

B.C.R.A.

RESOLUCIÓN N°

685

Buenos Aires,

29 OCT 2014

VISTO:

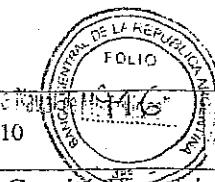
I. El presente Sumario en lo Financiero N° 1320, Expediente N° 100.299/10 dispuesto por Resolución N° 148 del 30.03.2011 de esta Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (fs. 224/226), instruido de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 -con las modificaciones de la Leyes Nros. 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780 en lo que fuere pertinente- al Banco Hipotecario S.A. y a diversas personas físicas, por su actuación en dicha entidad, en el cual obran:

II. El Informe N° 381/089/11 de fs. 208/223 y los antecedentes e informes previos que obran a fs. 1 a 207, subfs. 1/233 y subfs. 234, ssfs. 1/3, que dieron sustento a las imputaciones formuladas, consistentes en:

Cargo 1: Asistencia al Sector Público no Financiero sin la previa autorización de este Banco Central, mediando una inadecuada política de crédito con excesos a los límites de fraccionamiento del riesgo crediticio con el Sector Público no Financiero y con la contraparte, excesos en la afectación de activos en garantía, insuficiencia respecto de las exigencias de capitales mínimos y falta de veracidad en las registraciones contables, en transgresión a la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, artículos 28 y 36, primer párrafo; Comunicación "A" 49, OPRAC 1, Anexo, Sección I, punto 1.1; Comunicación "A" 2140, OPRAC 1- 361, LISOL 1-74, Anexo II, punto 3.6; Comunicación "A" 3016, OPRAC 1- 466, CONAU 1-322, punto 1; Comunicación "A" 3054, OPRAC 1- 476, Anexo, Sección 2, punto 2.1; Comunicación "A" 3558, LISOL 1- 380, OPRAC 1-526, Anexo, Sección 2, punto 2.2.1.2; Comunicación "A" 4546, LISOL 1-458, Sección 2, puntos 2.2.3. y 3, y Comunicación "A" 4725, OPRAC 1-610, LISOL 1-478, OPASI 2- 384, punto 2 -conforme Comunicación "A" 414, LISOL 1, Capítulo II, punto 4.1. y complementaria "C" 50385-.

Cargo 2: Incumplimiento de la obligación de informar la designación de nuevos Directores y/o presentación tardía de la documentación relacionada con nuevas autoridades electas, en transgresión a la Comunicación "A" 3700, CREFI 2- 36, Anexo, Capítulo I, Sección 5, punto 5.2., y a la Comunicación "A" 4490, CREFI 2- 48, Anexo, Capítulo I, Sección 5, punto 5.2.

III. Las personas involucradas en el sumario que son: BANCO HIPOTECARIO S.A. (CUIT 30-50001107-2), Clarisa Diana LIFSIC de ESTOL (DNI N° 16.247.555 - Presidente e integrante del Comité Financiero), Eduardo Sergio ELSZTAIN (DNI N° 14.014.114 - Presidente y Vicepresidente), Federico León BENSADON (DNI N° 4.100.916 - Director), Jacobo Julio DREIZZEN (DNI N° 11.955.534 - Director e integrante del Comité Financiero), Edgardo Luis José FORNERO (DNI N° 10.201.571 - Director), Jaime Armando GRINBERG (DNI N° 10.965.777 - Director), Jorge Luis MARCH (DNI N° 14.400.017 - Director e integrante del Comité Financiero), Carlos Bernardo PISULA (LE N° 4.699.992 - Director e integrante del Comité Financiero), Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK (DNI N° 12.945.351 - Director), Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL (DNI N° 17.839.402 - Director), Ernesto Manuel VIÑES (LE N° 4.596.798 - Director), Saúl ZANG (DNI N° 4.533.949 - Director), Mauricio Elías WIOR (DNI N° 12.746.435 - Director), Enrique Luján BENITEZ (DNI N° 22.666.920 - Gerente de Operaciones Financieras), Gabriel Gustavo SAIDON



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	2
<p>(DNI N° 12.380.145 - Gerente de Área de Finanzas e integrante del Comité Financiero), Gustavo Daniel EFKHANIAN (DNI N° 17.012.120 - Gerente de Área Controller), José Daniel ABELOVICH (DNI N° 12.076.652 - Síndico), Ricardo FLAMMINI (LE N° 4.351.316 - Síndico), Marcelo Héctor FUXMAN (DNI N° 11.889.826 - Síndico), Silvana María GENTILE (DNI N° 14.201.103 - Síndico), Alfredo Héctor GROPO (DNI N° 10.133.805 - Síndico) y Martín Esteban SCOTTO (DNI N° 22.447.554 - Síndico).</p> <p>IV. Las notificaciones cursadas, vistas conferidas, los descargos presentados y la documentación adjuntada por los sumariados, de lo que da cuenta la recapitulación obrante a fs. 792/798, y</p> <p>CONSIDERANDO:</p> <p>I. Que con carácter previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde analizar la imputación de autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.</p> <p>I.1. Con referencia al cargo 1: "Asistencia al Sector Público no Financiero sin la previa autorización de este Banco Central, mediando una inadecuada política de crédito con excesos en los límites de fraccionamiento del riesgo crediticio con el Sector Público no Financiero y con la contraparte, excesos en la afectación de activos en garantía, insuficiencia respecto de las exigencias de capitales mínimos y falta de veracidad en las registraciones contables", cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el Informe N° 381/089/11 citado precedentemente, el cual se da por reproducido y se transcribe seguidamente en sus partes principales:</p> <p><i>"...En el marco de la inspección llevada a cabo entre el 31.03.08 y el 20.04.09, con fecha de estudio al 31.03.08, la comisión actuante detectó determinadas irregularidades derivadas de la operación "Cer Swap Linked to PG 08 and External Debt" celebrada entre el Banco Hipotecario S.A. y Deutsche Bank AG Sucursal Londres, mediante la firma de un contrato de Swap ajustado por CER, con vigencia a partir del 26.02.07 y vencimiento el 19.12.11 (v. fs. 4/40). Entre las particularidades que resultan de sus cláusulas, merece destacarse que estaba sujeto a finalización temprana ante la ocurrencia de determinados sucesos eventuales establecidos en el mismo (superar el límite contractual de 700 bps -luego 1600- de Z -spread del Boden 2012 sobre Libor, incumplimiento o restructuración del pago de Préstamos Garantizados); ante la ocurrencia de tal situación la entidad (Banco Hipotecario S.A.) se obligaba a entregar a la contraparte (Deutsche Bank AG Sucursal Londres) efectivo u otros valores por el VN de \$ 621 millones de Préstamos Garantizados Global 2008, recibiendo a cambio los préstamos garantizados, con un valor de cotización sustancialmente inferior a su valor de paridad y eventualmente sujeto a restructuración (v. fs. 1 y fs. 65).</i></p> <p><i>Conforme lo pactado, el Banco Hipotecario debía percibir o cobrar pagos mensuales por una tasa del 4% anual sobre los \$ AR iniciales, esto es, sobre \$ AR 621.496.434. Asimismo, dicha entidad debía abonar a la contraparte una tasa del 2,5% anual sobre dicho importe, ajustado por CER, resultando así un 1,5% favorable a la fiscalizada. Estas tasas representaron un resultado positivo que ascendió a la suma de \$ 3.383.000 en los primeros cuatro meses del ejercicio (v. fs. 1/40).</i></p> <p><i>Las cláusulas referidas, particularmente las que sujetaban el contrato a una posible finalización temprana, implicaban que el Banco Hipotecario S. A. resultó garantizando al Deutsche Bank del riesgo soberano, es decir, Default e Inconvertibilidad, con el consiguiente impacto negativo sobre su Patrimonio Neto para el caso de ocurrir alguno de los supuestos mencionados.</i></p> <p><i>Posteriormente, con fecha 08.08.08, el Banco Hipotecario efectuó una enmienda al contrato referido ut supra (v. fs. 42 -sfs. 3/42-), en virtud de la cual quedó sin efecto el monto mensual previsto a su favor (4%) atento las condiciones desfavorables que se verificaban,</i></p>			



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.299/10
Act.

acordando la remisión de USD 20 millones, evitando de esta forma la resolución temprana de la operación. Más tarde, y frente a la profundización del escenario desfavorable para la entidad derivado de las cláusulas pactadas por este contrato, se giraron al exterior USD 15 millones -el 16.09.08-, USD 5,4 millones -el 10.10.08- y USD 5,5 millones -el 28.10.08-. (v. fs. 65).

Con fecha 28.01.09 las partes, de común acuerdo, tuvieron por extinguido el contrato referido (v. fs. 67 y fs. 84/7).

Teniendo en cuenta las condiciones y características de la operatoria sub examen que ha sido referida en los párrafos precedentes, y conforme expone el área preventora en su informe presumarial (fs. 66/70), en el marco de la misma se habrían verificado diversos apartamientos a la normativa financiera, conforme se pasa a considerar.

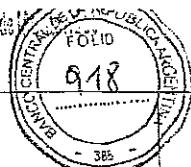
Previo al análisis de los mismos cabe señalar que, atento la magnitud de la operatoria en cuestión y los apartamientos normativos preliminarmente observados, la preventora efectuó diversas consultas a la Gerencia de Consultas Normativas, a través del Informe N° 313/226/08 (fs. 1/3) y sus complementarios -Informes N° 313/242/08 y N° 313/256/08- (fs. 41/2). A su vez, el área requerida efectuó consultas a la Gerencia de Régimen Informativo, conforme surge de los Informes N° 411/361/08, N° 411/426/08 y N° 411/447/08 (v. fs. 43 -sfs. 1/41-, fs. 42 -sfs. 1/11- y sfs. 43 -sfs. 1/43-), y a la Gerencia de Investigación y Planificación de Exterior y Cambios a través de Informes N° 411/362/08 y 411/427/08 (v. fs. 44 -sfs. 1/44-) a los que en honor a la brevedad se remite. Finalmente la Gerencia de Consultas Normativas informó sus conclusiones a través de Informe N° 411/575/08 (v. fs. 45/52).

1.- Asistencia al Sector público no Financiero sin contar con la previa autorización de este Banco Central

Teniendo en cuenta las particularidades de la operatoria en análisis, denominada “Cer Swap Linked to PG 08 and External Debt”, celebrada con Deutsche Bank Sucursal Londres con fecha 26.02.07, previo a su concertación, la entidad -Banco Hipotecario S.A.- debió haber contado con la previa autorización de este Banco Central.

Conforme resulta de la normativa que regula el Financiamiento al Sector Público no Financiero, las entidades financieras, comprendidas sus filiales y sus sucursales o subsidiarias del exterior, no pueden refinanciar u otorgar asistencia financiera al sector público no financiero, cualquiera sea la modalidad utilizada, sin autorización de este Banco Central. En este marco normativo, la operación en cuestión es alcanzada por las limitaciones de dicha norma en virtud del compromiso contingente que implicaba la eventual incorporación de los Préstamos Garantizados 2008, lo que se hizo efectivo con fecha 28.01.09, habiendo quedado excluidas solamente las tenencias de títulos públicos nacionales, entre otros conceptos. En efecto, la operación en análisis configuraba, en sentido amplio, una financiación contingente dado que estaba sujeta a la ocurrencia de hechos eventuales predeterminados que, de producirse alguno de ellos, la entidad tendría que recibir, como contrapartida de sus pagos, Préstamos Garantizados, con un potencial impacto negativo en su liquidez y solvencia. En este marco, la fiscalizada debió solicitar la previa autorización de este Ente Rector.

A su vez, con fecha 08.08.08 se efectuó una enmienda al contrato sub examen, a raíz de la cual la fiscalizada dejó de percibir el monto mensual previsto a su favor y, debido a las condiciones desfavorables que se verificaban para ella, pactó la remisión de USD 20 millones a la contraparte (garantía adicional) a fin de evitar la resolución temprana de la operación, haciéndose notar que el envío de fondos referido se habría efectuado sin contar con la aprobación formal del Comité Financiero y previo a la formalización de la enmienda contractual señalada. A ello se suma que, al profundizarse el escenario desfavorable para la



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	4
<p>entidad en análisis, se efectuaron otras tres remesas más al exterior (el 16.09.08, el 10.10.08 y el 28.10.08, por un total de USD 26 millones) -v. fs. 65-. Cabe señalar que en dicha enmienda se incluyó (v. fs. 43 -sfs. 43, ssfs. 3/42-) como uno de los eventos de terminación temprana el supuesto de diferencial del Boden, el cual se produciría si el diferencial Z de cualquiera de los Boden fuera superior a los 1600 pbs; atento a ello, y habiendo resultado que dicho diferencial habría superado ampliamente ese valor (promediando los 4700 pbs), si bien la entidad señaló que no había recibido solicitud alguna de finalización de contrato, tampoco se podía aseverar lo contrario atento a que no existía un compromiso formal de la contraparte del no uso futuro de la opción de terminación temprana del mismo. Debe señalarse, asimismo, que las remesas efectuadas habrían resultado de cálculos efectuados por el Deutsche Bank AG Sucursal Londres -contraparte- y que la fiscalizada no habría proporcionado a la comisión de este Banco Central, conforme le fuera observado en Memorando de Inspección N° 50/08 (v. fs. 62 -sfs. 12-).</p>		
<p>Estos hechos -entre otros- le han sido observados a la entidad a través del Memorando de Inspección N° 50 de fecha 08.01.09 (v. fs. 54/58 y fs. 62 -sfs. 11/15-) a través del cual se puso en su conocimiento que debió haber contado con la previa autorización de este Banco Central para llevar a cabo la contratación en análisis. Al respecto, se señaló que "...conforme lo dispuesto por el punto 2.2. de la Comunicación "A" 4285 del 17.01.05, las operaciones de futuros, "forwards", opciones y otros derivados del exterior no autorizados con carácter general (punto 2.1.), requieren de la conformidad previa de este Banco Central, tanto para su concertación como para acceder al mercado de cambios para su posterior cancelación...", haciendo notar, además, que correspondía incluir en la citada previsión a los importes que, como consecuencia de dicha operación, fueron girados al exterior por requerimiento de la contraparte sin contar con la previa autorización de esta Institución.</p>		
<p>La entidad respondió el memorando cursado por la inspección, mediante nota de fecha 23.01.09, (v. fs. 59 -sfs. 1/15-, a la cual se remite). En su descargo adujo que la operación bajo análisis no estuvo sujeta a previa autorización de este Banco Central en virtud de encontrarse comprendida dentro del punto 1. de la Comunicación "A" 4285. "...Las concertaciones y cancelaciones de operaciones de futuros en mercados regulados, forwards, opciones y cualquier otro tipo de derivados, cuyas liquidaciones se efectúen en el país por compensación en moneda doméstica, no están sujetos al previo cumplimiento de requisitos desde el punto de vista de la normativa cambiaria...", destacando además que no se puede enrostrar a la operación en cuestión como una financiación contingente o asimilable a una obligación eventual en virtud de una hipotética obligación de recibir préstamos garantizados, no persiguiendo, con la operación, incorporar los mismos a su activo ni incrementar su exposición al sector público, haciendo notar que los importes girados al exterior fueron en concepto de garantía y no de pago. Asimismo, manifiesta que la normativa aplicable a los límites del sector público (Comunicación "A" 3054) establece claramente cuáles son las operaciones comprendidas, entre las que no incluyen a las operaciones de derivados. Con relación a la enmienda suscripta alegan que no se está ante una transacción distinta a la originariamente convenida, sino ante la introducción de correcciones puntuales al acuerdo inicial, destacando que el Comité Financiero aprobó formalmente la enmienda, ratificando los consentimientos previamente otorgados. En cuanto al desvío del diferencial Z alegó que no puede desencadenar la terminación temprana del contrato en tanto la contraparte se encuentre satisfactoriamente respaldada en cuanto al riesgo.</p>		
<p>La respuesta brindada por la entidad fue remitida por el área de origen a la Gerencia de Consultas Normativas para su conocimiento y a los efectos de solicitar su opinión acerca de lo alegado por la fiscalizada respecto de las observaciones que se le efectuarán. Mediante Informe N° 411/114/09 la Gerencia consultada se expidió respecto de los argumentos vertidos por Banco Hipotecario S.A., concluyendo que de los mismos no surgían nuevos elementos que impliquen un cambio en la opinión técnica que brindaran en su referido Informe N° 411/575/08 obrante afs. 45/52.</p>		



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.299/10
Act.

Consecuentemente la inspección actuante cursó a la entidad el Memorando de Inspección N° 52, de fecha 30.04.09, donde le detallan las principales observaciones de la inspección, reiterando las ya expuestas en memorandos anteriores y/o correos internos cursados a la misma oportunamente (v. fs. 66 y fs. 78/83).

En definitiva, la entidad debió haber requerido autorización de este Banco Central, previamente a la concertación de la operación denominada "Cer Swap Linked to PG 08 and External Debt" celebrada con Deutsche Bank AG Sucursal Londres con fecha 26.02.07, destacando que a la fecha de dicha operación la misma se encontraba excedida por conceptos admitidos en su exposición con el Sector Público no financiero frente a los límites respecto de su RPC y su Activo. Al respecto, y como ya ha sido señalado, conforme lo establecen las normas de "Financiamiento al Sector Público no Financiero", tanto las entidades financieras como sus filiales y sucursales o subsidiarias del exterior, no pueden refinanciar u otorgar asistencia financiera al sector público no financiero, cualquiera sea la modalidad utilizada, sin previa autorización de este Banco Central, haciéndose notar que la operación en análisis queda comprendida en las limitaciones de la norma referida en virtud del compromiso contingente que implicaba la eventual incorporación de los Préstamos Garantizados, lo cual efectivamente se habría concretado el 28.01.09, en virtud de lo cual debió haber solicitado la pertinente autorización.

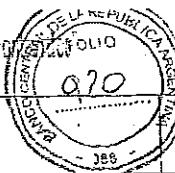
2.- Inadecuada política de crédito mediante excesos en la afectación de activos en garantía y excesos a los límites de fraccionamiento del riesgo crediticio con el sector público no financiero y con la contraparte, con incidencia en la posición de capitales mínimos.

Conforme lo establece el artículo 28 de la Ley de Entidades Financieras los intermediarios no pueden constituir gravámenes sobre sus bienes sin previa autorización de este Banco Central, debiendo destacar al respecto que en el caso bajo análisis, y como ya fuera expuesto, el BHSA no requirió autorización de esta Institución previamente a la concertación de la operación denominada "Cer Swap Linked to PG 08 and External Debt" celebrada con fecha 26.02.07 con el Deutsche Bank Sucursal Londres.

En el marco del referido contrato, se observó que la entidad ha excedido por la operación en cuestión los límites dispuestos en la normativa financiera sobre "Afectación de Activos en Garantía" (punto 2.2.1.2. -Comunicación "A" 3558-) en cuanto a que los márgenes de cobertura no debían superar el 20% del valor transado y el límite general del 10% de la RPC, conforme lo establece la Comunicación "A" 4725, punto 3.1.

En este sentido, cabe señalar que al inicio de la operación sub examen y conforme los lineamientos del contrato, la entidad entregó a la contraparte -Deutsche Bank AG Sucursal Londres- títulos valores (Boden 2011) por un valor de USD 8 millones, y durante la vigencia del contrato remitió a la contraparte en el exterior, en concepto de garantía, USD 20 millones el 08.08.08, USD 15 millones el 16.09.08, USD 5,4 millones el 10.10.08 y USD 5,5 millones el 28.10.10, para lo cual debió haber contado con la previa autorización de este Ente Rector. Más allá de no haber cumplimentado con dicho requisito, y teniendo a la operación como ya consumada sin autorización del BCRA, la entidad ha excedido en \$ 33 millones el límite previsto por la normativa financiera que regula este tipo de operaciones, y que alcanza el 20% del valor transado (punto 2.2.1.2. "A" 3558 -T.O sobre afectación de activos en garantía-). Sobre el particular se remite a fs. 49, fs. 56, fs. 59-sfs.10- y fs. 69.

Además de los factores hasta aquí señalados, considerando la naturaleza técnica de la operación (responsabilidades eventuales con el Sector Público no Financiero), complejidad y los riesgos y montos involucrados, se observó que la operación de derivados bajo análisis no cumplió con las normas sobre Política de Crédito; ello, por cuanto el criterio general sustentado por la normativa sobre política crediticia ha establecido que la asistencia crediticia que otorguen las entidades financieras "...deberá estar orientada a financiar la



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	
<p>inversión, la producción, la comercialización y el consumo de los bienes y servicios requeridos tanto por la demanda interna como por la exportación...” (conf. Comunicación “A” 49, punto 1.1.), destacándose que en el caso que nos ocupa no ha sido aplicada a los destinos previstos en la materia.</p> <p>Asimismo, se han determinado excesos al fraccionamiento del riesgo crediticio con el sector público no financiero y con la contraparte.</p> <p>En efecto, en el primer caso se observó que la operación analizada se encontraba alcanzada por la aplicación de los límites de fraccionamiento del riesgo crediticio con el sector público no financiero, debiendo tener en cuenta la normativa aplicable en materia del cómputo de posiciones netas -punto 2 de la Comunicación “A” 4230- para establecer el valor de exposición por financiaciones al sector público no financiero y sus límites -Comunicación “A” 3911, puntos 7 y 12, y complementarias, texto según el punto 3 de la Comunicación “A” 4546-.</p> <p>En el segundo caso, en materia de fraccionamiento del riesgo crediticio para operaciones con derivados, cuyos subyacentes sean títulos públicos u otros instrumentos similares como los Préstamos Garantizados, se indicó la normativa aplicable que debió ser respetada por la entidad en cuanto la misma prevé la determinación de la exposición crediticia por operaciones con derivados a fin de aplicar sobre ella los límites de la contraparte (Com. “A” 4725, pto. 2 inc. f. y Com. “A” 2140, Anexo II, pto. 3.6).</p> <p>Teniendo en cuenta la naturaleza de la operación -obligación eventual-, debió ponderarse el riesgo de crédito implícito en la misma que fuera asumida por la entidad, debiendo computarse como “otras responsabilidades eventuales” que alcanza a las facilidades por cualquier concepto y la asunción de compromisos contingentes, aún cuando en las normas sobre Capitales mínimos de las entidades financieras no se la contempla expresamente. Nótese que, como ya se ha expresado, el Banco Hipotecario S.A. resultó garantizando al Deutsche Bank del riesgo soberano, es decir, Default e Inconvertibilidad, con el consiguiente impacto negativo sobre su Patrimonio Neto para el caso de ocurrir alguno de los supuestos mencionados. Durante la vigencia del contrato bajo análisis, se observa que la fiscalizada no ha computado en el cálculo de la exigencia de capital por riesgo de crédito la obligación eventual asumida con el sector público nacional, cuyo monto -conforme indica el área preventora- al 31.12.08 ascendía a \$ 86 millones. Al respecto, señaló que en ese orden correspondió computar este tipo de operaciones como “otras responsabilidades eventuales” en el concepto de “Fspn” (financiación al sector público nacional no financiero), el que alcanza a las “facilidades por cualquier concepto (...) y la asunción de compromisos contingentes”. Sobre el particular se remite a fs. 50, fs. 55/56.</p> <p>Lo expresado ha sido observado a la entidad a través del Memorando N° 50/08, y reiterado por Memorando N° 52/08 (v. fs. 62 -fs. 12/13- y fs. 82), no habiendo surgido de la respuesta de la entidad elementos que resulten suficientes para revertir las observaciones efectuadas.</p> <p>3.- <u>Falta de veracidad en las registraciones contables.</u></p> <p>Se observó que la entidad habría mantenido registrado el contrato cuestionado en la cuenta contable N° 111.104 -permuto de tasa de interés variable por fija-, no obstante que el diferencial de tasa que la fiscalizada percibía por esta operación (previo a la enmienda del 08.08.08) era siempre fijo del 1,5%, verificándose que la permuto de tasa no constituía los verdaderos términos de intercambio objeto de la operación. En función de las características de la operación analizada, el monto total de las obligaciones eventuales asumidas debió haberse registrado en Cuentas de Orden -De derivados- Otras cuentas acreedoras y valuararse como un instrumento financiero derivado. El contrato debería haberse valorado a valor razonable, y exponer el activo o pasivo que surgiera, en los rubros Otros Créditos u</p>		



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.299/10
Act.

Otras Obligaciones por Intermediación Financiera según corresponda, utilizando alguna subcuenta de la partida "Saldos pendientes de liquidación por otras operaciones a término".

Respecto de los cambios de valor del citado instrumento debían registrarse con contrapartida en el estado de resultados, considerando que los montos remitidos al exterior - U\$S 46 millones- reflejaban los citados cambios de valor del instrumento y por lo tanto debían impactarse en los resultados, y ser consistentes con los resultantes del modelo de valuación utilizado por la entidad, haciéndose notar que dicho importe, como práctica prudencial, tenía que previsionarse para reflejar el efecto sobre el valor económico que generó la operación, pudiendo desafectarse en la medida que se modificara a favor de la entidad estas diferencias y previo a la restitución de los fondos girados al exterior.

Asimismo, se hace notar que debió informarse en la Nota 13 "Instrumentos Financieros Derivados" a los Estados Contables del Régimen Informativo para Publicación Trimestral/Anual, el posible impacto en la situación financiera y patrimonial de la entidad, de tener que hacer frente a las responsabilidades eventuales asumidas, señalando el nivel jerárquico que autorizó la operación, los análisis previos a la realización de la misma, escenarios posibles e impacto en el estado de resultados, debiendo incluir precisiones sobre la técnica de valuación empleada e informada, además, en el Anexo O del citado Régimen Informativo.

Los hechos referidos en los precedentes apartados 2 y 3 también han sido objeto de observación por parte de la inspección actuante, la que los puso en conocimiento de la fiscalizada a través de Memorando N° 50 de fecha 08.01.09 (fs. 54/58), habiendo efectuado la entidad los descargos pertinentes a través de su nota de fecha 23.01.09, cuya copia luce agregada a fs. 59 -fs. 1/15-, a la cual se remite.

Analizada la respuesta cursada por la fiscalizada, resultan los siguientes aspectos a destacar:

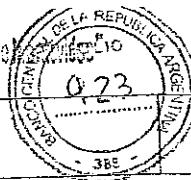
Hizo notar que considera inapropiado que se pretenda cuestionar la operación desde el punto de vista de las normas de política de crédito, cuando no existieron recursos financieros aplicados a ningún financiamiento, ni la transacción se encontró orientada a la incorporación de títulos o instrumentos de la deuda pública.

En lo que respecta al resto de las observaciones practicadas manifiesta que descarta que la operación bajo estudio involucre la asunción de compromisos contingentes; que no reconoce la aplicación de la Comunicación "A" 4725, destacando que la misma abarcaría a las operaciones comprendidas a partir del 01.11.07 en tanto que la operación de Swap fue concertada el 23.01.07 y la enmienda no puede considerarse un nuevo contrato.

En cuanto a la afectación de activos en garantía la entidad admitió que los refuerzos de garantías originaron como efecto no deseado un exceso en los márgenes de cobertura del valor transado, con su correlato también en el límite de afectación de garantías por operaciones de derivados, deduciendo la entidad los excesos de su RPC. Destaca finalmente, en lo que respecta a las registraciones contables observadas, que las normas contables profesionales y las del BCRA reconocen que sus paquetes normativos son autónomos y que poseen diferencias sustanciales tanto en los temas de valuación de sus activos y pasivos, como en los criterios para mostrar la información, encontrándose entre ellas los criterios de valuación, contabilización y exposición de los instrumentos financieros derivados, haciendo notar que los estados contables de la entidad presentan y evalúan los instrumentos derivados aplicando criterios conservadores y prudenciales vigentes. Asimismo, también hace notar respecto de lo observado en cuanto a la situación que debía ser informada en el Anexo O del Régimen Informativo, que según su interpretación, en su último estado contable publicado han cumplido adecuadamente con los datos significativos solicitados por la normativa pertinente -Com. "A" 4682- para la exposición de la operación de derivado.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	8
<p><i>La respuesta brindada por la entidad fue remitida por el área de origen, a la Gerencia de Consultas Normativas a efectos de que ésta tomara conocimiento de lo alegado por la inspección y solicitándole su opinión en cuanto a si lo expuesto por la entidad en su contestación alteraría las conclusiones arribadas con anterioridad por esa área. Finalmente, mediante Informe N° 411/114/09 la Gerencia consultada se expidió respecto de la respuesta dada por Banco Hipotecario S.A., manifestando que de la misma no surgían nuevos elementos que implicaran un cambio en la opinión técnica brindada en su referido Informe N° 411/575/08 obrante a fs. 45/52.</i></p> <p><i>Consecuentemente, la inspección actuante cursó a la entidad el Memorando N° 52/09, de fecha 30.04.09, donde detalló las principales observaciones efectuadas, reiterando las ya expuestas en memorandos anteriores y/o correos internos cursados a la misma oportunamente (v. fs. 66 y fs. 78/83), resaltando, entre otras cosas, y específicamente respecto a la respuesta que la entidad diera al Memorando N° 50, que al momento de la enmienda contractual -08.08.08- la entidad debió observar las disposiciones en materia crediticia por operaciones con derivados establecidas en la Comunicación "A" 4725 en razón de lo expuesto en el punto 4.1. del Capítulo II de la Comunicación "A" 414, que establece la forma de computar el total de facilidades otorgadas a cada cliente para la aplicación de los límites crediticios, tanto al momento de los desembolsos como en oportunidad de producirse nuevos acuerdos por cualquier concepto.</i></p> <p><i>Se hizo notar, asimismo, que la operación involucró un riesgo crediticio con el sector público no financiero por el activo subyacente y que conforme con la normativa vigente debió requerir autorización de este Banco Central, debiendo tener en cuenta la exposición con la contraparte a los fines de determinar con la misma la relación de fraccionamiento de riesgo crediticio.</i></p> <p><i>También la inspección destacó que las derivaciones en materia de capitales mínimos por el riesgo implícito en la obligación eventual asumida (riesgo de crédito), a decir de la entidad, no fueron tenidas en cuenta con el argumento de que la operación no involucraba asumir compromisos contingentes con el sector público porque, según alegara la misma, no surgía del contrato que las partes hayan convenido la entrega y recepción de títulos e instrumentos de deuda soberana; no obstante dichos argumentos no se corresponden con la operación de cancelación de ese derivado el 28.01.09, donde la entidad debió comprar los préstamos garantizados subyacentes al Swap y asumir el compromiso de entregar Bode 2012.</i></p> <p><i>Por otra parte, se hizo notar a la entidad que los cálculos que efectuara para establecer las garantías otorgadas por la operación (v. fs. 59 -fs. 10-) encuadran en los límites para operaciones derivadas, siendo aplicados sobre los parámetros de la Comunicación "A" 4725, procedimiento que confirmaría que era esa la normativa a tener en cuenta en la enmienda contractual del 08.08.08.</i></p> <p><i>Con relación a la alegada deducción en la relación técnica de capitales mínimos, de los excesos incurridos por afectación de activos en garantía, que la entidad pusiera de manifiesto en su respuesta, se le hizo saber que el mismo no es un procedimiento que regularice el hecho de haber constituido gravámenes sobre sus bienes por encima de los límites permitidos sin contar con la previa autorización de este Banco Central -LEF, artículo 28 inc. b-.</i></p> <p><i>En lo que respecta a las registraciones contables la inspección ratificó los términos de sus anteriores memorandos.</i></p> <p><i>Cabe destacar que la entidad, mediante nota de fecha 10.08.09 obrante a fs. 76/77, aceptó los argumentos vertidos por la inspección, respecto de la aplicación de la Comunicación "A" 4725, e informa que ha procedido a aplicar el procedimiento de la</i></p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	9
----------	--	---

norma mencionada para calcular el riesgo a partir de la enmienda -08.08.08- hasta la terminación del Swap, y que habiendo verificado los excesos sobre el límite previsto que representaban \$ 2.047 millones y que determinaban una exigencia adicional en la posición de capitales mínimos, rectificaría el pertinente Régimen Informativo. Al respecto, la inspección hace notar que dicha situación originó que la entidad mantuviera una posición deficitaria de capitales mínimos del orden de los \$ 500 millones entre los meses de julio y noviembre 2009.

Finalmente, y en base a las irregularidades advertidas, lo opinado por el área remitente, como así también por la Gerencia de Consultas Normativas, y por el resto de las áreas consultadas por esta última -Gerencia de Régimen Informativo, Informe N° 365/266/08, y Gerencia de Investigación y Planificación de Exterior y Cambios, Informe N° 476/137/08- se ratificaron las observaciones efectuadas.

A todo evento, cabe nuevamente señalar que, con fecha 28.01.09, las partes dieron por extinguida la transacción, en razón de lo cual Banco Hipotecario S.A. adquirió al Deutsche Bank AG Londres los Préstamos Garantizados involucrados en la operatoria, presentándolos posteriormente al canje dispuesto por el gobierno nacional, recibiendo a cambio títulos Bonar Badlar + 2,75 pbs. Pesos 2014 (v. fs. 67 y fs. 84/7). Si bien, conforme con lo establecido normativamente, para la operatoria descripta la entidad debió haber pedido previa autorización a este Banco Central, dicho requisito no fue cumplimentado; no obstante, cabe destacar al respecto que el apartamiento normativo se verificó originariamente al concertar la operación denominada “Cer Swap Linked to PG 08 and External Debt” celebrada con el Deutsche Bank sucursal Londres con fecha 26.02.07, habiéndose efectuado la compra de préstamos Garantizados -28.01.09-, para dar por extinguida la operación de derivados referida precedentemente (v. fs. 88/97) que, como ya se expusiera, motivó los apartamientos tratados en el presente.

También resulta importante resaltar que, si bien en el punto (B) de la cláusula “Declaraciones” del contrato de “Operación a Término sobre Bonos” de fecha 02.02.09 (v. fs. 98/119) se expresa que “...BHSA declara a DB que ha divulgado los términos de la Operación a la Gerencia Principal de Emisión y Consultas Normativas del Banco Central de la República Argentina (la “Autoridad Reguladora de BHSA”)... y que no ha recibido objeciones para celebrar la Operación de dicha Autoridad Reguladora de BHSA...”, el área de origen manifiesta al respecto que esa supervisión no ha obtenido respaldo documental respecto de dicha información, destacando que de los correos electrónicos referidos al tema, que lucen a fs. 88/97, se puede interpretar lo contrario a lo expresado (v. fs. 67 y fs. 95).

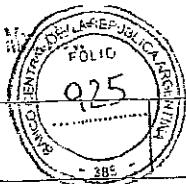
Por lo tanto, de los hechos descriptos en los apartados 2 y 3 del Cargo, resultan configuradas las irregularidades en materia prudencial y de exposición comitable que, sucintamente, se detallan seguidamente:

a) *Capitales Mínimos:* Durante la vigencia del contrato bajo análisis, se observa que la fiscalizada no computó en el cálculo de la exigencia de capital por riesgo de crédito, la obligación eventual asumida con el sector público nacional, cuyo monto al 31.12.08, conforme indica el área de origen, ascendía a \$86 millones, señalándose que en ese orden correspondió computar este tipo de operaciones como “otras responsabilidades eventuales” en el concepto de “Fspn” (financiaciones al sector público nacional no financiero), el cual alcanza a las “facilidades por cualquier concepto (...) y la asunción de compromisos contingentes” (v. fs. 50, fs. 55/6 y fs. 82).

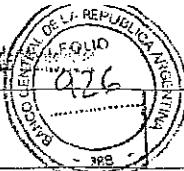
b) *Fraccionamiento de Riesgo Crediticio con el Sector Público no Financiero:* La operación bajo análisis se encontraba alcanzada por la aplicación de los límites de fraccionamiento del riesgo crediticio con el sector público no financiero, estableciéndose desde el 01.11.07 que en el caso de operaciones con derivados se debía computar como financiamiento con la contraparte, el monto de la exposición crediticia que ellas generaran



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Art.	10
<p>de acuerdo con la fórmula de medición establecida en la Comunicación “A” 4725 y, por otra parte, se debía considerar el activo subyacente con el sector público no financiero - ambos como financiación computable-, regulaciones que tienen efecto a partir de la enmienda contractual firmada por la entidad el 08.08.08 (v. fs. 56).</p> <p>Atento a lo expuesto en los apartados 2 y 3 del Cargo, cabe señalar que a partir del 08.08.08, conforme lo establece la normativa referida, la inspeccionada se habría encontrado excedida en esta relación y, conforme lo expresa el área preopinante, debió haber informado una mayor exigencia de Capitales Mínimos cuyo monto al 31.12.08 ascendía a \$ 1.075 millones, considerando las pautas para incumplimientos indicadas por la normativa aplicable -T.O. Incumplimiento de Capitales Mínimos y Relaciones Técnicas- (v. fs. 68 y fs. 82).</p> <p>c) <i>Fraccionamiento de Riesgo Crediticio con la Contraparte:</i> Al respecto, se hace notar que en materia de fraccionamiento de riesgo crediticio para operaciones con derivados, cuyos subyacentes sean títulos públicos u otros instrumentos como préstamos garantizados, la normativa de aplicación (Com. “A” 4725) prevé la determinación de la “exposición crediticia por operaciones con derivados” a fin de aplicar sobre ella los límites de la contraparte. En virtud de ello, para la determinación de la “exposición crediticia por operaciones con derivados” correspondería aplicar el VaR (Valor a riesgo) del 100 % previsto por la Com. “A” 4725, pto. 2, inc. f).</p> <p>Cabe destacar que el importe resultante como exposición crediticia de la operación debía cumplir con el límite que corresponde aplicar, según la calificación de la entidad del exterior, de acuerdo con lo indicado en la Com. “A” 2140, Anexo II, pto. 3.6 -25% ó 5% de la RPC-, en este caso era del 25% de la RPC.</p> <p>Considerando los parámetros normativos citados precedentemente, y la exposición que la entidad registraba con Deutsche Bank AG Londres conforme operaciones vigentes, registraba un exceso con dicha contraparte de \$ 648 millones, por el cual la entidad debió constituir una mayor exigencia de capitales mínimos de \$ 972 millones al 31.12.08, considerando las pautas de incumplimiento referidas en el pto. 2.2.3. del Texto Ordenado de Incumplimientos de Capitales Mínimos y Relaciones Técnicas -Com. “A” 4546-, la cual establece que “...originará el incremento de la exigencia de capital mínimo por riesgo de crédito por un importe equivalente al 150 % del exceso a la relación...” (v. fs. 50, fs. 56 y, 68/9).</p> <p>d) <i>Afectación de Activos en Garantía:</i> Conforme lo establece el artículo 28 de la Ley de Entidades Financieras, los intermediarios no pueden constituir gravámenes sobre sus bienes sin previa autorización de este Banco Central, debiendo destacar al respecto que en el caso bajo análisis, y como ya fuera expuesto, el BHSA no requirió autorización de esta institución previamente a la concertación de la operación denominada “Cer Swap Linked to PG 08 and External Debt”, celebrada con fecha 26.02.07 con el Deutsche Bank Sucursal Londres.</p> <p>Al respecto, y teniendo en cuenta, como ya se expusiera, que al inicio de la operación, y conforme lo establecido en dicho contrato, la inspeccionada entregó al Deutsche Bank Londres títulos valores (Boden 2012) por un valor de USD 8 millones, y luego durante la vigencia del contrato remitió al exterior en concepto de garantía USD 20 millones con fecha 08.08.08, USD 15 millones el 16.09.08, USD 5,4 millones al 10.10.08 y USD 5,5 millones al 28.10.08, de acuerdo con la normativa aplicable ya referida, la afectación de tales activos en garantía debió haber contado con la previa autorización de este Banco Central.</p> <p>Asimismo, y sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, el área remitente hace notar que, teniendo en cuenta la operación como ya consumada, aún sin la autorización correspondiente, la afectación de activos en garantía efectuada por la entidad igualmente excedía en \$ 33 millones el límite previsto por la normativa para este tipo de operaciones</p>		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	11
<p>que alcanza el 20% del valor transado -conf. pto. 2.2.1.2. Com. "A" 3558- (v. fs. 49, fs. 56, fs. 59-sfs.10- y fs. 69).</p>		
<p>e) <i>Registración contable de la operación: Las registraciones contables efectuadas por la entidad no reflejaban los verdaderos términos del intercambio objeto de la operación en cuestión y por ende tampoco la realidad económica y jurídica de la misma, en transgresión a la normativa aplicable al respecto (v. fs. 47, fs. 57 y fs. 69/70).</i></p>		
<p><i>En virtud de los hechos expuestos en el Cargo así como también de las constancias de la causa, y considerando lo opinado por las diversas áreas intervenientes, cabe concluir que la entidad ha prestado asistencia al sector público no financiero sin contar con la previa autorización de este Banco Central, verificándose una inadecuada política de crédito, habiendo excedido los límites de fraccionamiento del riesgo crediticio con el sector público no financiero, de fraccionamiento del riesgo crediticio con la contraparte y de afectación de activos en garantía, incurriendo en irregularidades respecto de las exigencias de capitales mínimos y en falta de veracidad en las registraciones contables, transgrediendo la normativa aplicable al respecto... ”.</i></p>		
<p>En cuanto al período infraccional, se halla comprendido entre el 26.02.07 y el 28.01.09 considerando la fecha de celebración y cancelación de la operación (v. fs. 4/40, fs. 67 y fs. 84/7).</p>		
<p>Seguidamente se procede a analizar las defensas presentadas con relación a la imputación formulada, a saber:</p>		
<p>I.1.1. Los sumariados sostienen en sus descargos (fs. 359/367 y fs. 411/60) que la acusación se basa en una errónea calificación del contrato de <i>Swap</i>, en tanto prescindiría de la causa fin o finalidad perseguida por las partes al contratar, al tiempo que efectúan una minuciosa descripción de las condiciones establecidas en las cláusulas de la operación en cuestión; en particular, intentan justificar la utilización del procedimiento de los Préstamos Garantizados, cuya intención -manifiestan- en ningún momento fue financiar al Sector Público no Financiero y que no existe evidencia de ello. Asimismo, señalan que la cláusula relativa a cualquier limitación legal en Argentina hacia imposible la terminación del contrato por entrega de los Préstamos Garantizados a la entidad sumariada.</p>		
<p>Expresan también que el contrato bajo análisis no posee la naturaleza de una operación de crédito, y que las normas relativas a la financiación al sector público deben quedar marginadas en tanto tal financiamiento no constituye el objeto de la transacción que se halla orientada a otros fines. Asimismo, sostienen en torno a los límites prescriptos sobre "Afectación de Activos en Garantía" que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el exceso sólo ocurrió durante un breve lapso de tiempo y de irrelevante significación en relación al monto del contrato de <i>Swap</i>, reiterando que no resultan de aplicación las normas sobre aquella materia a este contrato.</p>		
<p>Sostienen, además, que los criterios contables que ha venido aplicando el BHSA son razonables y fundados, y que en ningún momento se intentó realizar una deformación u ocultamiento en la operación de derivados a través de una inadecuada registración o una falta de exposición contable adecuada. Agregan que la observación de este Ente Rector implica, en todo caso, solo un defecto de exposición de la partida dentro del mismo rubro.</p>		
<p>I.1.2. Respecto de los dichos de las defensas, procede advertir que el contrato de <i>Swap</i> ha sido debidamente cuestionado por este Ente Rector, puesto que el compromiso azaroso establecido en sus cláusulas importaron la eventual recepción de los Préstamos Garantizados, lo cual efectivamente se hubo concretado el 28.01.09. La irregularidad imputada se configura entonces frente a la obligación generada ante cierta contingencia determinante de la recepción de dichos Préstamos Garantizados, toda vez que, implicando ello una financiación al Sector Público no Financiero, requería de una autorización previa de este Banco Central, cuya carencia, al momento de celebrarse el contrato de <i>Swap</i>, constituyó la transgresión normativa.</p>		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	12
----------	--	----

En efecto, la operación en análisis configuró, en sentido amplio, una financiación contingente, dado que estaba sujeta a la ocurrencia de hechos eventuales predeterminados que, de producirse alguno de ellos -en virtud de que el BHSA había garantizado al Deutsche Bank AG el riesgo soberano sobre dichos instrumentos-, la entidad tendría que recibir como contrapartida de sus pagos Préstamos Garantizados, con un potencial impacto negativo en su liquidez y solvencia. En este marco, la fiscalizada debió solicitar la previa autorización de este Ente Rector.

Con relación a las anomalías en materia de política crediticia, cabe afirmar -reiterándose los conceptos que hacen a la configuración infraccional que fueran descriptos en la propuesta sumarial- que, frente al hecho de producirse la contingencia determinante de la recepción de los aludidos Préstamos Garantizados (e implicando tal circunstancia una financiación al Sector Público no Financiero), se hallaba enmarcada dicha financiación también por el sistema normativo en la materia -conforme surge de las regulaciones establecidas para toda política crediticia-, no obstante tratarse el contrato de *Swap* de una operación de derivados. Y en tal sentido no se ajustó a los destinos previstos por la Com. "A" 49, punto 1.1., como así tampoco a las relaciones técnicas prescriptas en materia crediticia, incurriendo la entidad en los excesos mencionados en la acusación.

Con respecto a la contabilidad irregular reprochada es del caso poner de resalto que, tal como le advirtiera a la entidad y fuera fundamentado en la pieza acusatoria, las registraciones contables efectuadas por el BHSA no reflejaban los verdaderos términos del intercambio objeto de la operación en cuestión y, por ende, tampoco la realidad económica y jurídica de la misma, en transgresión a la normativa aplicable al caso (v. fs. 47, fs. 57 y fs. 69/70).

I.1.3. Que, en consecuencia, ante los elementos probatorios pormenorizados en la acusación, los cuales no fueron desvirtuados por los descargos presentados en autos, se tiene por acreditado el cargo 1 referente a la *"Asistencia al Sector Público no Financiero sin la previa autorización de este Banco Central, mediando una inadecuada política de crédito con excesos a los límites de fraccionamiento del riesgo crediticio con el Sector Público no Financiero y con la contraparte, excesos en la afectación de activos en garantía, insuficiencia respecto de las exigencias de capitales mínimos y falta de veracidad en las registraciones contables"*, en transgresión a la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, artículos 28 y 36, primer párrafo; Comunicación "A" 49, OPRAC 1, Anexo. Sección I, punto 1.1; Comunicación "A" 2140, OPRAC 1- 361, LISOL 1-74, Anexo II, punto 3.6; Comunicación "A" 3016, OPRAC 1- 466, CONAU 1-322, punto 1; Comunicación "A" 3054, OPRAC 1- 476, Anexo. Sección 2, punto 2.1; Comunicación "A" 3558, LISOL 1- 380, OPRAC 1- 526, Anexo. Sección 2, punto 2.2.1.2; Comunicación "A" 4546, LISOL 1-458, Sección 2, puntos 3. y 3, y Comunicación "A" 4725, OPRAC 1-610, LISOL 1-478, OPASI 2- 384, punto 2, -conforme Comunicación "A" 414, LISOL 1, Capítulo II, punto 4.1. y complementaria "C" 50385-.

I.2. Con referencia al cargo 2: *"Incumplimiento de la obligación de informar la designación de nuevos Directores y/o presentación tardía de la documentación relacionada con nuevas autoridades electas"*, cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el Informe N° 381/089/11 citado precedentemente, el cual se da por reproducido y se transcribe seguidamente en sus partes principales:

"...Al analizar diversas presentaciones realizadas por el Banco Hipotecario S.A. con motivo de la evaluación de idoneidad y experiencia de nuevas autoridades, la Gerencia de Autorizaciones advirtió que la entidad habría transgredido las normas de aplicación en la materia. En este sentido, se habría verificado la presentación de la documentación y/o información exigida sobre el particular fuera de los plazos establecidos por las Comunicaciones "A" 3700 y "A" 4490 (v. fs. 207 -sfs. 8/11-).

Al respecto, se hace notar que la Comunicación "A" 3700 en su punto 5.2.1.2. establece como plazo máximo 10 días corridos para que la entidad presente la información y documental pertinente a fin que este Banco Central proceda a la evaluación de idoneidad y experiencia de las nuevas autoridades designadas. Asimismo, cabe destacar que el 03.02.06 se emitió la Comunicación "A" 4490, la cual en su Anexo, punto 5.2, establece que, respecto



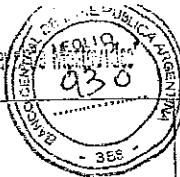
B.C.R.A.		Referencia EXP. N° 100.299/10 Act.	13
<p>de "...los integrantes del directorio de bancos públicos...cuyas designaciones dependan de un acto del Poder Ejecutivo y, en su caso, Poder Legislativo de la jurisdicción...se fija un plazo de 5 días corridos para que las entidades financieras informen la nómina de los nuevos directores designados...Asimismo, dentro del plazo de 30 días corridos deberán presentar las informaciones mínimas requeridas con carácter general...". No obstante ello y atento a que la Comunicación "A" 4490 regula lo referente a directores de los bancos públicos "...cuyas designaciones dependan de un acto del Poder Ejecutivo y, en su caso, Poder Legislativo de la jurisdicción..." continúa siendo aplicable la Comunicación "A" 3700, respecto de los plazos para informar y acompañar la documental pertinente referida a las nuevas designaciones de autoridades que representen al capital privado de dichos bancos, en este caso a los accionistas clase "D" (v. fs. 207 -sfs. 85 y 103-).</p>			
<p>Con relación a las irregularidades observadas por el área preventora, a modo de antecedente, cabe mencionar que, mediante nota ingresada con fecha 31.07.04 (v. fs. 207 -sfs. 20/21-), el Banco Hipotecario S.A. informó a este Banco Central la designación de nuevos directores, adjuntando copia del acta de asamblea especial de accionistas clase "D" de fecha 31.05.04 (fs. 207 -sfs. 22/25-), habiendo completado dicha presentación con el aporte de la documentación requerida normativamente. Sobre el particular, cabe hacer notar que, considerando la fecha de las designaciones efectuadas -31.05.04-, y el plazo de 10 días que prevé la normativa de aplicación para presentar la documentación pertinente, el cual operó el 10.06.04, la entidad ha cumplimentado tardíamente su obligación.</p>			
<p>Atento a lo expuesto y en virtud de la conducta extemporánea en que ha incurrido la fiscalizada, con fecha 12.10.04, mediante nota 382-L/2528 (fs. 207 -sfs. 37/38-), la Gerencia de Autorizaciones le hizo saber que "...en virtud de haber ingresado la documentación pertinente con fecha posterior al vencimiento del plazo establecido normativamente..., se comunica que la reiteración de dicho incumplimiento motivará la apertura del sumario previsto por el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras...", situación que también es referida por dicha área en Informe N° 382/1502 del 16.09.04 (v. fs. 207 -sfs. 26/27-).</p>			
<p>No obstante lo señalado, la entidad ha incurrido en nuevas demoras en la presentación ante este Banco Central de la documentación y/o información pertinente para evaluar los antecedentes de las nuevas designaciones de directores, conforme se expone a continuación:</p>			
<p>A) A través de Nota ingresada con fecha 14.07.05 (fs. 207 -sfs. 39/40-), el Banco sumariado acompañó fotocopia del acta de asamblea especial de accionistas clase "D" de fecha 28.04.05, en la que se resolvió la designación de nuevos directores (v. fs. 207 -sfs. 41/44-), cumplimentando con dicha entrega la presentación documental exigida; no obstante ello, la fiscalizada no ha cumplido con el plazo de 10 días acordado por la normativa aplicable, el cual había operado el 08.05.05.</p>			
<p>Posteriormente la fiscalizada, mediante notas ingresadas con fecha 09.08.06 (fs. 207 -sfs. 48/49-) y 31.05.07 (fs. 207 -sfs. 57/58-), acompañó fotocopia de las actas de asamblea especial de accionistas clase "D" N° 58 y N° 71 celebradas el 28.04.06 (fs. 207 -sfs. 50/52-) y 19.04.07 (fs. 207 -sfs. 59/61-), respectivamente, en las cuales se resolvió la designación de nuevos directores, completándose con dichas presentaciones el aporte de la documental pertinente, excediendo en ambos casos los plazos que acuerda la norma, cuyos vencimientos habían operado el 08.05.06 y 29.04.07, respectivamente.</p>			
<p>B) Mediante nota ingresada con fecha con 04.05.06 (fs. 207 -sfs. 45-), la fiscalizada adjuntó nota, recibida por la misma con fecha 02.05.06, que le fuera remitida por el Ministerio de Economía y Producción (actualmente Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) a fin de comunicarle que dicho organismo, en ejercicio de los derechos políticos de las acciones clase "A", había designado nuevos directores (v. fs. 207 -sfs. 46-), información que brindó dentro del plazo acordado por la Com. "A" 4990, que había vencido el 07.05.06. Posteriormente, con fecha 09.08.06, la entidad acompañó fotocopia de la</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	14
<p>transcripción de la referida nota al respectivo libro de actas, efectuada el 02.05.06 (fs. 207 -sfs. 47-), completando con dicha presentación la documental requerida normativamente, la cual tuvo lugar con posterioridad al plazo de 30 días que otorga la norma, el cual había vencido el 01.06.06.</p>		
<p>Mas tarde, con fecha 02.11.06, la entidad remitió fotocopia del acta de asamblea especial de accionistas clase "B" N° 65 del 15.09.06 (fs. 207 -sfs. 54/56-) donde se resolvió la designación de un nuevo director propuesto por el representante de Banco de la Nación Argentina, fiduciario del fideicomiso del Programa de Propiedad Participada y tenedor de la totalidad de las acciones clase "B", completando con dicha presentación el aporte de la documentación requerida normativamente. En atención a que los plazos previstos de 5 y 30 días operaron el 20.09.06 y 15.10.06, respectivamente, cabe concluir que con la presentación efectivizada el 02.11.06 la entidad no respetó los mismos.</p>		
<p>C) Por nota presentada con fecha 26.08.08 (fs. 207 -sfs. 71/72-) el banco sumariado adjuntó fotocopia del acta de asamblea especial de accionistas clase "D" N° 80 del 23.05.08 (fs. 207 -sfs. 73/75-) en la que se resolvió la designación de nuevos directores, completando el aporte de la documentación pertinente a través de nota ingresada el 09.10.08 (v. fs. 207 -sfs. 77-), es decir fuera del plazo de 10 días que acuerda al efecto la Comunicación "A" 3700, el cual había operado 02.06.08.</p>		
<p>D) A través de nota de fecha 04.06.09 (v. fs. 207 -sfs. 93-), la fiscalizada informó las designaciones de nuevos directores por sus accionistas clase "A" y "D". Posteriormente, mediante nota de fecha 16.06.09 (v. fs. 207 -sfs. 94/95-), acompañó copia de las respectivas actas de asamblea especial de accionistas clase "A" N° 85 del 29.04.09 y clase "D" N° 90 del 13.05.09 de las que surgían los referidos nombramientos.</p>		
<p>Finalmente, por nota de fecha 07.08.09 (fs. 207 -sfs. 102-), cumplimentó la presentación de la documental exigida respecto de las designaciones efectuadas en las dos asambleas referidas.</p>		
<p>Al respecto, cabe señalar que con relación a las nominaciones correspondientes de accionistas clase "A" (v. fs. 207 -sfs. 187-) la entidad excedió los plazos de 5 y 30 días acordados por la Comunicación "A" 4490, los cuales habían operado el 04.05.09 y 29.05.09, respectivamente.</p>		
<p>En cuanto a las designaciones correspondientes a los accionistas clase "D" (v. fs. 207 -sfs. 188-) había incumplido el plazo de 10 días, que acuerda la Comunicación "A" 3700, el cual había operado el 23.05.09.</p>		
<p>E) Mediante nota de fecha 25.06.09 (v. fs. 207 -sfs. 116-) la sumariada informó la designación del nuevo Gerente General. Posteriormente, mediante nota el 16.07.09 (fs. 207 -sfs. 117-) acompañó la transcripción de la parte pertinente del acta de Directorio N° 255 del 24.06.09 (fs. 207 -sfs. 118/19-) de la cual surgía el nombramiento referido. Atento a que el plazo de 10 días acordado por la normativa aplicable había vencido el 04.07.08, también en este caso se cumplimentó la obligación extemporáneamente.</p>		
<p>Cabe destacar que la dependencia de origen da cuenta de las irregularidades observadas precedentemente a través de los Informes N° 382-1208/07 (fs. 207 -sfs. 62/67-), N° 382/2223/08 (fs. 207 -sfs. 78/79-), N° 382/43/10 (fs. 207 -sfs. 103/06-) y N° 382/2008/09 (fs. 207 -sfs. 120/21-), en los que hace notar, además, que mediante nota 382-L2327/05 -ya referida ut supra- se le advirtió a la fiscalizada que la próxima demora en que incurriera motivaría la apertura del sumario previsto por el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras (v. fs. 207 -sfs. 27-).</p>		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	15
<p><i>Por lo tanto, de los hechos analizados precedentemente, así como de la documentación obrante en autos que le sirve de sustento, cabe concluir que Banco Hipotecario S.A., en reiteradas oportunidades, y pese a haberle sido observado previamente, ha incurrido en nuevas demoras en la presentación ante este Banco Central de la documentación pertinente para evaluar los antecedentes de las nuevas designaciones de autoridades, como así también en informar la autoridad designada, en el caso que la norma perinente así lo exige -Com. "A" 4490-, transgrediendo la normativa aplicable sobre el particular..."</i></p>		
<p>Con relación al periodo infraccional, se halla comprendido entre los lapsos que a continuación se detallan para los respectivos acápitones:</p>		
<p>A) Del 09.05.05 al 14.07.05, del 09.05.06 al 09.08.06 y del 30.04.07 al 31.05.07.</p>		
<p>B) Del 02.06.06 al 09.08.06 y del 21.09.06 al 02.11.06.</p>		
<p>C) Del 03.06.08 al 09.10.08.</p>		
<p>D) Del 05.05.09 al 07.08.09 y del 24.05.09 al 07.08.09.</p>		
<p>E) Del 05.07.09 al 16.07.09.</p>		
<p>A continuación se procede a analizar las defensas presentadas con relación a la imputación formulada precedentemente, a saber:</p>		
<p>I.2.1. Los sumariados manifiestan en sus descargos (fs. 359/367 y fs. 411/60) que, si bien han podido existir meros retardos en el suministro de la información y/o documentación requerida, en ningún caso se ha transgredido la finalidad de la norma que impuso la obligación, ni ha existido una violación del interés jurídico tutelado. Ello, considerando que en ningún momento se ha observado la idoneidad y experiencia de las designaciones realizadas, y en ninguno de los supuestos se ha detectado incompatibilidad alguna con los cargos propuestos. Expresan que, no habiendo constituido dicho retraso ningún menoscabo al interés tutelado por la normativa, la imputación configura un exceso ritual manifiesto. Alegan la inexistencia de responsabilidad por parte de los presidentes de la entidad, y que no resulta claro cuándo la imputabilidad debe recaer sobre las personas físicas o sobre las jurídicas, agregando que las tareas u omisiones reprochadas a los presidentes sumariados exceden el ámbito de su actuación, por tratarse de una labor meramente administrativa.</p>		
<p>I.2.2. Con respecto a la queja de los sumariados acerca de que la imputación configura un exceso ritual, se impone señalar que el establecimiento de los plazos previstos por la normativa vigente, aún cuando sus incumplimientos constituyan anomalías menores (en tanto revisten carácter formal) se enmarcan -no obstante carecer dichos ilícitos de envergadura técnica y económica- en exigencias que son de cumplimiento obligatorio, y cuya transgresión determina las consecuencias previstas en el derecho disciplinario.</p>		
<p>Con relación a las obligaciones que recaen en cabeza del presidente de la entidad, cabe señalar que las Comunicaciones "A" 3700 y "A" 4490, en los mismos puntos 5.2.1.1. y 5.2.1.2. establecen que: "...La nota de propuesta deberá ser suscripta por el presidente o por autoridad competente de la casa matriz según corresponda, conforme a las disposiciones de la Comunicación "A" 2910..." "...presentar la documentación preciada, dentro de los 10 (diez) días de celebrada la pertinente asamblea ordinaria de accionistas o asociados, de la reunión de directorio en el caso de acefalía o de la fecha en la que se suscriba el decreto de designación".</p>		
<p>En cuanto a los hechos analizados en el informe acusatorio, así como a la documentación obrante en autos que le sirve de sustento, cabe concluir que Banco Hipotecario S.A., en reiteradas oportunidades, y pese a haberle sido observado y advertido previamente, ha incurrido en sucesivas demoras en la presentación ante este Banco Central de la documentación pertinente para evaluar los antecedentes de las nuevas designaciones de autoridades, como así también en informar la autoridad</p>		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	16
----------	--	----

designada, en el caso que la norma pertinente así lo exige -Com. "A" 4490-, transgrediendo la normativa aplicable sobre el particular.

I.2.3. Que, en consecuencia, ante los elementos probatorios pormenorizados en la acusación, los cuales no fueron desvirtuados por los descargos presentados en autos, se tiene por acreditado el cargo 2 referente al *"Incumplimiento de la obligación de informar la designación de nuevos Directores y/o presentación tardía de la documentación relacionada con nuevas autoridades electas"*, en transgresión a la Comunicación "A" 3700, CREFI 2- 36, Anexo, Capítulo I, Sección 5, punto 5.2., y a la Comunicación "A" 4490, CREFI 2- 48, Anexo, Capítulo I, Sección 5, punto 5.2.

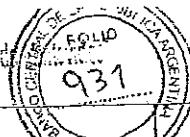
Consecuentemente, cabe efectuar la atribución de responsabilidades a las personas sumariadas, teniendo en cuenta sus períodos de actuación dentro de los lapsos en que se produjeron los hechos constitutivos de los ilícitos acreditados.

II. BANCO HIPOTECARIO S.A., Clarisa Diana LIFSIC de ESTOL (Presidente e integrante del Comité Financiero, 05.05.03/11.03.09), Eduardo Sergio ELSZTAIN (Director, 28.04.06/11.03.09 y Presidente, 11.03.09/ 30.04.10), Federico León BENSADÓN (Dir. Dr., 05.05.06/11.03.09), Jacobo Julio DREIZZEN (Director e integrante del Comité Financiero, 28.04.05/13.05.09), Edgardo Luis José FORNERO (Director, 28.04.06/ 29.04.09), Jaime Armando GRINBERG (Director, 05.05.06 /25.07.07, ver fs. 205), Jorge Luis MARCH (Director e integrante del Comité Financiero, 05.05.06 /25.07.07, ver fs. 205), Carlos Bernardo PISULA (Director e integrante del Comité Financiero, 28.04.06/13.05.09), Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK (Director, 28.04.05/13.05.09), Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL (Director, 28.04.06/31.12.09), Ernesto Manuel VIÑES (Director, 28.04.05/13.05.09), Saúl ZANG (Director, 28.04.06/31.12.09) y Mauricio Elías WIOR (Director, 28.04.06/31.12.09).

II.1. Que es procedente establecer la eventual responsabilidad del BANCO HIPOTECARIO S.A. y de los señores Clarisa Diana LIFSIC de ESTOL, Eduardo Sergio ELSZTAIN, Federico León BENSADÓN, Jacobo Julio DREIZZEN, Edgardo Luis José FORNERO, Jaime Armando GRINBERG, Jorge Luis MARCH, Carlos Bernardo PISULA, Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK, Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL, Ernesto Manuel VIÑES, Saúl ZANG y Mauricio Elías WIOR, a quienes se les imputa el cargo 1 formulado en el presente sumario, y respecto de la señora LIFSIC también por las facetas A, B y C del cargo 2 en su carácter de Presidente de la Entidad, mientras que el señor Eduardo Sergio ELSZTAIN resulta imputado también por las facetas D y E del cargo 2 en su condición de Presidente, destacándose que la imputación al resto de las personas case se les efectúa en razón del ejercicio de sus funciones directivas; asimismo, respecto de los señores LIFSIC, DREIZZEN, MARCH y PISULA, también en virtud de sus desempeños como integrantes del Comité Financiero.

II.2. La situación de los nombrados será tratada en forma conjunta, en razón de su igual carácter de integrantes del órgano directivo, el cual, a su vez, representa a la entidad, y en virtud de haberse desempeñado durante el período infraccional en que se cometieron los hechos configurantes del cargo 1), no obstante los otros roles desempeñados por alguno de ellos -según se especificara en el título- y, asimismo, sin perjuicio de las diferencias que pudieran resultar respecto de la situación particular de cada uno de dichos sumariados.

II.3. En su descargo conjunto (fs. 411/460, fs. 513/516, fs. 771 y fs. 806) la entidad y los sumariados precedentemente aludidos efectúan un planteo de nulidad de la Resolución N° 148/11 que dispuso la apertura sumarial, argumentando que no les fue concedida una prórroga a los efectos de presentar sus descargos tal como lo prevé la ley de procedimientos administrativos, lo cual vulneraría sus derechos de defensa, aludiendo, asimismo, a la naturaleza penal de la eventual sanción que pudiera aplicarse. También sostienen que la imputación no es clara y precisa en tanto no describe las conductas ilícitas de los encartados, al tiempo que aluden al período de actuación de algunos de los sumariados que no se hallarían determinados, señalando, en el caso particular del señor Eduardo Elztain, que no se contempla la licencia que se le otorgara a partir del 01.09.08. Agregan que el acto administrativo imputado carece de motivación, causa y objeto, que son esenciales para su validez.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	17
Además de plantear la inconstitucionalidad del punto 1.7.2. de la Comunicación "A" 3579 y del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, efectúan reserva del caso federal.		
<p>II.4. Con referencia a la cuestión de fondo, los encartados realizan una serie de cuestionamientos argumentando la inexistencia de infracciones, a tenor de las manifestaciones volcadas en los precedentes puntos I.1.1. y I.2.1., a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad y que fueron adecuadamente analizadas y refutadas.</p>		
<p>II.5. Con relación al planteo de nulidad que efectúan los encartados invocando la falta de precisión tanto de las anomalías reprochadas cuanto de la actuación que le cupo a cada sumariado, procede destacar que no tienen dichas afirmaciones basamento alguno, puesto que no sólo del informe N° 381/089/11 (fs. 208/223), sino también de la Resolución de apertura sumarial N° 148/11 (fs. 224/226), surge que las transgresiones imputadas lo han sido describiendo los hechos configurantes, las disposiciones eventualmente violadas y, sobre todo, el material en apoyo de ellos, advirtiéndose que las funciones ejercidas por cada una de las personas sumariadas, incluyendo sus respectivas funciones y períodos de actuación, obran a fs. 71/72, fs. 194/202, fs. 204/06 y fs. 207, subfs. 6, 40/42, 47, 50/51, 57, 128/29 y 132/34, tal como lo refiere el informe de cargos en el apartado III -sujetos del sumario-, último párrafo "in fine" (fs. 222), razón por la cual el derecho de defensa se encuentra completamente a salvo, pudiendo ejercerlo a través de los medios legales a su alcance, mediante efectivo descargo, ofrecimiento de prueba, alegación sobre el mérito de la que se produzca y, finalmente, mediante las vías recursivas previstas en la Ley N° 21.526, contra el acto administrativo que resuelva sobre el objeto sumarial y la responsabilidad que pudiera caber a las personas involucradas. Específicamente sobre los lapsos de actuación de los sumariados, se impone resaltar que no existe contradicción entre los períodos invocados por la defensa (fs. 419 "in fine") -respecto de los señores Grinberg, March y Wior- y los determinados en estas actuaciones sumariales (conforme surge de las constancias precedentemente individualizadas), los cuales fueran reflejados en el título del presente considerando. Asimismo, en el caso particular del señor Eduardo Elztain, cabe aclarar que al 29.04.09 ya no se hallaba en uso de licencia, tal como lo demuestra su participación en la Asamblea celebrada en dicha fecha (ver fs. 207, subfs. 96) y las realizadas con posterioridad.</p>		
<p>Asimismo, corresponde señalar que el acto administrativo objetado constituye un procedimiento investigativo disciplinario, previsto por el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, en el que se investiga la eventual comisión de transgresiones a la normatividad financiera y las conductas indebidas que las produjeron, el cual es similar -en cuanto a su objeto- al que se produce en el ámbito jurisdiccional; con este procedimiento se intenta determinar, tanto la acreditación de las infracciones cuanto las conductas que las habrían producido. En consecuencia, a través de tales circunstancias fáctico-jurídicas han quedado en evidencia las razones que llevaron a emitir el acto administrativo, por lo cual éste goza entonces de motivación.</p>		
<p>Por otra parte, la presencia de causa se desprende claramente de los hechos investigados que configurarían las transgresiones normativas financieras expuestas, a la luz de los antecedentes existentes sobre la eventual comisión de sucesos fácticos indebidos, como así también las conductas que, por acción u omisión, las habrían provocado.</p>		
<p>Con respecto a los demás fundamentos de la impugnación pretendida, procede destacar que en materia de procedimiento de los sumarios financieros son de aplicación las normas propias y específicas -que establecen que todos los términos son perentorios e improlirogables- (Comunicación "A" 3579, RUNOR 1-545, Texto Ordenado -Sección 1 punto 1.7.2.), no resultando luego de aplicación las prescripciones de la Ley de Procedimientos Administrativos. Al respecto, corresponde señalar que la aplicabilidad de las normas de procedimiento emanadas de esta Institución está avalada por la doctrina de la Excmo. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal cuando sostiene que: "...la aplicación de la RUNOR -1 al trámite de los sumarios que se instruyen con motivo de las infracciones previstas en el artículo 41 de la Ley 21.526 en lugar de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, tiene fundamento legal en el propio artículo 41 que dispone que el sumario...se instruirá con audiencia de los imputados con sujeción a las normas de procedimiento que</p>		



Q37

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	18
----------	--	----

establezca la indicada institución" (conf. Sentencia de la Sala II del 01.09.92, autos "Caja de Crédito Villa Mercedes Coop. Ltda." y sentencias del 06.12.84 de la misma sala en autos "Berberian, Carlos Jacobo y otros c/Resolución N° 477 del BCRA s/Apel. Art. 41 Ley 21.526").

En concordancia con este orden de ideas, es del caso señalar que, frente a la invocación que realizan los prevenidos referida a consideraciones de naturaleza penal, pretendiendo la aplicación a estas actuaciones sumariales de los presupuestos de la materia represiva, ha de prevalecer la jurisprudencia que ha expresado: *"Que la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de las otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a disposiciones y al control del Banco Central, una de cuyas funciones es aplicar la ley de bancos y vigilar su cumplimiento; por lo tanto, las sanciones que esta institución puede aplicar tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal"* (conf. C.S. Fallos, 241:419, 251:343, 268:91, 275:265, entre otros), razón por la cual devienen inaplicables en la especie los principios propios de ese derecho específico.

Por todo lo expresado, no advirtiéndose la existencia de vicios que pudieran afectar la validez de la resolución impugnada, procede desestimar el planteo de nulidad intentado.

II.6. Acerca del fondo de la cuestión, en tanto y en cuanto los incoados intentan restar gravedad a las infracciones formuladas y argumentan la inexistencia de perjuicio, es procedente enviar al análisis y fundamentación realizados en el Considerando I, dando por reproducidos los anteriores puntos I.1.2. y I.2.2., relacionados con la acreditación de los ilícitos, debiendo señalarse, asimismo, que la existencia de daño no constituye un requisito necesario para la configuración de las anomalías reprochadas, por lo cual dicha circunstancia resulta irrelevante tales efectos.

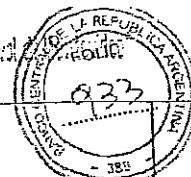
II.7. En cuanto a la determinación de las responsabilidades que caben a los sumariados por su función directiva, se impone destacar que fueron sus conductas las que, en rigor, generaron la transgresión a la normativa aplicable en materia financiera y, además, mereciendo los encausados reproche en virtud de haberse desempeñado incorrectamente como miembros del órgano de conducción.

Al respecto, cabe señalar que era obligación de los encartados ejercer la función en el cuerpo directivo dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero, resultando evidente que fueron sus conductas -en este caso mediando, cuanto menos, una omisión complaciente- la que provocó el apartamiento a dicha normativa, dando lugar, a la postre, la instrucción de este sumario.

II.8. Sobre el particular, la jurisprudencia ha expresado que: *"...las infracciones a la Ley de Entidades Financieras, pertenecen a un régimen de policía administrativa, de modo tal que la constatación de su comisión genera la consiguiente responsabilidad y sanción al infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida (esta Sala, 13-jul-82, "Groisman"), lo que no se verifica"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, autos: "Galarza, Juan Alberto -Bco. Cooperativo Agrario Arg. Ltdo.-, sumario persona física c/B.C.R.A. s/resolución 48", sentencia del 1.9.92).

En el mismo entendimiento, también ha dicho la jurisprudencia que la conducta de los directivos trae aparejadas las consecuencias previstas por el artículo 41 de la Ley N° 21.526, en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes, con prescindencia de los perjuicios materiales que el obrar ilícito pudiera ocasionar y de las formas de culpabilidad que se apliquen para la consumación de las irregularidades (Cfr. fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, sentencia del 30.9.83, causa N° 4105 - autos "Banco Oberá Coop. Ltdo. s/sumario a la entidad y personas físicas c/Resolución 171/82 del Banco Central de la República Argentina").

De igual modo, a los efectos de determinar la responsabilidad derivada del obrar ilícito, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en fallos del 28.9.84 -Sala



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 100.299/10 Act.
----------	--

I- Causa 2795, autos "Casa de Cambio Brasilia Mollón S.A.C. y F. c/Resolución N° 456/81 Banco Central" (Considerando II) y del 31.10.85 -Sala III-, causa N° 9463, autos "Argemofin Cía. Financiera s/apelación Resolución 88/85 B.C.R.A." (Considerando VII), ha sostenido que la responsabilidad se genera por la mera constatación de faltas, resultando indiferente la existencia de dolo, pues las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión.

Y en tal sentido, conviene recordar el criterio sustentado por el Tribunal de Alzada al sostener que: "...La responsabilidad de los directores comprende tanto los actos de comisión, como las omisiones en que incurren. Es por ello 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. No basta para eximir a los integrantes de los órganos ejecutivos o de control de las entidades financieras la mera alegación de ignorancia, en tanto ello comporte el incumplimiento de las obligaciones como tales..." Sentencia del 6 de marzo de 2001 -Sala II-, dictada en la causa 7.514/00 "Banco Crédito Provincial S.A. y Otros c/BCRA -Res. 312/99-(Expte. 100349/97 -Sum. Fin. 897)". Por lo tanto: "...resultan sancionables quienes por su omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por la entidad y coadyuvaron de ese modo, por omisión no justificable, a que se configuren los comportamientos irregulares... (Conf. Sala III de este Fuerro, in re "Foinco Compañía Financiera S.A. del 17/8/95)". Sentencia del 7 de Octubre de 2002 -Sala V-, recaída en la causa N° 16.176/2001 - "ORDÓNEZ MANUEL JAVIER FELIPE Y OTROS C/BCRA -RES. 45/01-(EXpte. 101319/83 - SUM. FIN. 682)".

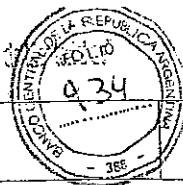
II.9. Amén de ello, se impone poner de resalto que, conforme se ha hecho constar en el título, los directores sumariados Clarisa Diana LIFSIC de ESTOL, Jacobo Julio DREISSEN, Jorge Luis MARCH y Carlos Bernardo PISULA, eran integrantes del Comité Financiero y en el ejercicio de dichos roles les cupo una especial participación en la operación "Cer Swap Linked to PG 08 and External Debt" (ver fs. 70/71, 122, 126, 630/32, 656/663 y 670/677), circunstancia que determina una mayor responsabilidad en la comisión de los hechos configurantes del cargo 1, lo cual será tenido en cuenta al momento de evaluarse la sanción a aplicar (ver también fs. 120).

II.10. En similar sentido, procede destacar que los hechos que configuran los cargos imputados tuvieron lugar en el BANCO HIPOTECARIO S.A., siendo producto de la acción u omisión culpable de sus órganos representativos. Así, habida cuenta que la persona jurídica sólo puede 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 (Cfme.: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sentencia del 16.10.84, causa 2.128, autos "Bolsa de Comercio de San Juan c/Bco. Central s/Resolución 214/81"), debe concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad en tanto contravienen a la Ley y a las normas reglamentarias de la actividad financiera dictada por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

II.11. Con relación al caso federal planteado, a la pretendida **inconstitucionalidad** del punto 1.7.2. de la Comunicación "A" 3579 y del artículo 41 de la Ley N° 21.526, cuestionados por los sumariados, no es de competencia de esta instancia expedirse sobre el particular.

No obstante ello, procede recordar que se han pronunciado por la validez del citado artículo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19.11.81 -autos "Banco de Río Negro y Neuquén c/B.C.R.A."- y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en sentencia del 18.9.84 -autos "MARFINCO S.A. s/rec. de apelación Resolución N° 73/82 del B.C.R.A."- y del 23.4.85 -autos "ALVAREZ, Celso Juan y Otros c/Resolución N° 166 del Banco Central s/apelación", entre otras.

II.12. Que, en consecuencia, no habiendo los sumariados demostrado haber sido ajenos a los hechos configurantes de las infracciones que lo comprenden y, teniendo en cuenta, a su vez, que no podían desconocer las irregularidades derivadas de su gestión, procede concluir que cuanto menos



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	20
----------	--	----

ha existido en sus conductas una omisión complaciente, correspondiendo atribuir responsabilidad al BANCO HIPOTECARIO S.A -en virtud de lo expresado en el precedente punto II.10.- y a los señores Clarisa Diana LIFSIC de ESTOL, Eduardo Sergio ELSZTAIN, Federico León BENSADÓN, Jacobo Julio DREIZZEN, Edgardo Luis José FORNERO, Jaime Armando GRIMBERG, Jorge Luis MARCH, Carlos Bernardo PISULA, Gabriel Adolfo Gregorio REZNICK, Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL, Ernesto Manuel VIÑES, Saúl ZANG y Mauricio Elías WIOR por el cargo 1, en razón del deficiente ejercicio de sus funciones directivas y, respecto de la señora LIFSIC, también por las facetas A, B, y C del cargo 2 en su carácter de Presidente y, asimismo, responsabilizar al señor Eduardo Sergio ELSZTAIN, por las facetas D y E del cargo 2, en su condición de Presidente de la entidad, debiendo ponderarse a los efectos de la gradación de la sanción a aplicar a los señores Clarisa Diana LIFSIC de ESTOL, Jacobo Julio DREIZZEN, Jorge Luis MARCH y Carlos Bernardo PISULA, su carácter de integrantes del Comité Financiero, a tenor de lo expuesto en el precedente punto II.9. y respecto de los señores GRIMBERG y MARCH, sus menores períodos de actuación.

II.13. Prueba: ha sido considerada de acuerdo con el siguiente detalle:

II.13.1. La documental acompañada, que se encuentra glosada a fs. 520/770, ha sido adecuadamente ponderada.

II.13.2. Con relación a la prueba pericial propuesta a fs. 410 y vta. y 806 vta., y la testimonial ofrecida a fs. 458vta., procede su desestimación, toda vez que, a tenor de los puntos de pericia ofrecidos para su producción, como, asimismo, las preguntas de los interrogatorios acompañados a fs. 462/3, no resultan idóneos para desvirtuar los hechos constitutivos de los ilícitos reprochados en el presente sumario y, tampoco, a los efectos de determinar la atribución de responsabilidades, a la luz de las constancias y evidencias obrantes en las actuaciones sumariales.

III. Gabriel Gustavo SAIDÓN (DNI N° 12.380.145 - Gerente de Área de Finanzas e integrante del Comité Financiero, del 26.02.07 al 28.01.09) y **Enrique Luján BENITEZ** (DNI N° 22.666.920 - Gerente de Operaciones Financieras, del 26.02.07 al 28.01.09).

III.1. Que es procedente establecer la eventual responsabilidad de los señores Gabriel Gustavo SAIDÓN y Enrique Luján BENITEZ a quienes se les imputa el cargo 1 formulado en el presente sumario, en su condición de Gerente de Área de Finanzas el primero, y de Gerente de Operaciones Financieras el segundo, según fuera expuesto en el título; respecto del señor SAIDÓN, también en virtud de su desempeño como integrante del Comité Financiero.

III.2. La situación de los nombrados será tratada en forma conjunta, en virtud de haberse presentado en un mismo descargo y en razón de haberse desempeñado durante todo el período infraccional en que se cometieron los hechos configurantes del cargo 1, no obstante el rol de integrante del Comité Financiero desempeñado por el señor SAIDÓN -según se especificara en el título- y, asimismo, sin perjuicio de las diferencias que pudieran resultar respecto de la situación particular de cada uno de dichos sumariados.

III.3. En su descargo conjunto (fs. 411/460 y 513/516) los sumariados precedentemente aludidos efectúan un planteo de nulidad de la Resolución N° 148/11 que dispuso la apertura sumarial, argumentando que no le fue concedida una prórroga a los efectos de presentar su descargo tal como lo prevé la ley de procedimientos administrativos, lo cual vulneraría su derecho de defensa, aludiendo, asimismo, a la naturaleza penal de la eventual sanción que pudiera aplicarse. También sostienen que la imputación no es clara y precisa en tanto no describe las conductas ilícitas de los encartados, al tiempo que alude al período de actuación de algunos de los sumariados que no se hallarían determinados. Agregan que el acto administrativo imputado carece de motivación, causa y objeto que son esenciales para su validez.

Además de plantear la **inconstitucionalidad** del punto 1.7.2. de la Comunicación "A" 3579 y del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, efectúan reserva del **caso federal**.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	21
----------	--	--	----

III.4. Con referencia a la cuestión de fondo, los encartados realizan una serie de cuestionamientos argumentando la inexistencia de infracciones, a tenor de las manifestaciones volcadas en el precedente punto I.1.1., a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad, y que fueron adecuadamente analizadas y refutadas.

III.5. Con relación al planteo de nulidad que realizan los encartados procede remitir a los conceptos volcados en el punto II.5., en donde fueran expuestas las razones por las cuales las objeciones practicadas carecen de fundamento.

En virtud de ello, no advirtiéndose la existencia de vicios que pudieran afectar la validez de la resolución impugnada, procede desestimar el planteo de nulidad intentado.

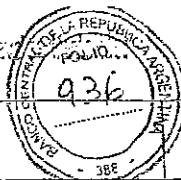
III.6. Acerca del fondo de la cuestión, en tanto y en cuanto los incoados intentan restar gravedad a las infracciones formuladas y argumenta la inexistencia de perjuicio, es procedente enviar al análisis y fundamentación realizados en el considerando I, dando por reproducido el anterior punto I.1.2., relacionado con la acreditación de los ilícitos, debiendo señalarse, asimismo, que la existencia de daño -cuya ausencia invoca la defensa- no constituye un requisito necesario para la configuración de las anomalías reprochadas, por lo cual dicha circunstancia resulta irrelevante tales los efectos.

III.7. Con respecto a la responsabilidad que les cabe a los sumariados en virtud de sus funciones gerenciales específicas, procede señalar que ambos sumariados han tenido participación en los hechos configurantes del **cargo 1** -con excepción del aspecto formulado en materia de registraciones contables- toda vez que intervinieron con su rúbrica en la celebración del contrato respectivo (ver fs. 20, fs. 37 y fs. 41, subfs. 4).

Al respecto, es del caso poner de resalto que, como consecuencia de la instrumentación de la operación objetada descripta en el informe de cargos, han desconocido los prevenidos las previsiones normativas en materia de asistencia al Sector Público no Financiero sin la previa autorización de este Banco Central, mediando una inadecuada política de crédito con excesos a los límites de fraccionamiento del riesgo crediticio con dicho Sector y con la contraparte, excesos en la afectación de activos en garantía, e insuficiencia respecto de las exigencias de capitales mínimos -exceptuando el aspecto vinculado a la materia contable de la imputación, en tanto dichos hechos son atribuibles exclusivamente a las autoridades y funcionarios con facultades específicas en esa materia- puesto que han tenido participación, en última instancia, en los mencionados ilícitos mediante el ejercicio de sus respectivos roles, adoptando una conducta cuanto menos poco diligente, y sin que existan constancias de que hubieran tomado alguna actitud para dejar a salvo sus respectivas responsabilidades.

III.8. Además de ello, se impone poner de resalto que, conforme surge de las constancias de las actuaciones, el sumariado Gabriel Gustavo SAIDÓN era integrante del Comité Financiero, debiendo considerarse que en el ejercicio de dicho rol le cupo, asimismo, una especial participación en la evaluación y aprobación de la operación "*Cer Swap Linked to PG 08 and External Debt*", circunstancia que determina una mayor responsabilidad en la comisión de los hechos configurantes del cargo 1, lo cual será tenido en cuenta al momento de evaluarse la sanción a aplicar.

III.9. Siendo que los sumariados revestían el carácter de Gerentes, es del caso mencionar el fallo del 20.08.96, por el cual la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, Causa N° 5.313/93, autos "BANCO SINDICAL S.A.-JUAN C. GALLI, ROBERTO H. GENNI C/ B.C.R.A. (RESOL. 595/89)", ha dicho que "*Es preciso recordar que aún cuando media en el caso una relación de dependencia, la actuación que les cabe a los gerentes asume una importancia y características singulares. Tan es así que en dichos funcionarios se delegan funciones ejecutivas de la administración y es entonces que "...la ley les adjudica -justamente por la importancia de esas funciones, que en muchos casos pone en sus manos el destino de la sociedad- las mismas responsabilidades que incumben a los directores en virtud de ley no excluyendo, por ello, la responsabilidad de estos últimos."*



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	22
----------	--	----

III.10. Con relación al caso federal planteado, a la pretendida **inconstitucionalidad** del punto 1.7.2. de la Comunicación "A" 3579, y del artículo 41 de la Ley N° 21.526, cuestionados por los sumariados, no es de competencia de esta instancia expedirse sobre el particular.

No obstante, procede recordar que se han pronunciado por la validez del citado artículo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19.11.81 -autos "Banco de Río Negro y Neuquén c/B.C.R.A."- y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en sentencia del 18.9.84 -autos "MARFINCO S.A. s/rec. de apelación Resolución N° 73/82 del B.C.R.A."- y del 23.4.85 -autos "ALVAREZ, Celso Juan y Otros c/Resolución N° 166 del Banco Central s/apelación", entre otras.

III.11. En virtud de todo lo expuesto, considerando las circunstancias descriptas en la pieza acusatoria que ponen en evidencia la existencia de las anomalías imputadas, las que no han podido ser desvirtuadas por la defensa, procede atribuir responsabilidad a los señores Gabriel Gustavo SAIDÓN y Enrique Luján BENITEZ por los hechos infraccionales descriptos en el cargo 1 formulado en el presente sumario -con excepción del aspecto vinculado a la materia contable reprochada-, en razón del deficiente ejercicio de sus funciones administrativas, debiendo ponderarse, a los efectos de la graduación de la sanción a aplicar, la relación de dependencia de ambos sumariados y, asimismo, el carácter de integrante del Comité Financiero del señor SAIDÓN.

III.12. Prueba: ha sido considerada de acuerdo con el siguiente detalle:

III.12.1. La documental acompañada, que se encuentra glosada a fs. 520/770, ha sido adecuadamente ponderada.

III.12.2. Con relación a la prueba pericial propuesta a fs. 410 y vta. y 806 vta., y la testimonial ofrecida a fs. 458vta., corresponde su rechazo en razón de que, a tenor de los puntos de pericia ofrecidos para la producción de dicha medida, como, asimismo, las preguntas de los interrogatorios adjuntados a fs. 462/3, no resultan aptos para desvirtuar los hechos configurantes de los ilícitos imputados en el presente sumario y, tampoco, a los fines de establecer la atribución de responsabilidades, a la luz de las constancias y evidencias existentes en estas actuaciones.

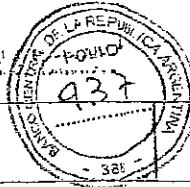
IV. Gustavo Daniel EFKHANIAN (DNI N° 17.012.120 - Gerente de Área Controller, del 26.02.07 al 28.01.09).

IV.1. Que es procedente establecer la eventual responsabilidad del señor Gabriel Gustavo Daniel EFKHANIAN a quien se le imputa -conforme surge del Informe acusatorio- el aspecto referido a la "falta de veracidad en las registraciones contables" formulada en el cargo 1 que fuera reprochado en el presente sumario, por su desempeño como Gerente de Área Controller.

IV.2. En su descargo conjunto (fs. 411/460 y 513/516) el sumariado precedentemente aludido efectúa un planteo de **nulidad** de la Resolución N° 148/11 que dispuso la apertura sumarial, argumentando que no le fue concedida una prórroga a los efectos de presentar su descargo tal como lo prevé la ley de procedimientos administrativos, lo cual vulneraría su derecho de defensa, aludiendo, asimismo, a la naturaleza penal de la eventual sanción que pudiera aplicarse. También sostiene que la imputación no es clara y precisa en tanto no describe las conductas ilícitas de los encartados, al tiempo que alude al período de actuación de alguno de los sumariados que no se hallarían determinados. Agrega que el acto administrativo imputado carece de motivación, causa y objeto que son esenciales para su validez.

Además de plantear la **inconstitucionalidad** del punto 1.7.2. de la Comunicación "A" 3579 y del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, efectúa reserva del Caso Federal.

IV.3. Con referencia a la cuestión de fondo, el encartado realiza una serie de cuestionamientos argumentando la inexistencia de infracciones, a tenor de las manifestaciones



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	23
----------	--	----

volcadas en el precedente punto I.1.1., al cual cabe remitirse en honor a la brevedad y que fueron adecuadamente analizadas y refutadas.

IV.4. Con relación al planteo de **nulidad** que efectúa el encartado procede remitir a los conceptos volcados en el punto II.5, en donde fueran expuestas las razones por las cuales las objeciones practicadas carecía de fundamento.

En virtud de ello, no advirtiéndose la existencia de vicios que pudieran afectar la validez de la resolución impugnada, procede desestimar el planteo de nulidad intentado.

IV.5. Acerca del fondo de la cuestión, en tanto y en cuanto el incoado intenta restar gravedad a las **infracciones** formuladas y argumenta la inexistencia de perjuicio, es procedente enviar al análisis y fundamentación realizados en el considerando I, dando por reproducido el anterior punto I.1.2., relacionado con la acreditación de los ilícitos, debiendo señalarse, asimismo, que la existencia de daño -cuya ausencia invoca la defensa- no constituye un requisito necesario para la configuración de las anomalías reprochadas, por lo cual dicha circunstancia resulta irrelevante tales efectos.

IV.6. Con respecto a la responsabilidad que le cabe al sumariado en razón de sus funciones gerenciales específicas, es del caso poner de resalto que, como consecuencia de la instrumentación de la operación objetada descripta en el informe de cargos, el prevenido ha desconocido las previsiones normativas en materia contable, puesto que ha adoptado una conducta cuanto menos poco diligente, toda vez que las registraciones contables efectuadas no reflejaban los verdaderos términos del intercambio objeto de la operación "Cer Swap Linked to PG 08 and External Debt" y, por ende, tampoco la realidad económica y jurídica de la misma, en transgresión a la normativa aplicable al respecto (v. fs. 47, fs. 57 y fs. 69/70), y sin que existan constancias de que el encartado hubiera tomado alguna actitud para dejar a salvo su responsabilidad.

IV.7. En tal sentido, cabe remitirse a la jurisprudencia aplicable al caso citada en el punto III.9. acerca de la importancia y características singulares que les cabe a los gerentes.

IV.8. Con relación al caso federal planteado, a la inconstitucionalidad del punto 1.7.2. de la Comunicación "A" 3579, y del artículo 41 de la Ley N° 21.526, cuestionados por el sumariado, no es de competencia de esta instancia expedirse sobre el particular. No obstante, procede recordar que se han pronunciado por la validez del citado artículo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19.11.81 -autos "Banco de Río Negro y Neuquén c/B.C.R.A."- y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en sentencia del 18.9.84 -autos "MARFINCO S.A. s/rec. de apelación Resolución N° 73/82 del B.C.R.A."- y del 23.4.85 -autos "ALVAREZ, Celso Juan y Otros c/Resolución N° 166 del Banco Central s/apelación", entre otras.

IV.9. En consecuencia, considerando las circunstancias descriptas en la pieza acusatoria que ponen en evidencia la existencia de las anomalías imputadas, las que no han podido ser desvirtuadas por la defensa, procede atribuir responsabilidad al señor Gustavo Daniel EFK.HANIAN por el aspecto referido a la "falta de veracidad en las registraciones contables" formulada en el cargo 1 que fuera reprochado en el presente sumario, en razón del deficiente ejercicio de sus funciones administrativas, debiendo ponderarse, a los efectos de la graduación de la sanción a aplicar, la relación de dependencia del sumariado.

IV.10. Prueba: ha sido considerada de acuerdo con el siguiente detalle:

IV.10.1. La documental acompañada, que se encuentra glosada a fs. 520/770, ha sido adecuadamente ponderada.

IV.10.2. Con relación a la prueba pericial propuesta a fs. 410 y vta. y 806 vta., y la testimonial ofrecida a fs. 458vta., procede su desestimación toda vez que, a tenor de los puntos de pericia ofrecidos para su producción, como, asimismo, las preguntas de los interrogatorios acompañados a fs. 462/3, no resultan idóneos para desvirtuar los hechos constitutivos de los ilícitos



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.299/10
Act.

reprochados en el presente sumario y, tampoco, a los efectos de determinar la atribución de responsabilidades, a la luz de las constancias y evidencias obrantes en las actuaciones sumariales.

V. José Daniel ABEOVICH (Síndico, 28.04.05/28.01.09), **Ricardo FLAMMINI** (Síndico, 28.04.05/28.01.09), **Marcelo Héctor FUXMAN** (Síndico, 28.04.05/28.01.09), **Silvana María GENTILE** (Síndica, 01.11.05/12.04.07), **Alfredo Héctor GROOPPO** (Síndico, 12.04.07/28.01.09) y **Martín Esteban SCOTTO** (Síndico, 01.11.05/28.01.09).

V.1. Que es procedente establecer la eventual responsabilidad de los señores José Daniel ABEOVICH, Ricardo FLAMMINI, Marcelo Héctor FUXMAN, Silvana María GENTILE, Alfredo Héctor GROOPPO y Martín Esteban SCOTTO, a quienes se les imputa el cargo 1 formulado en el presente sumario, destacándose que se les atribuye presunta responsabilidad por los hechos infraccionales cometidos en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras.

V.2. La situación de los nombrados será tratada en forma conjunta, en razón de su igual condición de síndicos y en virtud de haberse desempeñado en similares períodos de actuación; ello, sin perjuicio de las diferencias que pudieran resultar respecto de la situación particular de cada uno de dichos sumariados.

V.3. En un descargo conjunto (fs. 359/367 y fs. 410) la defensa solicita, en primer término, se considere la situación de los sumariados Silvana María GENTILE y Alfredo GROOPPO, por el escaso periodo de actuación de la señora GENTILE en relación al lapso infraccional, y, respecto del señor GROOPPO, la fecha en que asumió el cargo de síndico poco tiempo después del inicio de dicho periodo infraccional, es decir, desde la celebración del contrato de Swap.

En el caso de la señora GENTILE argumenta, además, que el órgano directivo tomó conocimiento de la firma del contrato recién el 16.03.07 (fecha desde la cual transcurrieron solo 28 días hasta el cese de la síndica). Mientras que en el caso del señor GROOPPO sostiene que entró en funciones cuando el contrato ya se encontraba firmado, por lo cual el sumariado habría sido ajeno a la formalización de la operatoria. Asimismo, la defensa alude a los criterios de responsabilidad del órgano fiscalizador citando, además, doctrina sobre este particular. Por otra parte, manifiesta que no ha existido dolo por parte del Directorio, ni culpa en la Comisión Fiscalizadora, agregando que no se ha ocasionado daño alguno a raíz de los hechos reprochados. También, expresa que a la época en que se efectuó la reunión que consideró el Swap se hallaban en goce de licencia los señores FUXMAN, ABEOVICH y SCOTTO.

Finalmente, la defensa efectúa una reserva del caso federal.

V.4. Con referencia a la cuestión de fondo, los encartados realizan una serie de cuestionamientos argumentando la inexistencia de infracciones, a tenor de las manifestaciones volcadas en el precedente punto I.1.1., al cual cabe remitirse en honor a la brevedad y que fueron adecuadamente analizadas y refutadas.

V.5. Con relación al lapso de desempeño de la señora Silvana María GENTILE cabe hacer notar, en primer término, que su escaso tiempo de actuación en la función fiscalizadora dentro del periodo infraccional cobra, respecto los hechos objetados, una incidencia diferente que lo que ocurre en la gestión directiva. Ello sucede, debido a la forma en que ocurre la labor fiscalizadora siempre *ex post facto*. En tal sentido un exiguo periodo de desempeño no tiene entonces los mismos efectos en la producción de un ilícito que sobre la actividad de control sobre los hechos que lo configuran.

En el caso particular de la señora GENTILE, entonces, parece determinante, a los fines de atribuir responsabilidad, el lapso ocurrido entre la celebración del contrato de Swap -aún del tiempo transcurrido para su puesta en ejecución y conocimiento de las áreas operativas- y el cese de sus funciones fiscalizadoras (40 días), durante el cual se habría de producir la consideración y evaluación de la operatoria que nos ocupa, máxime, tratándose de una operación altamente compleja y provista de muchas y variadas aristas, tanto económicas como jurídicas que ameritarián una intensa dedicación.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.299/10
Act.

Por lo cual, en virtud de los argumentos expuestos relativos al exiguo período de desempeño que le cupo dentro del lapso infraccional (que se extendió durante 702 días), procede concluir la falta de responsabilidad de la señora GENTILE, respecto de los hechos ilícitos que le fueran imputados.

V.6. No obstante lo expuesto precedentemente, es del caso destacar que la forma en que ha sido ventilada la situación de la síndica GENTILE no resulta aplicable al señor GROPO, cuya realidad presenta otras circunstancias diferentes. Sobre el particular, procede señalar, en primer lugar, que el señor GROPO ejerció la función de síndico durante casi todo el período infraccional, ubicándolo esta circunstancia en una situación diametralmente opuesta y determinante de responsabilidad, sin perjuicio de que sea ponderado menor período de desempeño dentro del lapso infraccional.

V.7. Acerca del fondo de la cuestión, es procedente enviar al análisis y fundamentación realizados en el considerando I, dando por reproducido el anterior punto I.1.2., relacionado con la acreditación de los ilícitos, debiendo señalarse, asimismo, que la existencia de daño -cuya ausencia invoca la defensa- no constituye un requisito necesario para la configuración de las anomalías reprochadas, por lo cual dicha circunstancia resulta irrelevante a tales efectos.

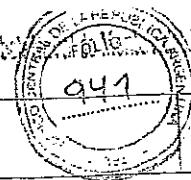
V.8. En lo que hace a la función específica de la fiscalización privada, es de resaltar que también en esa órbita existen exclusivas obligaciones propias del ejercicio de esa función, cuales son las de vigilar y controlar que los actos del órgano de administración encuadren dentro de la normativa vigente y utilizar los mecanismos legales a su alcance, en caso de resultar necesario; en la especie, para hacer cesar las conductas indebidas.

V.9. Sobre este particular, la jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse sosteniendo que: "*la obligación principal (de los síndicos)...es exigir que los negocios sociales se ajusten estrictamente a la normativa financiera vigente, apelando a las facultades que la ley les otorga para obtener el correcto cometido de su deber primordial, esto es, el control de legalidad de la actividad de la empresa que fiscalizan*" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala N° IV, en autos "PAM CIA. FINANCIERA (en liquidación) s/instrucción de sumario a personas físicas", fallo del 3.1.5.82).

En consonancia con lo expresado, se ha establecido que: "*Las funciones que establece la ley respecto de la sindicatura, tienden -a más de salvaguardar el patrimonio de la sociedad- a constituir garantía de una correcta gestión y a tutelar el interés público (doctrina de esta Sala in re "Bunge Guerico", del 3.5.84 y "Banco Internacional" del 5.7.84). Las atribuciones que enumera el art. 294 de la Ley de Sociedades importan para aquél la obligación de ejercerlas a fin de asegurar el buen desempeño de la fiscalización que le ha sido encomendada; así deberá vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatutos, reglamentos y decisiones asamblearias (conf. inc. 9, art. citado), lo que importa el control de legitimidad que, como en el caso debe extenderse a los requisitos derivados de la ley de entidades financieras y sus normas complementarias. Para el mejor cumplimiento puede asistir a las reuniones del directorio... e informarse aún de los hechos acaecidos en ejercicios anteriores a su elección (conf. art. 295 Ley de Sociedades). Es decir que a tenor de las normas citadas resulta atribuido a la sindicatura no sólo un control en el sentido estricto al que aluden los recurrentes, sino también, una vigilancia que va mucho más allá de las meras verificaciones contables y una responsabilidad condigna (id. arts. 296 y 297..)"* (entre otras, sentencia del 4.7.86 de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dictada en la causa N° 7129, autos "Perez Alvarez, Mario A. c/Res. 402/83 Bco. Central").

También ha sostenido la jurisprudencia que: "*En cuanto a la responsabilidad de quienes cumplieron funciones de síndicos, es dable recordar que entre las facultades que la ley de sociedades 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*

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.	940	26
<p>las garantías de los directores y recabar las medidas necesarias para regular 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, Ley de Sociedades Comerciales) 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, p. 306/10; Halperín, "Sociedades Anónimas", Bs.As. 1975, p.529, 3, 14)". Sentencia del 30/4/08 recaída en autos: Portesi Juan Antonio y otros c/BCRA Resol. 320/04 (expte. 100426/84 sum. fin. 566). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.</p> <p>V.10. Luego, se ha evidenciado el incumplimiento de los deberes y obligaciones de los incoados, como titulares del órgano fiscalizador, quienes no han invocado, ni intentado demostrar, haber puesto reparos eficaces a los incumplimientos incriminados llevados a cabo por los directores. En efecto, en ningún momento los sumariados manifestaron haber advertido y tampoco efectuado observaciones a la conducta de los directivos, tendientes a hacer cesar las infracciones que eran cometidas en el seno de la entidad y, además, tampoco han expresado en forma haber tomado medidas explícitas destinadas a revertir los hechos ilícitos imputados, razón por la cual, se han puesto de manifiesto sus conductas omisivas que han permitido la configuración de las transgresiones imputadas, por lo que les cabe reproche.</p> <p>Con respecto al caso federal planteado no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.</p> <p>V.11. En consecuencia, no habiendo los encartados demostrado haber ejercido debidamente las funciones de vigilancia a su cargo, ni intentado subsanar los incumplimientos incriminados y, teniendo en cuenta, a su vez, que no podían desconocer la gestión llevada a cabo por la entidad a través de sus autoridades, procede atribuir responsabilidad a los señores Daniel ABELOVICH, Ricardo FLAMMINI, Marcelo Héctor FUXMAN, Alfredo Héctor GROPO y Martín Esteban SCOTTO por el cargo 1, formulado en el presente sumario, en razón del deficiente ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, debiendo ponderarse a los efectos de la graduación de sanción a aplicar a los señores Daniel ABELOVICH, Marcelo Héctor FUXMAN, Alfredo Héctor GROPO y Martín Esteban SCOTTO sus menores períodos de actuación por el uso de diez días de licencia; asimismo, corresponde absolver a la señora Silvana María GENTILE por el cargo 1 que le fuera imputado, en virtud de las razones expuestas en el precedente punto V.5.</p> <p>V.12. Prueba: ha sido considerada de acuerdo con el siguiente detalle:</p> <p>V.12.1. La documental acompañada, que se encuentra glosada a fs. 370/409, ha sido adecuadamente ponderada.</p> <p>V.12.2. Con relación a la prueba informativa ofrecida a fs. 366vta./367, que fuera identificada bajo las letras a), b) c) y d) y, asimismo, respecto de la pericial propuesta a fs. 410, procede su desestimación toda vez que la información que se procura obtener con aquel medio probatorio y, a tenor de los puntos de pericia ofrecidos para su producción, no resultan aptas para desvirtuar los hechos que configuran los ilícitos imputados en el presente sumario y, tampoco, a los efectos de determinar la atribución de responsabilidades.</p> <p>VI. CONCLUSIONES:</p> <p>VI.1. Que, por todo lo expuesto, corresponde sancionar a la entidad y a las personas físicas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, graduando las</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.299/10 Act.
----------	--

penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los ilícitos.

VI.2. Que, con respecto a la sanción que establece el inciso 3 de dicho artículo 41, ha sido ponderada en los términos de la Comunicación "A" 3579.

VI.3. Que, sin perjuicio de no hallarse determinado el beneficio obtenido ni la existencia de perjuicio a terceros a raíz de los hechos configurantes del cargo 1), a modo de ilustración acerca de los valores involucrados en la operatoria observada, cabe señalar que el contrato en cuestión estaba sujeto a finalización temprana ante la ocurrencia de determinados sucesos eventuales, obligándose la entidad, en tal caso, a entregar a la contraparte (Deutsche Bank AG Sucursal Londres) efectivo u otros valores por el VN de \$ 621 millones de Préstamos Garantizados Global 2008, recibiendo a cambio los préstamos garantizados.

En cuanto a la Responsabilidad Patrimonial Computable de la entidad sumariada a febrero/2007 ascendía a \$ 2.496.023.000 (fs. 203 y 234, subfs. 3).

VI.4. Que, asimismo, corresponde ponderar la importancia de las normas transgredidas en la configuración del cargo 1), dada la naturaleza de diversos tópicos involucrados en los ilícitos cometidos, cuya consumación afectan la seguridad, confianza y estabilidad del sistema financiero.

VI.5. Que, en lo referente al cargo 2), procede tener en cuenta que, a tenor de los hechos analizados en el informe acusatorio, así como de la documentación obrante en autos que le sirve de sustento, en reiteradas oportunidades y pese a haber sido observado, y advertida la entidad previamente, ha incurrido en sucesivas demoras en la presentación ante este Banco Central de la documentación pertinente para evaluar los antecedentes de las nuevas designaciones de autoridades.

VI.6. Que con relación a la responsabilidad de la Entidad no puede ser sino refleja, siendo producto de la acción de sus representantes legales, quienes han actuado por ella y para ella. Es decir que al no poder actuar por sí misma, recibe la misma multa que los principales responsables que la han llevado a incurrir en las irregularidades reprochadas. En cuanto a las personas físicas, la responsabilidad les ha sido endilgada como consecuencia del mal desempeño de su roles y a raíz de sus conductas omisivas o, en su caso, por sus participaciones e intervenciones personales en la configuración de los ilícitos consumados, conforme fuera determinado en oportunidad de tratarse la situación particular de cada una de ellas.

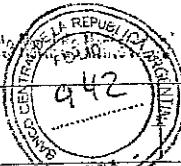
VI.7. Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.

VI.8. Que de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 47 inc. d) de la C.O. del BCRA (modificada por la Ley N° 26.739), aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue restablecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780, el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, es competente para suscribir la medida a adoptar.

Por ello,

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

- 1º) No hacer lugar al planteo de nulidad efectuado por el BANCO HIPOTECARIO S.A. y por los señores Clarisa Diana LIFSIC de ESTOL, Eduardo Sergio ELSZTAIN, Federico León BENSADÓN, Jacobo Julio DREIZZEN, Edgardo Luis José FORNERO, Jaime Armando GRIMBERG, Jorge Luis MARCH, Carlos Bernardo PISULA, Gabriel Adolfo Gregorio



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.299/10
Act.

REZNIK, Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL, Ernesto Manuel VIÑES, Saúl ZANG, Mauricio Elías WIOR, Gabriel Gustavo SAIDÓN, Enrique Luján BENITEZ y Gustavo Daniel EFKHANIAN, en virtud de las razones expuestas en el punto II. 5, y la remisión efectuada por los puntos III.5 y IV.4.

2º) Rechazar las pruebas pericial y testimonial ofrecidas por el BANCO HIPOTECARIO S.A y por los señores Clarisa Diana LIFSIC de ESTOL, Eduardo Sergio ELSZTAIN, Federico León BENSADÓN, Jacobo Julio DREIZZEN, Edgardo Luis José FORNERO, Jaime Armando GRIMBERG, Jorge Luis MARCH, Carlos Bernardo PISULA, Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK, Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL, Ernesto Manuel VIÑES, Saúl ZANG y Mauricio Elías WIOR, en virtud de las razones expuestas en el punto II.13.2; la propuesta por los señores Gabriel Gustavo SAIDÓN y Enrique Luján BENITEZ, por idénticos motivos que se transcribieran en el punto III.12.2; la brindada por el señor Gabriel Gustavo Daniel EFKHANIAN, por las mismas razones que fueran reiteradas en el punto IV.10.2. y, asimismo, la informativa y pericial ofrecidas por los señores José Daniel ABELOVICH, Ricardo FLAMMINI, Marcelo Héctor FUXMAN, Alfredo Héctor GROPPÓ y Martín Esteban SCOTTO, en virtud de los conceptos expuestos en el punto V.12.2.

3º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526:

- A la entidad BANCO HIPOTECARIO S.A. (CUIT 30-50001107-2): multa de \$ 4.040.000 (pesos cuatro millones cuarenta mil).
- A la señora Clarisa Diana LIFSIC de ESTOL (DNI N° 16.247.555): multa de \$ 4.040.000 (pesos cuatro millones cuarenta mil).
- A cada uno de los señores Jacobo Julio DREIZZEN (DNI N° 11.955.534) y Carlos Bernardo PISULA (LE N° 4.699.992): multa de \$ 3.800.000 (pesos tres millones ochocientos mil).
- Al señor Eduardo Sergio ELSZTAIN (DNI N° 14.014.114): multa de \$ 3.030.000 (pesos tres millones treinta mil).
- A cada uno de los señores Federico León BENSADÓN (DNI N° 4.100.916), Edgardo Luis José FORNERO (DNI N° 10.201.571), Gabriel Adolfo Gregorio REZNIK (DNI N° 12.945.351), Pablo Daniel VERGARA DEL CARRIL (DNI N° 17.839.402), Ernesto Manuel VIÑES (I N° 4.596.798), Saúl ZANG (DNI N° 4.533.949), Mauricio Elías WIOR (DNI N° 12.746.455) y Ricardo FLAMMINI (LE N° 4.351.316): multa de \$ 2.850.000 (pesos dos millones ochocientos cincuenta mil).
- A cada uno de los señores José Daniel ABELOVICH (DNI N° 12.076.652), Marcelo Héctor FUXMAN (DNI N° 11.889.826) y Martín Esteban SCOTTO (DNI N° 22.447.554): multa de \$ 2.805.250 (pesos dos millones ochocientos cinco mil doscientos cincuenta).
- Al señor Alfredo Héctor GROPPÓ (DNI N° 10.133.805): multa de \$ 2.667.030 (pesos dos millones seiscientos sesenta y siete mil treinta).
- Al señor Gabriel Gustavo SAIDÓN (DNI N° 12.380.145): multa de \$ 850.000 (pesos ochocientos cincuenta mil).
- Al señor Jorge Luis MARCH (DNI N° 14.400.017): multa de \$ 810.820 (pesos ochocientos diez mil ochocientos veinte).
- Al señor Enrique Luján BENITEZ (DNI N° 22.666.920): multa de \$ 680.000 (pesos seiscientos ochenta mil).



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.299/10
Act.

- Al señor Jaime Armando GRINBERG (DNI N° 10.965.777): multa de \$ 608.190 (pesos seiscientos ocho mil ciento noventa).
 - Al señor Gustavo Daniel EFKHANIAN (DNI N° 17.012.120): multa de \$ 80.000 (pesos ochenta mil).
- 4º) Absolver a la señora Silvana María GENTILE (DNI N° 14.201.103) por el cargo 1 que le fuera imputado en el presente sumario, por las razones expuestas en el punto V.5.
- 5º) El importe de la multa mencionada en el punto 3º deberá ser depositado en este Banco Central en “Cuentas Transitorias Pasivas -Multas- Ley de Entidades Financieras - Artículo 41”, dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente, bajo apercibimiento del devengamiento de los intereses respectivos a partir de esa fecha y perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526, modificado por la Ley N° 24.144.
- 6º) Las sanciones de multa aplicadas únicamente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley N° 21.526, con efecto devolutivo.
- 7º) Notifíquese, con los recaudos que previene la Comunicación “B” 10451 del 18/09/2012 (antes Comunicación “B” 9239), en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- las personas sancionadas con la penalidad prevista por el inciso 3º del artículo 41 de la Ley N° 21.526.


GERMÁN D. FELDMAN
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS
Y CAMBIALES

~~PARA~~ NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO
Secretaría del Directorio

29 OCT 2014


VIVIANA FOGLIA
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO