S.A., situación que fue plasmada, a instancia del deudor, en acta notarial (v. fs.12, subfs. 31/4), surgiendo de la misma que la entidad acreedora, en su calidad de fiduciario, manifestó que sólo podía recibir el pago a cuenta, condicionado a que el mismo sea aceptado por los tenedores de los certificados de participación, condición ésta que no fue aceptada por la deudora, procediendo la misma a promover la ya citada demanda por consignación ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 45, a la cual el Banco Sudameris Argentina S.A. respondió alegando la inconstitucionalidad del ya referido Decreto 214/02.

Asimismo, cabe destacar que el mismo 17.12.02 Banco Mercurio S.A -fiduciante y beneficiario-, cursó una nota al Banco Sudameris Argentina S.A. instruyendo para que se sirvan recibir el monto en pesos, ofrecido por Liberapart S.A., sólo como pago a cuenta del monto adeudado y que en caso contrario se rechace el ofrecimiento, haciéndose responsable de todos los costos y costas que pudieran derivarse de dicha negativa (conf. fs. 12, subfs. 55). Esta situación también resultó ratificada a través del correo electrónico de Banco Sudameris Argentina, obrante a fs. 12, subfs. 52, de donde resulta la respuesta brindada por el departamento de legales de la entidad sobre el asunto, alegando que se rechazó la pretensión de Liberapart S.A de cancelar su deuda en pesos en

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	572	4
----------	--	---	-----	---

función de la instrucción expresa que formulara el beneficiario del fideicomiso, Banco Mercurio S.A., en cuanto a la recepción de los pesos ofrecidos por el deudor únicamente como “pago a cuenta de la liquidación final” y en caso contrario rechazar el ofrecimiento.

La Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras procedió a requerir a la entidad los antecedentes del caso (fs. 11), obrando a fs. 12, subfs. 1 nota del Banco Patagonia Sudameris S.A., ingresada con fecha 20.01.04, a la que adjuntó diversa documental vinculada con el tema en cuestión (fs.12, subfs. 2/34).

Conforme lo providenciado a fs. 4 vta. y fs.11, dado que las actuaciones estaban siendo analizadas por la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC, se procedió a girar a dicha área los nuevos elementos acompañados por la entidad incorporándose, además, correspondencia electrónica mantenida con funcionarios de ese banco, estado de actuaciones judiciales relacionadas con la denunciante y copia de nota del Banco Mercurio S.A a Banco Sudameris S.A, de fecha 17.12.02 (v. fs.12, subfojas 35/ 55).

La referida Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias se expidió mediante Dictamen N° 195/04 de fecha 19.04.04 obrante a fs. 13/16, al que se remite en honor a la brevedad, no obstante lo cual se señalan algunas de sus principales conclusiones: “...en virtud de dirimirse la controversia suscitada por la interpretación de la legislación aplicable en sede judicial, se encuentra excedida la vía administrativa para analizar si el proceder de la entidad financiera fue correcto o no...En lo que atañe a esta Institución, deberá mediar un correlato entre lo que -en definitiva- perciba Banco Mercurio S.A. de Liberapart S.A. y la compensación que éste reciba del Estado Nacional en el marco del Decreto N° 905/02. En otras palabras, si Banco Mercurio S.A. incluyó el crédito objeto de estas operaciones para el reclamo de un mayor Bono Compensador, de percibir -como beneficiario del fideicomiso respectivo- una cifra mayor a la declarada para el cálculo del Bono Compensador, deberá efectivizar las devoluciones correspondientes al Estado Nacional”. A todo evento, y respecto de lo expresado en el párrafo referido precedentemente, se hace notar que conforme surge del Informe 315/12/06, apartado b, de la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras (fs. 96, último párrafo), de la verificación realizada por el Bono de Cobertura y Compensación, que se encuentra totalmente concluida, surge que el Banco Mercurio S.A no percibió compensación por este concepto.

Asimismo, y conforme lo expuesto en Informe N° 315/151 de fecha 29.04.04 de la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras (fs. 17), y providencia de fs. 17 vta. se remitieron los actuados al sector Técnico Legal -dependiente de la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC- a fin de que se curse nota de estilo al denunciante de Liberapart S.A, informando cuáles son los alcances de competencia de este Banco Central en la materia denunciada, dándose cumplimiento a lo indicado (v. Inf. N° 018DTL/835 de fs. 19/21), remitiéndose, a la firma denunciante, nota de fecha 05.10.04 (fs. 24/5), donde entre otros aspectos, se pone en conocimiento de la reclamante que “... en virtud de dirimirse en sede judicial, la controversia suscitada por la interpretación de la legislación aplicable, se halla excedida la vía administrativa para analizar si el proceder del cuestionado intermediario financiero fue correcto o no”, agregando además que “...las cuestiones litigiosas de derecho común que se suscitan entre los particulares y las entidades financieras corresponden, con fundamento en razones de competencia y de conformidad con el régimen legal en vigor, que sean dirimidas extrajudicial o judicialmente entre las partes sin intervención de este Banco Central de la República Argentina...”.

No obstante, con fecha 01.10.04 Liberapart S.A. ya había reiterado y ampliado la denuncia oportunamente ante esta Institución (fs. 27, subfojas 1/5) haciendo saber que la Cámara de Apelaciones permitió que el Banco Patagonia Sudameris S.A retire a cuenta de su pretensión en dólares, la suma consignada en el juicio respectivo que continuaba su tramitación y que

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03	573	5
----------	--	-------------------------------	-----------	-----	---

además dicha entidad los había intimado al pago, a Liberapart S.A. y once codeudores, de U\$S 1.083.083,87 en concepto de capital más U\$S 325.000 presupuestados provisoriamente para responder a intereses y costas en los autos “Banco Sudameris S.A.c/ Liberapart S.A.y otros s/ejecución hipotecaria.”

Conforme lo dispuesto en providencia de fs. 26, por el señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, se giraron las actuaciones a la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes a efectos de que se analice la nueva presentación de la firma y que se emita opinión sobre la procedencia del reclamo.

Consecuentemente, la citada Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC, se expidió mediante Dictamen N° 78/05 de fecha 10.02.05 (fs. 30/34), al que en honor a la brevedad se remite en su totalidad. No obstante se estima importante resaltar algunos aspectos del mismo, tales como que, en referencia a la opinión brindada en el Dictamen 195/04, expresó que “...II...abarcó sólo los aspectos de la relación jurídica de derecho privado, es decir a lo relativo a los intereses en conflicto entre la denunciante y la entidad financiera...”, entendiendo que “...correspondería efectuar un estudio acerca de las relaciones de Derecho Público involucradas...”. Asimismo, en algunos de sus párrafos que se consideran de mayor relevancia expresa “...III...resulta oportuno recordar que el régimen de cancelación de obligaciones en moneda extranjera establecido por medio del Decreto 214/02 fue objeto de expresa reglamentación por parte del Banco Central de la República Argentina, dicho poder reglamentario en el marco del sistema bancario, en cuanto a las operaciones activas, fue ejercido por esta Institución a través de la Comunicación “A” 3507 del 13.03.02 y sus modificatorias.

“Dicha norma dispone en su punto 1 ‘Convertir a pesos, atento lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 214/02 y complementarios, a razón de un peso por cada dólar estadounidense o su equivalente en otras monedas extranjeras, los saldos al 03.02.02 de las financiaciones (capital e intereses) en moneda extranjera vigentes al 05.01.02, cualquiera sea su monto o naturaleza , incluidas las responsabilidades eventuales, que los deudores correspondientes al sector privado no financiero, mantengan con las entidades financieras y fideicomisos financieros cuyo activo esté constituido por créditos transmitidos por entidades financieras’, y en lo aplicable a los autos, en el punto 2 de la Com. “A” 3507 se reglamentó los alcances del Decreto 214/02 respecto de las obligaciones de pago periódico cuyos acreedores fueran entidades financieras.

“...prerrogativas que el Congreso Nacional ha puesto en cabeza de esta Institución comprenden, entre otras, el dictado de normativa de carácter vinculante para las entidades sujetas a la L.E.F...”

“...De la obligatoriedad y del carácter general 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...se halla sujeta al régimen de impugnación establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

“...De conformidad con lo dispuesto en la Ley 19549 y su Decreto Reglamentario, la comunicación “A” 3507 estaría sujeta a un régimen impugnatorio particular...”

“...Llevando el análisis a la situación fáctica de los autos, no surge del descargo efectuado por Banco Patagonia S.A. en su carácter de fiduciario, y de Banco Mercurio S.A. en su carácter de fiduciante y beneficiario del “Fideicomiso Mercurio” que dichas entidades financieras hayan impugnado por la vía administrativa la normativa dictada por este Banco Central en ejercicio de su

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03	6
----------	--	-------------------------------	-----------	---

poder reglamentario...



"...que para la entidad Banco Mercurio S.A. en su carácter de acreedor y de beneficiario del "Fideicomiso Mercurio" la normativa resultaba, al momento en que la sociedad Liberapart S.A. requirió la cancelación del crédito, obligatoria y de tal modo podría inferirse que la conducta implicaría un incumplimiento respecto de lo dispuesto por la Comunicación "A" 3507..."

"...Por lo tanto, siendo Banco Mercurio S.A. fiduciante (titular de activos) y según las constancias de autos beneficiario último del Fideicomiso Mercurio ha desconocido mediante la instrucción de fs. 55 la normativa del BCRA, beneficiándose de la conducta contraria a dicha normativa.

"Asimismo, es dable señalar que no sólo el fiduciario resulta alcanzado por la normativa de esta institución, sino que de conformidad con lo prescripto en el punto 1 de la Comunicación "A" 2664 son los fideicomisos financieros los que quedan sujetos a la disposiciones de la Ley 21.526 y a la normativa del BCRA. Lo dicho indica que la instrucción emitida resultaría violatoria, en su rol de fiduciante y de beneficiario último de las disposiciones dictadas por esta Institución...".

Por otra parte, también en el citado dictamen se analizó la conducta de Banco Patagonia S.A., al respecto se transcriben algunos de sus principales párrafos:

"...IV...En el escrito que ejerce el derecho a descargo el fiduciario expresa que su proceder -negando la cancelación del crédito en moneda nacional- se ha encuadrado dentro de las instrucciones emitidas por el fiduciante (17.12.02) y según se desprende de ello, Banco Patagonia S.A. sostiene que de tal modo ha ejercido la defensa de los bienes fideicomitidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 24.441..."

"...cabe analizar que efecto posee la instrucción dada por el fiduciante (Banco Mercurio S.A.) al fiduciario (Banco Patagonia S.A.) obrante a fs. 52 y 55. Es opinión de este servicio de asesoramiento que la misma puede tener sólo efecto entre las partes, sujeto del contrato, no así respecto de un tercero ajeno -organismo regulador- al contrato..."

"...No puede alegarse que la instrucción ha sido efectuada por el fiduciante, toda vez que la obligación establecida por el artículo 6º de la Ley 24.441 al fiduciario no puede comprender la comisión de actos antijurídicos, en todo caso la defensa de los derechos debió ejercerse en todas las vías administrativas y judiciales según correspondiese.

Consecuentemente, se sugiere respecto de la entidad Banco Patagonia S.A. se tomen las medidas que se consideren necesarias en relación al supuesto incumplimiento de la normativa dictada por el Banco Central de la República Argentina en relación a la administración de fideicomisos financieros..."

Por tal motivo la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras (v. fs. 46), a efectos de evaluar el proceder del Banco Patagonia S.A. y del Banco Mercurio S.A., solicitó a Banco Patagonia S.A diversa documentación (fs. 48/54), en respuesta de lo cual la entidad, por nota de fecha 16.05.05, adjuntó la documental que luce agregada a fs. 55, subfs. 1/ 74.

Se hace notar que ambas entidades, tanto Banco Patagonia S.A como Banco Mercurio S.A, solicitaron vista de los presentes autos (fs. 56 y fs. 63), que les fueron concedidas por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras, previa intervención de la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC (v. fs. 57/61, fs. 64/72, fs. 89 y fs. 91).

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03		7
----------	--	-------------------------------	-----------	--	---

Con posterioridad a la referida toma de vista, Banco Mercurio S.A presentó un escrito, en contestación a la nota de fecha 22.08.05 que le fuera cursada por esta Institución (v. fs. 63, subfojas 3/4), a efectos que efectuara su descargo con relación a los hechos en cuestión, particularmente respecto de la nota de fecha 17.12.02 por la que, bajo su total responsabilidad instruyó a Banco Patagonia S.A acerca de la recepción de los pesos ofrecidos por el deudor únicamente como pago a cuenta de la liquidación final. En su descargo, al que en honor a la brevedad se remite (fs. 92), la entidad, entre otras cosas, manifestó “...4...que en su carácter de fiduciante y beneficiario no se encuentra alcanzado por la antes mencionada relación de derecho público con el BCRA, ni la instrucción oportunamente cursada al fiduciario estaría sujeta a dicha relación de derecho público...” haciendo notar también que “...5...se está en tiempo oportuno para proceder a la impugnación de la Com. “A” 3507...”. Por otra parte y respecto de la compensación dispuesta por el Decreto 905/02 expresa que “...ni el fiduciante, ni el fiduciario, ni los beneficiarios, ni el fideicomiso recibieron la compensación dispuesta por el Decreto N° 905/02...”.

Atento a las presentaciones efectuadas por las entidades, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras dio traslado de las mismas a la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC (fs. 93), quien mediante Providencia N° 137/05 de fecha 21.12.05 efectuó diversas apreciaciones, de las cuales, entendemos relevante destacar lo manifestado en algunos de sus párrafos, tales como “...cabe reafirmar el criterio según el cual las cuestiones litigiosas entre las entidades y el público resultan ajenas a la competencia del Banco Central...”, asimismo, también expresó “...la argumentación efectuada por la entidad financiera respecto a que la misma resulta ajena a la relación de derecho público, en virtud de su carácter de fiduciante y/o beneficiario del Fideicomiso Mercurio, este servicio de asesoramiento jurídico no comparte lo expuesto por el intermediario, en razón de ser un sujeto regido por la Ley 21.526 y sus normas reglamentarias, las que se encuentra obligada a cumplir, bajo apercibimiento de ser sancionada por este Ente Rector...” (v. fs. 94).

Analizados los hechos descriptos, acreditados por las constancias de autos, como así también las opiniones vertidas por la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC, cabrían las siguientes consideraciones: **a)** Que siendo Banco Patagonia S.A. y Banco Mercurio S.A. integrantes del Fideicomiso Financiero Mercurio, en su calidad de fiduciario el primero y fiduciante y beneficiario el último de los nombrados, en virtud de lo establecido por la Comunicación “A” 2703, (sustituyó a la Com. “A” 2664), resultan alcanzados por la Ley de Entidades Financieras, sujetos a las normas que establezca el BCRA; **b)** Que la Comunicación “A” 3507 ordena expresamente convertir a pesos, atento lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 214/02 y complementarios, los saldos al 03.02.02 de las financiaciones en moneda extranjera vigentes al 05.01.02, cualquiera sea su monto o naturaleza, incluidas las responsabilidades eventuales, que los deudores correspondientes al sector privado no financiero mantengan con las entidades financieras y fideicomisos financieros, activo éste constituido por créditos transmitidos por entidades financieras; **c)** Que dicha Comunicación detalla expresamente los saldos excluidos de dicho tratamiento, no encontrándose la operación en cuestión entre las excluidas por la norma y **d)** Que habiendo rechazado en el mes de diciembre del año 2002 el pago de la deuda en pesos, hasta el presente las entidades no han impugnado la norma de este Banco Central que ordenaba la pesificación.

En atención a los hechos acaecidos como así también a las consideraciones vertidas precedentemente el accionar de Banco Mercurio S.A. -como fiduciante y beneficiario-, puesto de manifiesto en la instrucción cursada al fiduciario (fs.12, subfs. 55), habría resultado totalmente contrario a lo dispuesto por la normativa emanada de este Ente Rector.

Asimismo, y respecto de la conducta desarrollada por el Banco Sudameris Argentina S.A -

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	576	8
----------	--	---	-----	---

luego Banco Patagonia S.A.-, cabe destacar que al negar la pesificación de la deuda éste habría transgredido también las disposiciones vigentes, no resultando eximiente de su responsabilidad la instrucción impartida por Banco Mercurio S.A. como tampoco justificable su conducta al amparo del art. 6º de la Ley 24.441, cuyo texto expresa que "*el fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.*", ya que como bien refiere el citado Dictamen 78/05, la conducta descripta en dicho artículo no puede comprender la comisión de actos antijurídicos destacando que en todo caso la defensa de los derechos debió ejercerse en todas las vías administrativas y judiciales según correspondiese.

En virtud de lo expuesto cabría concluir que el accionar de Banco Patagonia S.A. y Banco Mercurio S.A, descripto en el Cargo, habría vulnerado lo dispuesto por la normativa que, sobre la pesificación, dictara este Banco Central.

b) Período infraccional.

El período infraccional consignado en el Informe de Formulación de Cargos N° 381/1116/06 (fs. 242/63), es el comprendido entre el 17.12.02 (fecha de la instrucción impartida por Banco Mercurio S.A. -obrante a fs. 12, subfs. 55-, en la cual el Banco Sudameris S.A. -luego Banco Patagonia S.A- rechazó el pago en pesos con efecto cancelatorio ofrecido por el deudor -Liberapart S.A.-) hasta el 28.03.06 (fecha del informe de remisión de las actuaciones a esta Dependencia, hasta la cual todavía no se había regularizado la situación descripta en el Cargo, conf. fs. 96 y 101).

Ahora bien, resulta excesivo suponer que el período infraccional se extendió en el tiempo prácticamente "sine die", considerando su finalización coincidente con la remisión de las actuaciones a esta dependencia.

Sí corresponde señalar las particulares características de la infracción, las circunstancias de la causa, la época de los hechos que data del año 2001, -lapso en el que se dictaron numerosas normas bancarias tendientes a corregir la difícil situación económica financiera que atravesaba el país, y finalmente, -que tal como se expuso en la introducción de autos (considerando I)-, ante la contradicción de criterios entre las partes intervinientes se produjo la judicialización de la cuestión, pues los bancos involucrados pretendieron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 214/02 y sus normas reglamentarias aplicables al caso, entre las que se encontraban las comunicaciones de este Banco Central dando lugar a los autos caratulados :

- "Banco Sudameris S.A. c/ Liberapart S.A. s/ ejecución hipotecaria", fs. 366 subfs. 66/87 y "Banco Sudameris S.A. c/ Liberapart S.A. s/medidas cautelares", fs. 366 subfs. 23/31).

- A su vez, la deudora inició la consignación judicial tramitando los autos caratulados "Liberapart S.A. c/ Banco Sudameris S.A s/consignación", fs. 55 subfs. 7/26.

Con posterioridad, las instancias judiciales intentadas por las partes concluyeron **a)** en la consignación: *desestimando el planteo de inconstitucionalidad y haciendo lugar a la demanda de la denunciante Liberapart S.A., declarando válido y con fuerza de pago el monto depositado por la actora, y b) en la ejecución hipotecaria: rechazando la demanda.* Es decir, nuestros tribunales receptaron favorablemente la aplicación de las normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional y por este Banco Central.

A este respecto corresponde señalar que el hecho puntual que configuró el inicio del incumplimiento, fue el rechazo del pago en pesos que produjera el Banco Sudameris Argentina S.A.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	57X	9
----------	--	---	-----	---

(actualmente Banco Patagonia S.A.), de acuerdo con la instrucción recibida por el Banco Mercurio S.A., el que se produjo el 17.12.02. A su vez, el fin del incumplimiento corresponde localizarlo en coincidencia con el inicio de las acciones judiciales acaecido el 18.12.02, por ser esta la fecha en que la cuestión sale de la órbita de decisión de las partes para ser sometida, atento el conflicto de intereses suscitado, al discernimiento del tribunal judicial, situación que a partir de ello, transforma la realidad para los intervenientes en la cuestión, pues ya no puede producirse el incumplimiento normativo, sino que los hechos derivan en el sometimiento a otro poder del estado para discernir la interpretación correcta y adecuada de la normativa a aplicar por parte del órgano estatal indicado para tal fin.

Es decir, al judicializarse el conflicto nada podían hacer los involucrados para solucionar el incumplimiento normativo frente al Banco Central, solamente restaba esperar el pronunciamiento del tribunal.

Por todo lo expuesto corresponde **circunscribir el período infraccional del 17.12.02 al 18.12.02**.

- Que en el precedente Considerando II se ha efectuado el análisis y ponderación de la infracción imputada, habiendo quedado acreditada la ocurrencia de los hechos infraccionales, por lo que consecuentemente, procede realizar a continuación el análisis de los descargos obrantes en autos y la eventual atribución de responsabilidad a las personas físicas y jurídicas imputadas.

III. ANÁLISIS DE DESCARGOS Y ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDADES

III. A - Entidad y Directorio

BANCO MERCURIO S.A. (CUIT 30-53822716-8), Jacobo BENADON (Presidente e integrante del Comité de Auditoría 21.01.99 - 15.06.04 - CIPFA 03.927.335), José GARCÍA IGLESIAS (Presidente 15.06.04 - 28.03.06 - DNI 93.794.982), Mauricio Eduardo BENADON (Vicepresidente e integrante del Comité de Auditoría 21.01.99 - 15.06.04 - DNI 13.211.229), Juan Antonio LASTORTA (Vicepresidente 15.06.04 - 28.03.06 - DNI 10.672.220), Julio Alberto CAPALBO (Director 15.06.04 - 28.03.06 - DNI 08.400.357), Claudia Perla NAVARRO o NAVARRO de FLOMENBAUM (Directora 21.01.99 - 15.06.04 - LC 04.606.058), Silvio Daniel BENADON (Director y Responsable de Auditoría Interna 21.01.99 - 15.06.04 - DNI 14.217.041).

1.- Argumentos de los sumariados

1.1. Que el Banco Mercurio S.A. presentó su descargo a fs. 362 subfs 1/37, constando a fs. 360 subfs. 1, 361 subfs. 1/2 y 418 subfs. 1, la adhesión de las personas físicas consignadas en el título, razón que motiva su tratamiento conjunto sin perjuicio de destacar las diferencias existentes en cada caso.

En primer término y en razón de que el período infraccional se circunscribió al lapso temporal que se inició el 17.12.02 y finalizó el 18.12.02, procede advertir que corresponde examinar la actuación de aquellos directores que se desempeñaron entre esas fechas, tomando en consideración las expresadas en el título, excluyendo de responsabilidad a los restantes (GARCÍA IGLESIAS, LASTORTA y CAPALBO).

1.2. El descargo sostiene la inconstitucionalidad de las sanciones del art. 41 de la Ley 21.526 debido a que en la habilitación constitucional conferida al Banco Central en su carácter de ejecutor de la policía bancaria y financiera, el poder legislativo es el que debe fijar sus alcances, situación que considera se encuentra vulnerada en tanto no se establece el máximo de las multas aplicables. Por ello, alega que no se cumple el requisito constitucional de la ley previa.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	578	10
----------	--	---	-----	----

Manifiesta que la Comunicación "A" 3579 no cumple con el requisito constitucional de que las atribuciones delegadas sean ejercidas por el poder ejecutivo con el refrendo, entre otros ministros del jefe de gabinete por lo que carece de jerarquía para integrar la ley 21.526 conforme la constitución. Considera que se trata de un caso de delegación propia.

Por otra parte insiste en que no puede reputarse que el art. 3º de la Ley 25.645 se encuentra comprendido en el alcance de la Comunicación "A" 3579.

Tampoco considera posible aplicar el argumento del "voluntario sometimiento sin reservas a la ley inconstitucional" debido a que esta es la primera participación de Mercurio en las actuaciones. No puede sostenerse que sean "renunciables" los principios de legalidad y de irretroactividad en materia penal, ni la caducidad de la legislación delegada, ni los requisitos constitucionales para la validez de la delegación legislativa y los reglamentos delegados ni ningún otro principio de orden público. Ni que las personas físicas hayan renunciado por el sólo hecho de aceptar funciones en la entidad a las garantías y reglas constitucionales.

1.3. Alega que para las sanciones de multa no resultan aplicables los principios de ejecutividad y legitimidad del acto administrativo, sino las normas generales del derecho penal de raigambre constitucional, por tanto sostiene la inconstitucionalidad del art. 42 de la ley 21.526 en cuanto dispone la concesión al sólo efecto devolutivo del recurso de apelación interpuesto ante el órgano judicial.

1.4. Luego relata cuales fueron los antecedentes del sumario originado en la denuncia de Liberapart S.A.

En cuanto al cargo en sí manifiesta que consiste en la aplicación de la Comunicación "A" 3507, contra todos los imputados sin consideración de la aplicación de la Cis 23. Respecto del período infraccional sostiene que atento a que se fijó entre "el 17.02.02 y la actualidad", el delito es continuo e imprescriptible.

1.5. En relación a la resolución N° 273/07 que dispuso la apertura del sumario, expresa que viola el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la CN en virtud del cual ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Considera que aún cuando a las sanciones previstas en el art. 41 de la Ley 21.526 se les atribuya carácter disciplinario a las que no se le aplican integralmente los principios del derecho penal, ello no obsta a que respecto de las sanciones que implican una restricción al derecho de propiedad aquellos principios sean de aplicación irrestricta, tal como el de legalidad en cuya virtud no podría imponerse una sanción pecuniaria que no estuviera establecida legislativamente al momento en que el hecho se cometió, ni una multa más grave que la vigente en el momento de comisión del hecho.

1.6. Posteriormente manifiesta que existe falta de correlato del sumario con los hechos y en consecuencia alega inexistencia de poder de policía, debido a que el banco era titular de un derecho de propiedad sobre el crédito que poseía contra Liberapart S.A. transferido a un fideicomiso, garantizado por los arts 14 y 17 y habilitado por el art. 18 de la CN a defenderlo, incluso, en juicio.

El activo era un préstamo otorgado con fondos propios de su patrimonio y no producto de la intermediación financiera.

Considera que la Comunicación "A" no se refiere a deudas en mora tal como era la de Liberapart S.A. y que era su obligación perseguir el cobro de los deudores en mora por lo que demandó judicialmente.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	579	11
----------	--	---	-----	----

Mercurio no podía en su carácter de fiduciante-beneficiario incumplir ni cumplir la Comunicación "A" 3507, puesto que dichas posibilidades sólo estaban al alcance del fiduciario.

1.7. Señala la ausencia de dolo o culpa, que considera indispensable a los efectos de la procedencia de la sanción. Alega ausencia de causa, falsedad de los antecedentes de hecho y derecho y ausencia de motivación por cuanto considera que no alcanza con una genérica y vaga imputación de supuestas omisiones de actuar, ni tampoco es responsabilidad de la entidad demostrar su inocencia, sino que es deber de la administración probar su responsabilidad subjetiva.

1.8. Plantea que existe vicio de desviación y exceso de poder en la finalidad del acto administrativo por cuanto carece de causa válida, por lo que nada justifica el sumario salvo un afán persecutorio a todas luces condenable, que viola la garantía de igualdad ante la ley.

Circunscribe la arbitrariedad de la Resolución N° 273/07 en que Mercurio, fiduciante y beneficiario no debía impugnar administrativamente la Comunicación "A" 3507 antes de contestar la demanda de consignación, ni antes de iniciar el cobro ejecutivo de su acreencia, no sólo porque ello hubiera construido un "ritualismo inútil", sino porque su accionar cuestionaba la constitucionalidad de normas del Poder Ejecutivo y a ese Poder les está vedado declarar la inconstitucionalidad siendo ello una función reservada, propia y privativa del Poder Judicial.

1.9. Manifiesta que no hubo beneficio en el comportamiento del Banco Mercurio porque no fue compensado con el Bono de Compensación (dcto. 905/02), ni por la sentencia judicial es decir que no recibieron ni siquiera los 40 centavos por dólar convertido.

1.10. Subsidiariamente plantea la buena fe exculpatoria señalando que no existió ocultamiento ni maniobras ardidas sino transparencia e información con distintos funcionarios del BCRA. En el caso que se considerara la existencia de error en su conducta, expresa que el mismo debe ser excusable como causa de exclusión de la culpabilidad.

1.11. También alega que de considerar la existencia de infracción la misma sería meramente formal, con lo que una sanción aparecerá como desproporcionada, arbitraria y por ende inconstitucional.

1.12. Solicita se deje sin efecto el sumario y hace reserva de la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48.

2.- Análisis de los argumentos de los sumariados

2.1. Que con respecto a la inconstitucionalidad planteada y a los argumentos esgrimidos para sostenerla, cabe efectuar las siguientes consideraciones:

Desde antiguo se tiene por reconocida la constitucionalidad de las normas que han instituido procedimientos administrativos, atribuyendo competencia a ciertos órganos -centralizados o no- para establecer hechos y aplicar sanciones correlacionadas con la función de policía social que tienen asignada, con la condición de que se preservara la revisión judicial de las decisiones adoptadas en el ámbito administrativo. En lo que hace a la regulación de la actividad financiera y bancaria -cuestión planteada en autos-, asumida por el Estado nacional hace casi medio siglo, con distintos grados y matices según las épocas, nuestro tribunal supremo mantuvo un criterio uniforme, plasmado en diversos precedentes. En líneas generales, admitió la delegación en el Banco Central de la República Argentina del llamado "poder de policía bancario"; que le fue deferido sobre todo en las últimas décadas, con las consiguientes atribuciones para aplicar ese régimen legal específico (verbigracia,

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	580	12
----------	--	---	-----	----

leyes 12.155, 12.156, decs. 8503/46, 11.554/46 y 14.957/46, decs.-leyes 13.125/56 y 13.127/57, ley 18.061, 21.526 y posteriores modificaciones), dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades bancarias y aplicar sanciones por transgresiones a dicho régimen.

Ello así, pues se consideró que las razones de bien público y de necesario gobierno a que responde dicha legislación en cuanto regulatoria y ordenadora de la actividad bancaria, encuentran base normativa en las cláusulas del art. 67, incs. 5, 16 y 28 de la Constitución Nacional.

El régimen legal actual, constituye, por lo tanto, la continuación de una larga trayectoria en la materia que coloca al Banco Central como eje del sistema financiero, estableciendo normativamente sus atribuciones exclusivas e indelegables en lo que se refiere a la política monetaria y crediticia, la aplicación de la ley, la reglamentación de la misma y la fiscalización de su cumplimiento. (Exposición de motivos de la ley 21.526, apartado III, autoridad de aplicación). También se desprende de dicha motivación que las normas de procedimiento son complemento necesario de aquellas funciones.

Debe tenerse presente que las facultades sancionatorias del BCRA se hallan dirigidas a cierta clase de personas jurídicas y físicas que desarrollan una actividad específica (intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros), la que 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 el sistema de contralor permanente.

Asimismo las relaciones jurídicas entre el Banco Central y las entidades financieras y sus directivos se desenvuelven dentro del marco del derecho administrativo, y esa situación es diferente al vínculo que se establece entre el estado y todos los habitantes del territorio nacional.

Dentro de este enfoque no tiene lugar la inconstitucionalidad respecto de la normativa en cuestión, toda vez que satisface plenamente la exigencia del control judicial suficiente respecto a lo actuado en la instancia administrativa, ya que los jueces detentan la potestad de revocar o anular la decisión de dicha instancia.

Bajo esta óptica no cabe considerar ninguna objeción a las normas que regulan la actividad jurisdiccional y sancionatoria del Banco Central de la República Argentina, máxime teniendo en cuenta que su dictado lo fue a los efectos de la adecuación de la normativa a las disposiciones del decreto 1311/2001 que dispuso el fortalecimiento de la autarquía de esta institución.

2.2. En cuanto a que no se establece máximo de la sanción a aplicar cabe traer a colación la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se cita a continuación "... asimismo, y en cuanto a la graduación de las sanciones debe resaltarse que el Banco Central de la República Argentina tiene acotadas sus facultades por normas expresas. Es así que en el art. 41, ley 21.526 se establecen las pautas para la aplicación de sanciones: magnitud de la infracción; perjuicio ocasionado a terceros; beneficio generado para el infractor; volumen operativo del infractor; responsabilidad patrimonial de la entidad. Dentro de esos parámetros, el Alto Tribunal ha dicho que deberá ajustarse el ente de control para establecer la naturaleza y el quantum de las penas, las que quedan sujetas al conocimiento de los tribunales que valoraran su legalidad y su razonabilidad, pudiendo, en su caso, graduar la pena impuesta, dentro de los límites legales y con arreglo a las circunstancias del caso (Fallos 291:448).

Debe rechazarse la tacha de inconstitucionalidad formulada en torno al art. 41 de la ley 21526, en cuanto dicha norma no establece un tope para la cuantificación de la multa. Ello así a poco que se

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03		581	13
----------	--	-------------------------------	-----------	--	-----	----

advierta la orfandad de los argumentos con que se pretende descalificar el precepto, y que no basta la mera invocación del art. 18 de la CN.; siendo que, por lo demás, no se advierte de qué modo podría resultar, en el caso, afectación alguna a los derechos y garantías consagradas en esta norma fundamental...En el ejercicio de esa actividad, se ha reconocido la validez constitucional de las sanciones que el Banco Central puede aplicar, las que tienen carácter disciplinario y no penal, integrando la norma legal con otras disposiciones de distinta jerarquía, mediando facultad delegada expresamente por la ley (cf. CSJN en fallos 275:265; 281:211).

2.3. Tampoco puede admitirse que se alegue la insignificancia de la infracción cometida o bien que se trata de una mera infracción formal ya que no se compadece con la realidad subyacente pues en definitiva ello no constituye una dispensa a la obligación que emana de la normativa incumplida.

2.4. A su vez, en cuanto a los argumentos sobre la inexistencia de perjuicio y de beneficio económico enunciados, debe tenerse en cuenta que la comisión de infracciones bancarias no requiere la existencia de un daño cierto, sea a la propia institución, al Banco Central o a terceros, sino que es suficiente que el perjuicio pueda resultar potencial.

Merece recordarse que el criterio expuesto fue reconocido por la jurisprudencia al sostener que : *"En la comisión de infracciones bancarias no se requiere que la existencia de un daño cierto sea a la propia institución, al B.C.R.A o a terceros, sino que es suficiente que el perjuicio pueda resultar potencial"* e incluso, y a mayor abundamiento, *"La corrección posterior por parte de la entidad financiera de las irregularidades en que hubiese incurrido, efectuada a instancias del B.C.R.A. que las detectó a través del ejercicio de su función de control, no es causal bastante para tenerla por no cometida."* (Cfr. esta Sala in re "Banco de Mendoza -actualmente Banco de Mendoza S.A.- y otros v. B.C.R.A. -Res.286/99- Expte. 100033/87- Sum. Fin 798", del 30/6/00 y sus citas). *"Las infracciones imputadas a los recurrentes -en el caso a la ley 21.526 de entidades financieras (Adla, XXXVII-A, 121)- se consuman al momento de incumplirse con la obligación debida, por lo que la posterior subsanación de la irregularidad no borra la ilicitud de la conducta reprochable anteriormente configurada"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, en fallo de fecha 10.02.00, autos: "Compañía Financiera Central para la América del Sud S.A. c/ Banco", La Ley 2001-A, 490).

2.5. Con respecto a lo aducido acerca de la ausencia de dolo o culpa, cabe destacar que la responsabilidad emerge para el caso de las personas físicas de las funciones conductivas que asumieron en una sociedad dedicada a la actividad financiera, esa responsabilidad se encuentra ínsita en la naturaleza de tales funciones (*Conf. jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal; Sala I, sentencia del 18.9.84 en causa 6209 "CONTIN, Hugo Mario Giordano y otros c/Resol. N°99/83 del Banco Central s/Apelación y sentencia del 28.9.84 en causa 2795 "Casa de Cambio Brasilia Mollón S.A.C. y F. c/resol. N° 456/81 del Banco Central de la República Argentina s/apelación art. 41 de la Ley N° 21.526- Banco Ararat", Sala III, sentencia del 3.5.84 en causa B-1209 "Bunge Guerrico, Hugo M. c/Resol. N° 594/77 del Banco Central"; y Sala IV, sentencia del 23.4.85, en causa 6208 "Álvarez, Celso Juan y otros c/Resol. N°166 del Banco Central s/apelación "*). *"La punibilidad en estos supuestos procede por la mera contrariedad objetiva de la regulación y tanto la existencia de dolo o culpa es indiferente.* (Cfr. esta Sala, in re "Banco Latinoamericano S.A. v. B.C.R.A."; del 11/9/97)." (Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, 28.10.2000 - "Banco do Estado de São Paulo S.A. y otro c/ Banco Central de la República Argentina s/ Res. 281/99 - Expte. 102.793 - Sum. Fin. 738" - Causa N° 37.722/99).

2.6. En lo que hace a la aplicación de los preceptos protectores del derecho penal al presente sumario ha expresado la doctrina: *"La responsabilidad penal y la administrativa por los mismos*

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	582	14
<i>hechos presentan diferencias sustanciales. En el proceso penal se imputa la comisión de delitos tipificados en el Código Penal de la Nación, y la existencia o no de responsabilidad en ese ámbito será determinada de acuerdo a los principios que lo informan, la normativa que lo rige, los bienes jurídicos que tiende a proteger, a través de los mecanismos que dispone esa legislación, y por los órganos estatales instituidos constitucional y legalmente para esa función. En tanto 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 el Banco Central, órgano legalmente designado para cumplir la actividad jurisdiccional represiva y sancionar a las entidades y a las personas que las representan que hubieran incurrido en infracciones a la ley o a sus normas reglamentarias ; sin perjuicio de las sanciones que pueda aplicar la justicia por delitos comunes.... El ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la administración no tiene ni el rigor ni la inflexibilidad de las normas del derecho penal sustantivo. (Villegas Basabilvaso "Derecho Administrativo, t. III, pág 530 n° 358).</i>				
<i>Las desemejanzas entre uno y otro ámbito del derecho fueron expuestas aún antes de la Ley 21.526 por la Corte Suprema en estos términos: "Las sanciones que el Banco Central puede aplicar de acuerdo al art. 32 Ley de Bancos tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza represiva del Código Penal".</i>				
<i>También 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 de 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".</i>				
<i>En ese mismo sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en la causa "Sunde, Rafael José y otros c/ BCRA - Resol. 114/04 - (expte. 18635/95, Sumario Financiero N° 881), de fecha 18.05.2006, expresó: La responsabilidad penal y la administrativa presentan diferencias sustanciales, lo que fuerza a un diferente juzgamiento, por autoridades legalmente instituidas para ese cometido; mientras que en el proceso penal se imputa la comisión de delitos tipificados en el Código Penal de la Nación -en donde la entidad financiera puede servir de móvil y su operatoria constituir el marco para producir su consumación, pero la existencia o no de responsabilidad en ese ámbito será determinada de acuerdo a los principios que lo informan, la normativa que lo rige, los bienes jurídicos que tiende a proteger, a través de los mecanismos que dispone esa legislación, y por los órganos estatales instituidos constitucional y legalmente para esa función- en 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 el Banco Central, órgano legalmente designado para ejercer la facultad sancionatoria respecto de las entidades y de las personas que las representan que hubieran incurrido en infracciones a la ley o a sus normas reglamentarias; sin perjuicio de las sanciones que pueda aplicar la justicia por delitos comunes".</i>				
2.7. Procede considerar que las alegaciones formuladas en cuanto a la existencia en el presente sumario de vicio de desviación y exceso de poder en la finalidad del acto administrativo por carecer de causa válida, no cuadran en la especie, toda vez que se ha respetado la inviolabilidad de la defensa en juicio y se han aplicado las normas legales que rigen la materia. Aún para el supuesto de considerar que la resolución de apertura del sumario fue incausada y por ende nula, como pretende la defensa, ésta tiene la posibilidad de que su hipótesis sea tratada y discernida en sede judicial, por lo que no resulta el alegado, un vicio esencial insusceptible de ser enmendado por la ulterior instancia, en consecuencia corresponde rechazar el planteo formulado respecto de la arbitrariedad de la Resolución N° 273/07.				

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

43.919/03

583

15

2.8. Por último, en cuanto a las restantes cuestiones de fondo y demás aspectos que hacen a la acreditación del cargo que los sumariados no han desvirtuado, corresponde remitirse al análisis de las constancias acumuladas en el expediente, efectuado en el Considerando II.

2.9. Respecto de la reserva de caso federal, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

3.- Responsabilidad de la persona jurídica

Los hechos analizados en el Considerando II que han dado lugar a la imputación del presente sumario, tuvieron lugar en el **Banco Mercurio S.A.** siendo producto de la acción u omisión de sus órganos representativos. Así, habida cuenta que la persona jurídica puede sólo actuar a través de los órganos que la representan, ya que, dentro 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, debe concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad en cuanto contravienen las normas reglamentarias de la actividad financiera dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

En ese orden de ideas se ha expedido la jurisprudencia del Fuero Contencioso Administrativo Federal dictada por la Sala 3^a, el 06/04/2009, en los autos caratulados “*Jonas, Julio C. y otro c/BCRA*”, Expediente 14.869/2008.

4.- Responsabilidad de las personas físicas

Conforme al ordenamiento vigente, todos los directores tenían el deber de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59 de la Ley de Sociedad). Además, por la especial versación técnica y jurídica que debe suponerse en los directores de una entidad financiera, mayor era su deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas; y, por lo tanto, mayor era su obligación por las consecuencias posibles de su actuación (art. 902 Ver Texto del CCiv.).

Con buen criterio han sostenido los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso Administrativo Federal que la responsabilidad de las personas físicas que ejercen cargos directivos en una entidad financiera, por las infracciones cometidas, deriva de la circunstancia de ejercer dichos cargos con autoridad suficiente para impedir la comisión de las infracciones, para oponerse documentadamente a su realización, o bien -en su caso- para adoptar, con urgencia, las medidas necesarias para lograr que el obrar de la sociedad se ajuste a lo debido.

Al respecto la jurisprudencia ha resuelto: “*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 en el incumplimiento de las normas a las que se refiere el artículo 41 de la ley 21.526*”. *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en la causa Sunde Rafael José y otros c/ BCRA - Resol. 114/04 - (expte. 18635/95, Sumario Financiero N° 881), de fecha 18.05.2006.*

5.- Que en consecuencia, no habiendo los sumariados demostrado haber sido ajenos a los hechos configurantes del cargo, corresponde atribuir responsabilidad al **BANCO MERCURIO S.A. (actualmente Ex Banco Mercurio) y a los señores Jacobo BENADON, Mauricio Eduardo BENADON, Claudia Perla NAVARRO o NAVARRO de FLOMENBAUM y Silvio Daniel BENADON** por el deficiente desempeño de sus funciones de dirección en el Banco Mercurio S.A.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03	584	16
----------	--	-------------------------------	-----------	-----	----

y absolver a los señores José GARCÍA IGLESIAS, Juan Antonio LASTORTA y Julio Alberto CAPALBO en razón de no haber desempeñado funciones en el Banco Mercurio S.A. durante el período infraccional de autos.

III. B - Síndicos del Banco Mercurio S.A.

Sergio Arturo VILLAGARCÍA (Síndico 01.11.99 - 28.03.06 - DNI 04.518.330), Gustavo Omar HOSPITAL (Síndico 01.11.99 - 28.03.06 - DNI 13.773.330), Elías Jorge POLONSKY (Síndico 29.10.04 - 28.03.06 - DNI 13.780.887), Mariano Hugo LASKI (Síndico 01.11.99 - 28.03.06 - DNI 20.202.431).

1.- Argumentos expuestos por los sumariados:

1.1. Los señores síndicos del Banco Mercurio que actuaron en la Comisión Fiscalizadora presentaron un único descargo a fs. 373 subfs. 1/11, razón que motiva su análisis conjunto, sin perjuicio de señalar las diferencias existentes en cada caso.

En dicho instrumento sostienen la improcedencia y falta de todo sustento legal del sumario. Alegan que no han realizado acto ilegítimo alguno dado que su función de síndico se circumscribe al control de legitimidad, a su entender, consistente en la fiscalización del cumplimiento por parte del Directorio de las respectivas decisiones asamblearias, del estatuto y disposiciones legales correspondientes. Precisan que en los términos del art. 290 de la Ley de Sociedades Comerciales su función consiste en una sindicatura colegiada con las atribuciones del art. 294 del mismo cuerpo legal. Argumentan que su deber no constituye un control previo de los actos societarios sino que procede "ex post ipso".

Posteriormente se refieren a la conceptualización efectuada por diversos doctrinarios sobre su función, manteniendo el argumento enunciado precedentemente. Más adelante traen a colación jurisprudencia conteste con el criterio anterior, que sostiene que el control de gestión es ajeno a la competencia de la sindicatura.

En conclusión manifiestan que no hubo ningún tipo de apartamiento normativo de su parte en relación a los hechos que se investigan, que existe falta de respaldo probatorio y jurídico del hecho imputado, que no existe ningún tipo de conexión causal entre la presunta omisión atribuida a los suscriptos y el resultado enjuiciado y finalmente que el cumplimiento de las obligaciones que la LSC les impuso es naturalmente posterior a la presunta transgresión por lo que la pretendida responsabilidad es un verdadero absurdo.

Traen como antecedente exculpatorio la resolución dictada en el Sumario en lo Financiero N° 1073.

1.2. Hacen reserva de caso federal.

1.3. Prueba:

- solicita se libren oficios al Consejo Profesional de Ciencias Económicas y al Colegio Público de Abogados para que informen cuál es el domicilio informado en la matrícula y desde cuando;

-solicita se ordene el mandamiento de constatación de estilo a fin de que el oficial de justicia que corresponda se constituya en nuestras oficinas de Esmeralda 625, 1er piso y 2do piso, departamento "K" de la ciudad de Buenos Aires, con el fin de acreditar el domicilio laboral de la sindicatura.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03		17
----------	--	-------------------------------	-----------	--	----

2.- Análisis de los argumentos de los sumariados

2.1. En lo que hace a la exposición efectuada pretendiendo la eximición de toda responsabilidad por su labor debe destacarse que debido a que su función no consiste en llevar adelante tareas de ejecución, sino que radica en el contralor de la actividad societaria, resultan comprometidos aún por el accionar de los órganos de conducción, aunque no hubieran actuado en los actos que se le imputan.

En ese orden de ideas se ha señalado que la ley 19550 persigue que los directores y síndicos de las sociedades anónimas asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes (conf. arts. 59, 269 a 298), proveyéndolos incluso de atribuciones y medios para hacer valer sus protestas u objeciones ante un proceder que comporte incurrir en mal desempeño (arts. 174 y 198 de la cit. ley 19550), y que esos principios resultan del mismo modo -o con mayor razón- aplicables a la actividad financiera de una entidad bancaria, por lo que, habiéndose comprobado la infracción cometida por ésta, no basta, para eximir de responsabilidad a sus directores y síndicos, la mera alegación de ignorancia, en tanto ella comporte el incumplimiento de sus deberes como tales.

En virtud de ello, se trae a colación la jurisprudencia de la *Sala 3^a de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal* del 30.04.08, dictado en autos caratulados "Portesi, Juan A. y otros Banco Central de la República Argentina", Causa N°34.851/2006, se explicitó claramente en qué consiste la función de fiscalización que desempeñaron los sumariados: "...2.-En cuanto a la responsabilidad de quienes cumplieron funciones de síndicos, es dable recordar que entre las facultades que la Ley de Sociedades Comerciales otorga a la sindicatura se encuentran las de examinar los libros y documentación de la sociedad, al menos una vez cada tres meses; verificar en igual forma y periodicidad las disponibilidades y títulos-valores, así como las obligaciones y su cumplimiento, pudiendo solicitar balance de comprobación; asistir con voz, pero sin voto a las reuniones de directorio; controlar la constitución y subsistencia de las garantías de los directores y recabar las medidas necesarias para corregir cualquier irregularidad; presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad, dictaminando sobre la memoria, inventario, balance y estado de resultados- convocar a asamblea extraordinaria; vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias (especialmente vigila el cumplimiento de las normas sobre liquidez y solvencia); control de la operatoria de los directores con la entidad; etc.). Estas atribuciones que le asigna la ley (art. 294, LSC.) no son meras facultades, ya que su ejercicio no depende del síndico, sino que, por el contrario, éste se encuentra obligado a ejercerlas para asegurar el buen desempeño de la fiscalización que le ha sido encomendada (conf. Villegas, "Régimen Legal de Bancos", Buenos Aires, 1987, ps. 306/10; Halperín, "Sociedades Anónimas", Buenos Aires, 1975, p. 529). 3- Así las cosas, la jurisprudencia ha señalado que la responsabilidad de los síndicos va más allá de las meras verificaciones contables y responsabilidad condigna ya que las funciones que establece la ley respecto de la sindicatura tiende no sólo a salvaguardar el patrimonio de la entidad sino a garantizar una correcta gestión y a tutelar el interés público (esta sala, "Bunge Guerrico", del 3/5/1984, "Banco Internacional", cit.; "Pérez Álvarez", del 4/7/1986; "Devoreal S.A", del 2/10/1988, comunicar a la autoridad correspondiente las irregularidades en el manejo de ésta (conf. esta sala, in re "Fortaleza Caja de Crédito", del 20/10/1992; "Banco Multicrédito S.A y otros", del 14/9/1999, "Cardani, Eduardo H. y otros ", del 26/6/2001)".

Asimismo de las constancias de autos no surge que los susodichos hayan manifestado su oposición a las medidas tomadas por la conducción de la entidad, posibilitando así con su inacción que se diera lugar a la imputación de autos.

Tampoco corresponde sostener que la administración deba exculparlos en el presente sumario

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	586	18
----------	--	---	-----	----

en razón de la absolución habida en el sumario N° 1073, toda vez que el proceso invocado se basó en hechos infraccionales diferentes al que en estos autos se analizan.

2.2. En cuanto al resto de los contenidos expuestos y demás aspectos que hacen a la acreditación del cargo, los encartados no han desvirtuado su configuración por lo tanto resulta procedente remitirse al análisis de las constancias acumuladas en el expediente, efectuado en el Considerando I.

2.3. Prueba: corresponde su rechazo toda vez que no tiene estrecha relación con los hechos investigados en autos.

2.4. En cuanto a la reserva de caso federal, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

3.- En consecuencia, corresponde atribuir responsabilidad a los señores **Sergio Arturo VILLAGARCÍA, Gustavo Omar HOSPITAL y Mariano Hugo LASKI** en razón del deficiente desempeño de la labor de fiscalización en el Banco Mercurio S.A. y en virtud de no haber demostrado ser ajenos a los hechos que constituyen el cargo probado en autos, y absolver al señor **Elías Jorge POLONSKY** en razón de haberse desempeñado en la sindicatura del Banco Mercurio S.A. fuera del período infraccional.

III. - C Entidad y Directorio

BANCO PATAGONIA S.A. (Ex Banco Sudameris Argentina S.A.- CUIT 30-50000661-3), José María DAGNINO PASTORE (Presidente 18.04.01 - 26.05.03 - LE 04.120.553) - Jorge Guillermo STUART MILNE (Presidente 26.05.03 - 28.03.06 - DNI 08.019.184) - Emilio Carlos GONZALEZ MORENO (Vicepresidente 26.05.03 - 28.03.06 - LE 05.407.612) - Ricardo Alberto STUART MILNE (Vicepresidente 26.05.03 - 28.03.06 - DNI 08.558.776) - Héctor Ricardo BERTOLA (Director 22.09.04 - 28.03.06 - DNI 10.323.503) - Héctor Carlos BRAVO (Director 26.05.03 - 28.03.06 - DNI 14.088.845)- Rubén Miguel IPARRAGUIRRE (Director 22.09.04 - 28.03.06 - DNI 11.831.785) - Daniel Pedro MARANGONI (Director 22.09.04 -28.03.06 - DNI 14.152.717) - Carlos Enrique PEREZ (Director 26.05.03 - 28.03.06 - DNI 12.673.571) Carlos González TABOADA (Director 18.04.01 - 28.03.06, DNI 92.887.184)

1.- Argumentos defensivos expuestos por los sumariados

El Banco Patagonia S.A. presentó su descargo a fs. 367 subfs. 1/18. A él adhieren los sumariados del título. Se cita a continuación la ubicación de sus respectivos descargos en el expediente, según el orden en que fueron consignados en el título, (fs. 425 subfs. 1/8, 435 subfs. 1/2, fs. 366 subfs. 1/87, fs. 374 subfs. 1/4, fs. 365 subfs. 1/7, fs. 412 subfs. 1/5, fs. 359 subfs.1/7, fs. 365 subfs. 1/7, fs. 366 subfs. 1/87 y fs. 374 subfs.1/4), fs. 430 subfs. 1/5 y su ratificación (fs. 431).

En razón de la adhesión enunciada se tratarán las defensas en forma conjunta, sin perjuicio de analizar las diferencias que se presenten en cada uno de los casos.

a) Banco Patagonia S.A.

1.1. En primer término reseña los antecedentes de autos que coinciden con lo expuesto en la descripción del cargo plasmada en el Considerando I.



19

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	
<p>1.2. Luego, sostiene el carácter penal de las sanciones de multa e inhabilitación contenidas en el inc 5) y 3) del art. 41 de la Ley 21.526, por lo que considera que deben regir los principios de legalidad y debido proceso, la vigencia del principio de inocencia derivado en la carga de la prueba en quien acusa, el principio "in dubio pro reo", la responsabilidad subjetiva, todos principios de raigambre constitucional.</p>			
<p>1.3. Introduce el caso federal, haciendo reserva de ocurrir ante el Supremo Tribunal.</p>			
<p>1.4. Respecto del cargo formulado señala como cuestión liminar que "tanto Liberapart S.A. como Banco Patagonia S.A. dieron por terminado el juicio de ejecución hipotecaria con costas por su orden. Esa decisión judicial que se encuentra con autoridad de cosa juzgada formal y material e implica que Liberapart S.A. admite la razonabilidad de la demanda iniciada por la fiduciaria."</p>			
<p>Sostiene que el Banco Patagonia S.A. en su carácter de fiduciario cumplió con el estándar de actuación fijado por la ley, por lo que no obró antijurídicamente. Resalta que el fiduciario acató la normativa de la pesificación, y solo ante la instrucción del fiduciante y beneficiario, de su objeción respecto al crédito mayor (Liberapart) del fideicomiso, y con apoyo en el jurisprudencia imperante, impugnó judicialmente su constitucionalidad.</p>			
<p>Relaciona la conducta del Banco Patagonia S.A. con el Prospecto de Oferta Pública de fecha 15.12.99, publicado en el Boletín diario de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires con fecha 24.12.99, en el que se establece que "el inversor debe, antes de decidir la adquisición de los títulos fiduciarios, hacer su propia investigación incluyendo las consecuencias legales de la disposición de los títulos fiduciarios". Lógicamente los involucrados solo pueden conocer el régimen jurídico aplicable al momento de efectuarse el contrato, en el que no estaban incluidas las normas de pesificación asimétrica del año 2002.</p>			
<p>Alude a que si bien el fiduciario no se responsabiliza de la solvencia de los obligados al pago, no queda eximido de la debida diligencia en cuanto a exigir el cumplimiento del contrato de mutuo hipotecario tal como sus cláusulas lo habían estipulado.</p>			
<p>La razonabilidad de la conducta del fiduciario al exigir el pago total de la acreencia quedó demostrada con autoridad de cosa juzgada.</p>			
<p>Por ello deduce que la pretensión está no solo viciada de incompetencia manifiesta sino que es contraria al orden jurídico constitucional. Reitera conceptos relativos al cumplimiento estricto de los términos y condiciones del programa del prospecto de oferta pública de 1999.</p>			
<p>Solicita sin perjuicio de lo expuesto, el archivo de la causa por inexistencia de infracción.</p>			
<p>Continua con la defensa manifestando que el deudor incurre en mora en el cumplimiento de su crédito hipotecario en noviembre de 2001, cuando se avecinaba la crisis económica y financiera en Argentina.</p>			
<p>Sostiene que en dicho marco el fiduciario acató las instrucciones del fiduciante y beneficiario tendientes a la protección de los bienes fideicomitidos. También alega que impulsó las acciones judiciales correspondientes para que se declare la inconstitucionalidad de la pesificación. Acompaña la contestación de la demanda de consignación para acreditar lo dicho y señala que ya por dicha época existía jurisprudencia que sostenía que la pesificación no resultaba aplicable cuando el deudor estuviera en mora., con anterioridad a su entrada en vigencia. Amplia lo expresado manifestando que desde la sanción de la normativa de emergencia ha existido un sinnúmero de fallos, que sin declarar la</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	588	20
----------	--	---	-----	----

inconstitucionalidad del dcto. 214/2002 se inclinaron por el principio del sacrificio compartido.

Manifiesta que reinó la incertidumbre, incluso luego de transcurridos varios años la Corte Suprema de la Nación sigue sin cerrar la cuestión de la constitucionalidad del Decreto 214/02. Referencia distintos criterios aplicados en los casos “Bustos”, “Mazza” y “San Luis”, por lo que sancionar en esas condiciones no tiene justificación.

Reitera que no acató las disposiciones del decreto 214/02 porque se comportó como un buen hombre de negocios al tratar de mejorar el recupero del crédito que tenía en custodia.

Expone que el cargo no tiene fundamento por cuanto si los jueces se han apartado del decreto citado, pretender su acatamiento por haber sido reglamentado por el BCRA es partir de la base de una pirámide jurídica invertida.

Luego enumera que el Dictamen 195/04 no encontró ningún accionar antijurídico del fiduciario, ya que opinó que una vez suscitada la contienda judicial entre las partes por la interpretación de la legislación aplicable se encuentra excedida la vía administrativa para analizar la cuestión. Sostuvo que en virtud de la cesión fiduciaria del crédito en cuestión, corresponde al Banco Patagonia S.A. por hallarse legitimado en su carácter de fiduciario, ejercer las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos.

Por ello expresa que debe considerarse que la cuestión en discusión en el presente sumario como mínimo era opinable y que no existe duda alguna que es absolutamente improcedente cuestionar en sede administrativa la constitucionalidad de una norma de rango legislativo.

Alude a la ausencia de beneficios económicos y a la existencia de pérdidas ya que Banco Patagonia S.A. no obtuvo ningún beneficio económico ya que la retribución del fiduciario era fija.

Por otro lado Banco Mercurio S.A., como fiduciante y beneficiario, no recibió Bono Compensador por la pérdida sufrida por la especificación de sus certificados de participación del Fideicomiso Financiero Mercurio I. Señala que cuando hubo sentencia judicial el fiduciario continuó con su accionar diligente ya que convocó a una asamblea de beneficiarios del fideicomiso para que se le instruyera qué posición tomar. En base a las instrucciones recibidas de los beneficiarios, el fiduciario consintió la sentencia judicial inmediatamente, obrando de modo diligente.

Reitera que la sentencia judicial estableció costas por su orden como elemento de la complejidad del tema resuelto.

Luego, manifiesta que el 10.02.05 la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Sefyc mediante Dictamen N° 78/05 reanalizó las actuaciones y ratificó el Dictamen N° 195/04 en lo atinente a la relación de derecho privado pero agregó que el fiduciario debía impugnar administrativamente a la Comunicación “A” 3507.

A su entender no existe vía administrativa exigible, previa a la demanda judicial, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una norma. Ni tampoco es procedente una inoficiosa reclamación administrativa previa.

Señala que Banco Patagonia brinda servicios integrales en el negocio de fideicomisos financieros que incluye la estructuración de la operación financiera, la venta del producto a los inversores y la administración de los bienes fideicomitidos. El banco es uno de los líderes de este segmento en la Argentina, fue calificado como “excelente” según la agencia Standard & Poor’s.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03	589	21
----------	--	-------------------------------	-----------	-----	----

1.5. Finalmente opone como planteos subsidiarios: buena fe exculpatoria, error excusable y estado de necesidad.

1.6. Prueba:

Documental: acompaña copia del Prospecto de Oferta Pública de fecha 15.12.99 y del Suplemento de Prospecto de fecha 02.04.02, publicados en el Boletín Diario de la Bolsa de Comercio con fechas 24.12.99 y 16.04.02 respectivamente (fs. 367 subfs. 24/54).

b) José María Dagnino Pastore

1.7. Su descargo luce a fs. 425 subfs. 1/8, en él se adhiere a los argumentos defensivos que presentó el Banco Patagonia S.A., manifestando adicionalmente que no tuvo actuación personal de ninguna naturaleza en los hechos que motivaron el sumario. Sostiene que es condición necesaria para la atribución de responsabilidad el haber participado en el hecho punible, enuncia la inexistencia de responsabilidad "in vigilando", porque no se advierte en qué omisiones o ejecuciones de actos debidos y posibles pudieron haber incurrido los directores que de haber sido ejercitados, hubieran impedido la supuesta irregularidad imputada a la empresa. Y continua diciendo "...aún admitiendo como principio la posición de garante en mérito a su deber de diligencia, esta situación objetiva no bastaría "per se" para hacerlos responsables individuales en el marco de la ley penal cambiaria". Expresa que no se puede responsabilizar al director si no existió malicia o negligencia grave o abuso de facultades. A su entender, la Sefyc se hizo cargo de esa posición al dictar la Circular Interna N° 23 que estableció pautas operativas y procedimentales para la remisión de actuaciones presumariales a la Gerencia de Asuntos Contenciosos.

c) Jorge Guillermo y Ricardo Stuart Milne, Emilio Carlos González Moreno y Carlos Enrique Pérez

1.8. En su descargo obrante a fs. 366 subfs. 1/6 sostienen que se desempeñaron como directores del Banco Patagonia S.A. desde el 26 de mayo de 2003, fecha en que asumen la dirección de la entidad, a raíz del cambio de control producido en el Banco debido a la fusión de Banco Sudameris Argentina S.A. y Banco Patagonia S.A. Este hecho motiva que no hayan tenido intervención en la infracción ni hayan sido presuntos autores materiales o inmediatos involucrados en las supuestas acciones u omisiones descriptas.

Remiten al descargo de Banco Patagonia S.A. Enumeran los principales actos ocurridos desde la constitución del Fideicomiso Financiero Mercurio I hasta el inicio de las acciones judiciales con el objeto que se declare la inconstitucionalidad del Decreto N° 214/02 y normas reglamentarias. Iniciado el proceso judicial sostienen que no hubieran podido modificar la situación, por lo que a su entender imputar la comisión de una infracción a quien asumió sus funciones de dirección en la entidad financiera cuando los hechos ya estaban en estado avanzado no resulta razonable.

Reiteran que no tuvieron participación en los hechos que motivaron el sumario, traen a colación la CIS 23.

Alegan que se advierte lo técnico y controvertido de la cuestión debatida que es "la pesificación", que excede la interpretación del "buen hombre de negocios" y se enmarca en un tema de alta complejidad jurídica.

1.9. Prueba:

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03		22
----------	--	-------------------------------	-----------	--	----

Acompañan copia simple de la Res.Nº 218/03 del 19.05.03 del Directorio del BCRA que resuelve autorizar la fusión de ambas entidades y en su punto N° 13 resuelve no formular observaciones para que los señores Jorge Guillermo Stuart Milne, Ricardo Stuart Milne, Emilio Carlos González Moreno y Carlos Enrique Pérez asuman como directores (fs. 366 subfs. 12/22).

Adjuntan copia certificada de:

-Escrito de inicio del incidente de medidas cautelares de Banco Sudameris S.A. contra Liberapart S.A. con cargo de presentación de fecha 18.12.02 (fs. 366 subfs. 23/30).

-Escrito de contestación de demanda en el juicio de consignación de Liberapart S.A. contra Banco Sudameris Argentina S.A. con cargo de presentación de fecha 21.03.03 (fs. 366 subfs. 32/64).

-Escrito de inicio del juicio de ejecución hipotecaria de Banco Sudameris Argentina S.A. contra Liberapart S.A. y los codeudores solidarios, con cargo de presentación de fecha 10.04.03 (fs. 366 subfs. 66/86).

-Certificación contable: que acredita que los libros son llevados en legal forma y que no surge de las Actas de Directorio durante el supuesto período infraccional, que se hubiera tratado la pesificación del crédito de la firma Liberapart S.A. perteneciente al Fideicomiso Financiero Mercurio I, hasta que por Acta de Directorio N°2492 de fecha 10.07.06, se resuelve transcribir la convocatoria a Asamblea de beneficiarios del fideicomiso citado, a fin de tratar, entre otros, la determinación del criterio a adoptarse en los litigios en trámite con Liberapart S.A. (fs. 374 subfs. 2/4).

- Ofrecen en subsidio pericial contable.

d) Daniel Pedro MARANGONI, Héctor Ricardo BERTOLA y Rubén Miguel IPARRAGUIRRE

1.10. Los dos primeros en su presentación de fs. 365 subfs. 1/3 manifiestan que se desempeñaron como directores de Banco Patagonia S.A. a partir del 22.09.04, o sea que no cumplieron funciones al tiempo de los hechos ni tuvieron ninguna intervención en los mismos bajo ningún carácter, debido a que ocurrieron antes de su gestión. Acompañan como prueba copia simple de la nota mediante la cual el BCRA notificó la Resolución N° 236 del Directorio de la institución por la cual se resolvió no formular observaciones sobre la designación que efectuara la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria Unánime de Accionistas de Banco Patagonia Sudameris S.A. para que los nombrados se desempeñen como directores de la entidad.

A fs. 359 subfs. 1/3, el señor **Rubén Miguel IPARRAGUIRRE** plantea idéntica situación en cuanto a su lapso de actuación, que acredita con la misma documental (fs. 359 subfs. 7) acompañada por los señores MARANGONI y BERTOLA.

Todos remiten y hacen suyas las argumentaciones vertidas en los descargos del Banco Patagonia S.A. y de los directores Jorge y Ricardo STUART MILNE.

e) Héctor Carlos BRAVO

1.11. En su descargo de fs. 412 subfs. 3/5, señala que se desempeñó como director desde el 26.05.03 hasta el 18.04.06, fecha en que la Asamblea designó a su reemplazante. Manifiesta que su incorporación se produjo con motivo del cambio de control producido en el banco a raíz de la fusión de Banco Sudameris Argentina S.A. y Banco Patagonia S.A. de fecha 26.05.03. También remite a los descargos precedentemente citados.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03	591	23
----------	--	-------------------------------	-----------	-----	----

f) Carlos González TABOADA

1.12. El sumariado fue imputado en razón del puesto de dirección que desempeñó en el Banco Patagonia S.A. ex Banco Sudameris Argentina S.A.

Presentó descargo a fs. 430 subfs. 1/5 y su ratificación (fs. 431), manifestando que se adhiere a todas y cada una de las defensas deducidas por Banco Patagonia S.A., la que solicita se considere parte integrante de su descargo.

Sostiene que no resulta acreditada su actuación personal en los hechos que motivaron el sumario, que en materia de sanciones administrativas rige el principio de personalidad de la pena, que a su entender han sido volcados en la CIS 23.

Reitera los mismos argumentos defensivos ensayados por los sumariados Jorge Guillermo y Ricardo Alberto Stuart Milne, Emilio Carlos González Moreno y Carlos Enrique Pérez. Subraya la especificidad de la cuestión al referirse a lo complejo de la legislación de emergencia del año 2002, dictada con motivo de la pesificación, que ha recibido "disímiles pronunciamientos". Sostiene que por ello no puede fundarse la sanción a un director, alega la falta de lesión al bien jurídico protegido, manifestando que amerita la aplicación de la teoría de la bagatela, y que sería absurdo afirmar que el funcionamiento o la integridad del sistema financiero se ha visto afectado por el obrar de Banco Patagonia o su propia actuación.

Rechaza el cargo, solicita su absolución, plantea el caso federal para la hipótesis de que no sean consideradas las precisiones planteadas en su presentación.

2.- Análisis de los argumentos defensivos expuestos por los sumariados.

2.1. Dentro de los argumentos precedentemente esbozados en el punto 1.4. se encuentran los que aluden a las cuestiones de fondo y demás aspectos que hacen a la acreditación del cargo, los que se encuentran rebatidos en el Considerando II al que corresponde remitirse en honor a la brevedad.

2.2. En lo que respecta al carácter penal de la infracción cabe señalar que los hechos constitutivos de los tipos penales y las infracciones determinadas por la Ley N° 21.526 son de distinta naturaleza, pues estas últimas evalúan además de las conductas concretas y los deberes abstractos, las responsabilidades inherentes a las funciones de dirección en una entidad financiera, situación que conlleva a concluir que las sanciones que puede el BCRA aplicar en virtud de lo dispuesto por el art. 41 de la ley citada, tienen carácter disciplinario y no participan en principio de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal.

A mayor abundamiento corresponde remitirse a los conceptos vertidos en el Considerando III A, Análisis de los argumentos de los sumariados, punto 2. 6.

2.3. Asimismo, procede recordar que la asignación de responsabilidad no supone necesariamente la autoría material o física de los incriminados ya que quien acepta un cargo directivo debe responder por los actos en los cuales pudo no tener participación directa, pero que por su función debió conocer e impedir su perpetración. 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.

En consecuencia, las defensas esgrimidas desde el punto de vista del Derecho Penal, haciendo

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	592	24
----------	--	---	-----	----

hincapié en el elemento subjetivo de las infracciones, no son idóneas para mitigar la responsabilidad administrativa que es evaluada en función de los particulares parámetros que la definen.

2.4. No corren mejor suerte las defensas ensayadas sobre la ausencia de dolo o culpa que no pueden erigirse en causal de exoneración ni admitirse como justificación para los sumariados, ya que ha quedado demostrada su actuación en la entidad (ejerciendo los cargos indicados en el título durante el período de ocurrencia de los hechos), de donde su responsabilidad -tal como lo sostiene la jurisprudencia- desencadena las consecuencias previstas por el art. 41 de la Ley 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.

En cuanto a la ausencia de intencionalidad, conteste con la doctrina jurisprudencial, cabe recordar que “*La ausencia de intencionalidad en la conducta del agente no lo dispensa de la comisión de la infracción imputada, por tratarse de infracciones de tipo formal, que no requiere de la presencia del elemento subjetivo o el evento dañoso para su configuración*”. Citar Lexis N° 1/70006831-3, Expediente: 12799/1996, Sentencia de la Sala 1º Contencioso Administrativo Federal en autos “Banco Extrader S.A. y otros c/BCRA” del 20.06.2001.

Asimismo el argumento referido a que no puede ser considerada infracción una conducta que no es contraria al orden jurídico vigente no puede ser aceptado como válido, ya que las imputaciones que se les achacan se sustentan en la violación a la normativa emitida por el Banco Central de la República Argentina, en ejercicio del poder de policía perfectamente enumerado en el punto I del presente y las sanciones a aplicar surgen de lo prescripto por el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras.

2.5. Referente a la alegada ausencia de beneficio económico y la inexistencia de perjuicio o la insignificancia de la infracción se reitera que las infracciones bancarias no requieren la existencia de un daño cierto a la propia institución, a terceros o al ente rector del sistema financiero, sino que es suficiente el perjuicio potencial.

2.6. Respecto de la no intervención en los hechos infraccionales opuesta por el señor **DAGNINO PASTORE**, se destaca que su responsabilidad como director de la entidad financiera comprende tanto los actos de comisión, como las omisiones en las que incurren. Por esta cuestión, el hecho de no haber participado de alguna decisión que configure el apartamiento a las normas de este Banco Central, no lo exime, pues se interpreta que no desempeñó su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por operadores, y coadyuvó de ese modo, por omisión no justificable, a que se configurara la infracción. Contesté con el presente argumento, el fallo dictado en los autos caratulados “Antúnez, Norberto A. y otros v. BCRA”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala II, 02/08/2012, que expresó: “...*Las defensas del recurrente basadas en la falta de autoría o participación en los hechos, desconocen el factor de atribución de la responsabilidad que se le atribuye a un director, el cual se halla ligado a la dimensión de los deberes que le corresponden. Por ello, sus argumentos carecen de relevancia para cuestionar lo decidido a su respecto, puesto que la legislación aplicable no requiere, en modo alguno, que haya participado activamente en los hechos que se sancionan*”.

2.7. En relación a los señores **MARANGONI, BÉRTOLA, IPARRAGUIRRE y BRAVO** que manifiestan que no cumplían funciones en la entidad, dado que las iniciaron con posterioridad al período infraccional, corresponde señalar que al circunscribir el mismo desde el 17.12.02 al 18.12.02 se verifica que lo alegado es veraz y por ende no les corresponde responsabilidad alguna por los

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03	593	25
----------	--	-------------------------------	-----------	-----	----

hechos imputados.

2.8. Respecto de los argumentos expuestos por el señor **Carlos GONZALEZ TABOADA** en razón de la adhesión a los descargos interpuestos por los sumariados Jorge Guillermo y Ricardo Alberto Stuart Milne, Emilio Carlos González Moreno y Carlos Enrique Pérez, corresponde remitirse al análisis y rechazo realizado en el presente considerando III C punto 2. puntuizando que el sumariado a diferencia de los nombrados se desempeñó durante la ocurrencia de los hechos que constituyen la infracción pues se hallaba en funciones durante el período infraccional, circunstancia que no fue negada en su descargo.

En lo que hace a los argumentos sobre la insignificancia de la infracción no son válidos para oponer a la resolución dictada por cuanto la infracción ha sido cometida por las personas involucradas en el presente sumario tal como se ha probado en autos y la escasa relevancia o significación de la conducta típica no obsta al reproche de responsabilidad, ya que tales circunstancias no enervan la configuración de la falta y sólo pueden tener incidencia en la graduación de la pena.

2.9. Con referencia a la responsabilidad que le corresponde a la persona jurídica Banco Patagonia S.A. corresponde remitirse a los conceptos vertidos y la jurisprudencia citada en el Considerando III. A. punto 3.

2.10. En lo que hace a la responsabilidad de las personas físicas corresponde remitirse a lo expresado en el Considerando III. A. punto 4.

2.11. Respecto del caso federal opuesto por los sumariados no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

2.12. Prueba:

La ofrecida por el Banco Patagonia a fs. 367 subfs. 24/54, consistente en documental acompañada al descargo, fue convenientemente evaluada.

La acompañada por los señores Jorge Guillermo y Ricardo Alberto STUART MILNE, Emilio Carlos GONZÁLEZ MORENO y Carlos Enrique PÉREZ a fs. 366 subfs. 12/22, 23/30, 32/64, 66/86 y 374 subfs. 2/4 también fue adecuadamente ponderada.

3.- Que en consecuencia, no habiendo los sumariados demostrado haber sido ajenos a los hechos configurantes de la infracción que los comprende, procede concluir que corresponde atribuir responsabilidad a **BANCO PATAGONIA S.A. (Ex Banco Sudameris Argentina S.A.)** y a los señores **José María DAGNINO PASTORE** y **Carlos GONZÁLEZ TABOADA** y absolver a los señores **Jorge Guillermo STUART MILNE**, **Emilio Carlos GONZALEZ MORENO**, **Ricardo Alberto STUART MILNE**, **Héctor Ricardo BERTOLA**, **Héctor Carlos BRAVO**, **Rubén Miguel IPARRAGUIRRE**, **Daniel Pedro MARANGONI** y **Carlos Enrique PEREZ** en razón de que no desempeñaron funciones en el Ex Banco Sudameris Argentina S.A. actual BANCO PATAGONIA S.A., durante el período infraccional de autos.

III.- D – Directores Extranjeros

Iacopo NAVONE (Vicepresidente 21.03.03 - 26.05.03 - PEA 263.011) - Genaro STAMMATI (Vicepresidente 18.04.01 - 21.03.03 - PEA 185.354) - Ignacio JACQUOTOT (Director 21.03.03 - 26.05.03 - PEA 50.292.269)

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03	594	26
----------	--	-------------------------------	-----------	-----	----

1.- A los sumariados del título se les imputa el cargo probado en autos en razón de sus funciones directivas en el Banco Patagonia S.A. -ex Banco Sudameris Argentina S.A.-.

Se intentó la notificación de apertura del presente sumario al señor Genaro STAMMATTI (fs. 284 y 439) con resultado negativo. También se cursó nota a la Excma. Cámara Nacional Electoral solicitando información acerca del domicilio de los señores JACQUOTOT Y NAVONE (fs. 300).

Asimismo se cursaron notas al Registro Nacional de las Personas -Registro de Extranjeros- (fs. 444, 446, 447, 451, 452, 453, 454, 455, 457) solicitando información acerca del domicilio registrado en esa dependencia de los sumariados del título. Como respuesta la repartición informó a fs. 457, 458 y 473 que "...se procedió a una exhaustiva revisión de la documental tanto nacional como extranjera que obra en los archivos de este organismo la que arrojara resultado negativo". Idéntico proceder se realizó al Registro Nacional de las Personas (fs. 301 y 330 353/4).

Debido a ello se reiteró la notificación mediante edicto publicado en el Boletín Oficial N° 31.489 el 15.09.2008 (fs. 461) y 31.490 del 16.09.2008 (fs. 462).

2.- En razón de lo expuesto, necesariamente la eventual responsabilidad de los nombrados será analizada a la luz de los elementos obrantes en autos sin que su incomparcencia genere presunción en su contra. Así las personas mencionadas, cuyas conductas son objeto de análisis en este considerando, fueron incluidas en el presente sumario en razón de la información consignada a fs. 95, subfojas 3/4 que les otorga el carácter de directores titulares del Banco Patagonia S.A. dentro de los períodos en que se produjeron los hechos reprochados.

Respecto de los señores JACQUOTOT Y NAVONE, procede destacar que no han tenido intervención en la administración del Banco Patagonia S.A. -ex Banco Sudameris Argentina S.A.-, porque fueron designados directores con posterioridad al inicio del período infraccional (21.03.03).

En cambio el señor STAMMATTI ejerció funciones de vicepresidente desde el 18.04.01 hasta el 21.03.03, o sea dentro del período infraccional, por lo que le correspondería aplicar la ley de entidades financieras. No obstante lo expuesto, el estatuto del banco (fs.142) al que pertenecían los directores extranjeros sumariados, admitía que ante la ausencia, renuncia o cualquier otro impedimento de cualquier director sea reemplazado automáticamente por un miembro suplente, situación que permitió al señor STAMMATTI mantenerse al margen de los negocios sociales sin incurrir en una conducta negligente. En concordancia con las circunstancias expuestas, resulta de particular importancia señalar que no existe constancia acerca de la participación del incoado en las reuniones de directorio celebradas en la sede de la entidad bancaria durante los períodos en que se produjeron las infracciones, lo que permite arribar a la conclusión de que no ha tenido intervención en la administración del Banco Patagonia S.A., cuya gestión era llevada a cabo por los directores que sí han intervenido directamente en la toma de decisiones respecto de los hechos constitutivos del ilícito formulado, o han permitido con su conducta omisiva la consumación del mismo.

A tal efecto corresponde considerar que en el presente caso se han dado las mismas condiciones que en el sumario 873 en el cual recayera la Resolución N° 265 donde se resolvió que las personas sumariadas en dicho expediente, en razón de haber sido directores no residentes en el país, fueron absueltos. Idéntica situación se planteó en el Expediente N°100.159/03, sumario N° 1101.

3.- En consecuencia de todo lo expuesto, y en virtud de las razones vertidas en el precedente punto 2., procede absolver a los señores Iacopo NAVONE, Ignacio JACQUOTOT y Genaro STAMMATTI por el cargo que les fuera imputado en el sumario por la labor de dirección en el Banco



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03	595	27
----------	--	-------------------------------	-----------	-----	----

Patagonia S.A. ex Banco Sudameris Argentina S.A.

III. – E. Leonardo Gregorio ATTANASIO (Director 18.04.01- 21.03.03, PEA 770.092)

1.- Al sumariado del título se le imputa el cargo de autos en atención a la función consignada en el título que ocupaba en el ex Banco Sudameris Argentina S.A., actual Banco Patagonia S.A.

A fs. 285 consta la notificación de la apertura sumarial a su domicilio sito en Vía S. Sofía 22 de la ciudad de Milán, Italia. En su descargo obrante a fs. 422 manifiesta que fue parte del Consejo de Administración del Banco Sudameris Argentina en el período 18.04.01 - 25.05.03, con residencia y sede laboral en Milán, en la Banca Intesa spa Milano que lo designó en el Banco Sudameris.

A su vez, expresa que participó de una sola reunión del Directorio de la entidad referida, la que ocurrió el 11.08.2001, adjuntando como prueba fotocopia autenticada de su pasaporte italiano (fs. 422 subfs. 3/6), en el que constan los timbrados de entrada al país (11.08.2001) y salida (12.08.2001) que concuerdan con lo manifestado en su defensa.

El señor ATTANASIO acreditó fehacientemente que no posee domicilio en el país y que tampoco estuvo en la República Argentina durante el período infraccional, situación que lo equipara en cuanto a la responsabilidad a atribuirle al señor Stammati, tratado en el acápite precedente al que corresponde remitirse en honor a la brevedad.

2.- En consecuencia, corresponde absolver al señor **Leonardo Gregorio ATTANASIO** por el cargo que le fuera imputado en autos en razón de su labor de dirección en el Banco Patagonia S.A. (ex Banco Sudameris Argentina S.A.).

III. F – SÍNDICOS DEL BANCO PATAGONIA S.A. (Ex Banco Sudameris Argentina S.A.)

Carlos Eduardo ALBACETE (Síndico 18.04.01- 26.05.03, DNI 05.311.877), Arturo Eugenio Lauro LISDERO (Síndico 18.04.01- 26.05.03, LE 04.309.004), Pablo Mario MORENO (Síndico 26.05.03 – 26.04.05, DNI 16.171.094), María Soledad SAMPAYO CAU (Síndico 26.05.03 - 28.03.06, LC 05.618.445), Andrea Nora REY (Síndico 26.05.03 - 28.03.06, DNI 16.763.410), Alberto Mario TENAILLON (Síndico 26.04.05 - 28.03.06, DNI 10.966.731) y Adolfo LÁZARA (Síndico 18.04.01- 26.05.03, LE 07.961.124).

1.- Argumentos expuestos por los sumariados

1.1. Los sumariados del título serán analizados en forma conjunta en razón de haber presentado idénticos descargos, los que obran agregados según el orden consignado en el párrafo precedente a fs. fs. 364 subfs. 1/13 ratificado a fs 426, fs. 434 subfs. 1/10 ratificado a fs. 445, fs. 371 subfs. 1/10, fs. 372 subfs. /10, fs. 369 subfs.1/10, fs. 368 subfs.1/10 y fs. 370 subfs. 1/10.

El análisis se realizará sin perjuicio de destacar las diferencias existentes en cada caso.

1.2. En sus presentaciones sostienen la inexistencia de la infracción, que la imputación es insustancial, que no pudieron haber incurrido ni evitado una infracción por las funciones que desempeñaron, lo mismo si se tiene en cuenta el período de desempeño. Adhieren a los conceptos defensivos expresados en el descargo del Banco Patagonia S.A.

Manifiestan que la imputación carece de asidero pues los hechos considerados infraccionales

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	596	28
consistieron en la defensa de un patrimonio cuya custodia se había confiado al Banco Patagonia, es una cuestión de derecho privado.				
Desde la sanción de la normativa de emergencia del año 2002 hubo una enorme cantidad de fallos que sin decretar la inconstitucionalidad se apartaron de la rigidez del decreto 214/2002 y se inclinaron por el principio del sacrificio compartido.				
Alegan que siendo así, cómo es posible pensar que quien deba comportarse como un buen hombre de negocios debiera acatar las disposiciones de dicho decreto cuando miles lo cuestionaron. Expresa que los jueces se han apartado del decreto.				
Realzan la conducta a su criterio contradictoria de la administración, considerando que el dictamen Sefyc N° 195 de fs. 13/16 sostuvo que la cuestión se debía dirimir judicialmente atento a que las partes involucradas eran las entidades financieras y la clientela. Luego, el BCRA procede a separar los temas de derecho público y privado. A su entender el hecho que una norma que rige cuestiones de derecho privado haya sido reglamentada por el BCRA no puede servir de argumento para sostener que el apartamiento a dicha reglamentación configura una infracción, pues la conducta del intermediario financiero se ajustó a normas de carácter superior. Aluden a que para poder impugnar un acto de carácter general, previamente debe haberse hecho aplicación del mismo mediante un acto administrativo de alcance particular. Tampoco la parte consintió los términos de la operación en cuestión ya que no hay plazo para impugnar los actos de alcance general.				
Reiteran que el banco actuó no sólo en defensa de un patrimonio que le es ajeno sino que además lo hizo en cumplimiento de instrucciones del beneficiario del fideicomiso.				
1.3. Al referirse a lo insustancial de la imputación aluden a que debe aplicarse la “teoría de la bagatela”. Asimismo enuncian que no se ha visto afectado el correcto ordenamiento del sistema financiero por el obrar de Banco Patagonia o de los síndicos involucrados, tratándose de conductas que siguieron prácticamente todas las entidades y acreedores. Ponen el acento a que una vez obtenida la sentencia de primera instancia se convocó a una asamblea de beneficiarios del fideicomiso para decidir el camino a seguir y fue esta asamblea la que eligió no recurrir.				
1.4. Luego analizan la posición del síndico societario que tiene como función el control formal económico de la administración societaria, con obligación de informar regularmente a los accionistas, quedando inhibido de intervenir en el manejo de la sociedad. Exponen las atribuciones y deberes de los síndicos (art. 294 de la ley de sociedades comerciales, N° 19.550) y la Resolución Técnica N° 15 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas que coinciden en que la función de la sindicatura implica básicamente la realización de controles de legalidad y controles contables. Abundan en citas doctrinarias y jurisprudenciales que profundizan tal concepto y finalmente agregan que no puede fundarse la sanción a un síndico en el hecho de haber convalidado una actuación judicial que no sólo fue coherente con la conducta seguida por millares de acreedores sino que, además, no reportó beneficio alguno para la entidad y sí pudo haberlo tenido para los beneficiarios del fideicomiso, con buenas expectativas de éxito y bajo instrucciones de los mismos.				
1.5. Oponen la inconstitucionalidad del art. 41, inciso 3 y tercer párrafo de la Ley N° 21.526 por sostener que las penas deben ser establecidas por ley, situación que no se da porque no establece un límite mínimo ni máximo preciso.				
1.6. Finalmente dejan planteado el caso federal.				
2.- Análisis de los argumentos expuestos				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	597	29
----------	--	---	-----	----

2.1. Que en principio debe aclararse que los sumariados en sus descargos formulan precisiones acerca de las fechas de desempeño en la función, las que han sido tomadas en cuenta y son las que se consignan en el título, siendo ellas las que inciden directamente a los efectos de la atribución de responsabilidad.

2.2. En cuanto a las argumentaciones sobre la constitución de la imputación de autos corresponde remitirse al Considerando II en donde fueron analizadas y rebatidas. Idéntico temperamento corresponde adoptar en razón de la adhesión al descargo del Banco Patagonia S.A. derivando al tratamiento de su defensa efectuado en el Considerando III C punto 2.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que las normas sobre la pesificación que no fueron acatadas por las entidades y las personas físicas sumariadas, tienen carácter general y obligatorio, siendo que en el caso de afectarse derechos subjetivos o de desacuerdo pueden las partes efectuar planteos ante la administración y obtener en su caso su revocación. Esta posibilidad no fue empleada por los involucrados, dando lugar al incumplimiento de autos.

2.3. En relación al carácter contradictorio de los Dictámenes de la Sefyc N° 195/04 y 78/05 conviene dejar sentado que los alcances de la relación jurídica de derecho privado entre Banco Patagonia S.A. y Liberapart, expresada en el primero de ellos no se ve desnaturalizada por la segunda pieza jurídica. Todo lo contrario se ratifica, teniendo en cuenta que :

-Para la entidad Banco Mercurio S.A. en su carácter de acreedor y de beneficiario del "Fideicomiso Mercurio S.A." la normativa resultaba al momento en que la sociedad Liberapart S.A. requirió la cancelación del crédito, obligatoria y de tal modo que la conducta implica un incumplimiento respecto de lo dispuesto por la Comunicaciónes "A" 3507, 2264 y el decreto 214/02.

- Respecto de la conducta de Banco Patagonia en su rol de fiduciario de la cartera de créditos cedidos bajo esa administración por el Banco Mercurio S.A. sometida a estudio se señala que la Comunicación "A" 3507 contempla dentro de los activos sujetos al régimen de pesificación a los créditos otorgados por las entidades financieras, incluyendo expresamente a los que fueron transferidos a fideicomisos financieros, siendo que la instrucción que recibió del fiduciante solo puede tener efecto entre las partes y no así respecto del organismo regulador, recordando que la obligación del art. 6º de la Ley 24.441 al fiduciario no puede comprender la comisión de actos antijurídicos, debiendo en todo caso haber ejercido todas las vías administrativas y judiciales según correspondiese, situación que no se configuró pues fue solamente la deudora Liberapart S.A la que impetró a la justicia.

2.4. En referencia a la tacha de inconstitucionalidad formulada en torno al art. 41 de la ley 21526, en cuanto dicha norma no establece un tope para la cuantificación de la multa, debe desestimarse plenamente, ya que no basta la mera invocación de los artículos 18 y 19 de la CN.; siendo que, por lo demás, no se advierte de qué modo podría resultar, en el caso, afectación alguna a los derechos y garantías consagradas en esta norma fundamental. La ley 21.526 faculta al Banco Central, en su carácter de autoridad competente a aplicar las sanciones a las personas o entidades responsables de las violaciones a la ley antedicha, sus normas reglamentarias y resoluciones del propio banco, de acuerdo con las normas de procedimiento que la misma entidad dicte.

2.5. En lo concerniente a la escasa relevancia o significación de la conducta o que debería aplicarse la teoría de la bagatela corresponde señalar que ello no resulta adecuado, porque la poca importancia que pretenden atribuirle los sumariados a la infracción no obsta al reproche de responsabilidad ni enerva la configuración de la falta y sólo puede tener incidencia en la graduación

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03	593	30
----------	--	-------------------------------	-----------	-----	----

de la pena.

2.6. Las defensas ensayadas acerca de que los sumariados no son responsables del cargo que se les imputa por exceder largamente la posición del síndico no pueden prosperar. Al respecto corresponde remitirse a los conceptos vertidos y la jurisprudencia citada en el Considerando III B punto 2 en donde tales argumentaciones fueron rebatidas.

2.7. En cuanto al caso federal planteado, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular

3. Que en consecuencia, no habiendo los sumariados demostrado haber sido ajenos a los hechos configurantes de la infracción imputada y probada en autos, corresponde atribuir responsabilidad a **Carlos Eduardo ALBACETE, Arturo Eugenio Lauro LISDERO y Adolfo LÁZARA** por el deficiente ejercicio de su labor de fiscalización en el Ex Banco Sudameris Argentina S.A., actualmente Banco Patagonia S.A. y absolver a los señores **Pablo Mario MORENO, María Soledad SAMPAYO CAU, Andrea Nora REY y Alberto Mario TENAILLON** en razón de no haberse desempeñado durante el período infraccional.

CONCLUSIONES:

1. Que, por todo lo expuesto, corresponde sancionar a las personas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 21526.

Es pertinente destacar que para la determinación del monto de las multas correspondientes se ha tomado en cuenta los factores de ponderación establecido en la Comunicación "A" 3579 punto 2.3.2.

A) Magnitud de la infracción:

De los hechos descriptos en el presente no surge -prima facie- monto dinerario de infracción por cuanto se trata de apartamientos normativos que se dirimen en sede judicial. Banco Patagonia S.A. pretende el cobro de la deuda en dólares U\$S 2.819.565.57 (fs. 55 subfs. 4) y la firma Liberapart S.A. considera saldada la deuda con el depósito judicial que realizara por \$ 3.861.480.54 (fs. 55 subfs. 7).

Respecto de la relevancia de la norma incumplida se aclara que se trata del incumplimiento de las normas de pesificación dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto 214/02 y las Comunicaciones "A" 3507 y "A" 2664 que indica que los fideicomisos financieros quedan sujetos a las disposiciones de la normativa de emergencia dictada en el año 2002 y a la Ley de Entidades Financieras, por lo que se considera que el incumplimiento afectó políticas de estado impartidas por la máxima autoridad del país en circunstancias en que se debía velar por el sostenimiento del sistema financiero en su totalidad.

En lo inherente a la extensión del período en que se verificó ha quedado especificado en el período infraccional imputado en cada caso respecto de cada una de las personas intervenientes; ponderando la extensión del mismo a los efectos de la graduación de la sanción a aplicar

Se especifica que existió continuidad de la conducta contraria a derecho durante el período verificado, tratándose de un solo caso.

B) Perjuicio ocasionado a terceros y/o beneficio generado para el infractor.

Respecto de los ítem en cuestión la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras en el

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 43.919/03 Act.	31
Informe N° 315/72/06 del 28.03.06 si bien no los cuantificó explícitamente, expuso que el Banco Patagonia S.A. pretendía el cobro de U\$S 2.819.565,57 y la firma Liberapart S.A. consideraba saldada su deuda con el depósito judicial que realizó por \$ 3.861.480,54.			
C) Responsabilidad Patrimonial Computable del Banco Patagonia S.A obra informada a fs. 160, siendo a Diciembre de 2002 de \$ 280.318 miles y del Banco Mercurio S.A. a fs. 161, siendo a Diciembre de 2002 de \$ 19.867 miles, cifras que se tomaron como cartabón de la ponderación a los efectos sancionatorios en virtud de lo prescripto por el punto 2.3.2.5. de la Comunicación "A" 3579, consignándose la Responsabilidad Patrimonial Computable mayor declarada durante todo el período en que se produjeron los hechos infraccionales por cada una de las entidades involucradas.			
Que en los Considerandos III A a F ha sido tratada la responsabilidad de las entidades sumariadas y se ha ponderado la responsabilidad de las personas físicas involucradas, tomando en consideración la función y/o cargo desempeñado, el porcentaje de actuación efectiva de cada uno de ellos en relación con el período infraccional, el diverso grado de ingerencia y/o de responsabilidad específica y en su caso la relación de dependencia de los mismos.			
<p>2. Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.</p> <p>3. Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto por el art. 47 inc. d) de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.</p>			
Por ello,			
EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:			
<p>1º) Rechazar los planteos de inconstitucionalidad impetrados por el Banco Mercurio S.A. y los señores Jacobo BENADON, Mauricio Eduardo BENADON, Claudia Perla NAVARRO o NAVARRO de FLOMENBAUM y Silvio Daniel BENADON en orden a las razones establecidas en el Considerando III A punto 2. "Análisis de los argumentos de los sumariados", puntos 2.1. y 2.2.</p>			
<p>2º) Rechazar la prueba ofrecida por los señores Sergio Arturo VILLAGARCÍA, Gustavo Omar HOSPITAL, Elías Jorge POLONSKY y Mariano Hugo LASKI por las consideraciones expuestas en el Considerando III B.</p>			
<p>3º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del inc. 3º del artículo 41 de la Ley N° 21.526:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Al BANCO MERCURIO S.A. (CUIT 30-53822716-8, actualmente Ex Banco Mercurio S.A.) multa de \$ 80.000 (pesos ochenta mil). - A cada uno de los señores Jacobo BENADON (CIPFA 03.927.335), Mauricio Eduardo BENADON (DNI 13.211.229), Silvio Daniel BENADON (DNI 14.217.041) y Claudia Perla NAVARRO o NAVARRO de FLOMENBAUM (LC 04.606.058) multa de \$ 80.000.- (pesos ochenta mil). - A cada uno de los señores Sergio Arturo VILLAGARCIA (DNI 04.518.330), Gustavo Omar HOSPITAL (DNI 13.773.330) y Mariano Hugo LASKI (DNI 20.202.431) multa de \$ 40.000 (pesos cuarenta mil). - Al BANCO PATAGONIA S.A. (ex Banco Sudameris Argentina S.A.- CUIT 30- 			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	43.919/03		32
50000661-3) multa de \$ 80.000 (pesos ochenta mil).					
<ul style="list-style-type: none"> - A cada uno de los señores Carlos GONZALEZ TABOADA (DNI 92.887.184) y José María DAGNINO PASTORE (LE 04.120.553) multa de \$ 80.000 (pesos ochenta mil). - A cada uno de los señores Adolfo LÁZARA (LE 7.961.124), Arturo Eugenio Lauro LISDERO (LE 04.309.004) y Carlos Eduardo ALBACETE (DNI 05.311.877) multa de \$ 40.000 (pesos cuarenta mil). 					
<p>4º) Absolver a los señores José García IGLESLIA (DNI 93.794.982), Juan Antonio LASTORTA (DNI 10.672.220), Julio Alberto CAPALBO (DNI 08.400.357), Jorge Guillermo STUART MILNE (DNI 08.019.184), Ricardo Alberto STUART MILNE (DNI 08.558.776), Emilio Carlos GONZALEZ MORENO (LE 05.407.612), Carlos Enrique PEREZ (DNI 12.673.571), Héctor Carlos BRAVO (DNI 14.088.845), Héctor Ricardo BERTOLA (DNI 10.323.503), Rubén Miguel IPARRAGUIRRE (DNI 11.831.785), Daniel Pedro MARANGONI (DNI 14.152.717), María Soledad SAMPAYO CAU (LC 5.618.445), Andrea Nora REY (DNI 16.763.410), Alberto Mario TENAILLON (DNI 10.966.731), Pablo Mario MORENO (DNI 16.171.094), Elías Jorge POLONSKY (DNI 13.780.887), Iacopo NAVONE (PEA 263.011), Ignacio JACQUOTOT (PEA 50.292.269), Genaro STAMMATI (PEA 185.354) y Leonardo Gregorio ATTANASIO (PEA 770.092).</p>					
<p>5º) El importe de las multas impuestas en el punto anterior 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 de Entidades Financieras N° 21.526.</p>					
<p>6º) Notifíquese con los recaudos que establece la Comunicación “B” 10451 del 18.09.2012 (B.O. 12.10.12), circular RUNOR 1-545, en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar - en su caso - los sujetos sancionados con la penalidad prevista por el inc. 3º del artículo 41 de la Ley N° 21.526 y modificatorias.</p>					
<p>7º) Hacer saber que las sanciones impuestas únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.</p>					
<p>SANTIAGO CARNERO SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS</p>					
<p style="text-align: right;">T0-11</p>					

~~TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO~~

Secretaria del Directorio

18 AGO 2013


VIVIANA FOGLIA
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO