



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.553/12
Act.

RESOLUCION N° 690

Buenos Aires, 7 AGO 2015

VISTO:

I.- El presente Sumario en lo financiero N° 1406, Expediente N° 100.553/12, dispuesto por Resolución N° 738 del 22.10.13 (fs. 143/144), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, -con las modificaciones de las Leyes N° 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780 en lo que fuere pertinente- y el punto 1.2.2 de la Comunicación "A" 3579, que se instruye para determinar la responsabilidad del BACS Banco de Crédito y Securitización S.A y de los señores Eduardo Sergio Elsztain y Ernesto Manuel Viñes.

II.- El Informe N° 388/429 del 08.10.13 (fs. 139/142), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a la imputación formulada, consistente en:

"Presentación fuera de plazo de la documentación relacionada con la designación de autoridades", en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 3700, CREFI 2-36, Anexo, Punto 1, Subpuntos 5.2 y 5.4.

III.- Las personas involucradas son: **BACS Banco de Crédito y Securitización S.A** (CUIT N° 30-70722741-5) y los señores **Eduardo Sergio Elsztain** (DNI N° 14.014.114) y **Ernesto Manuel Viñes** (DNI N° 4.596.798), cuyos datos, períodos de actuación y funciones desempeñadas surgen de fs. 3, fs. 61/63, fs. 127 -subfs. 1/2-, fs. 128, fs. 129 -punto 4- y fs. 133/138.

IV.- Las notificaciones y vistas de fs. 150/171 y fs. 216/217, fs. 221 y fs. 224 y el descargo presentado por los sumariados a fs. 172/214, y

CONSIDERANDO:

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

1.- Cargo: Presentación fuera de plazo de la documentación relacionada con la designación de autoridades.

Al analizar diversas presentaciones realizadas por BACS Banco de Crédito y Securitización S.A, con motivo de la evaluación de idoneidad y experiencia de un nuevo Director y un nuevo Gerente General, la Gerencia de Autorizaciones advirtió que la entidad había transgredido normas de aplicación vigentes en la materia. En este sentido, se verificó la presentación de la documentación exigida en casos de nuevas designaciones, fuera de los plazos establecidos por la Comunicación "A" 3700 (fs. 1/3 -puntos 1, 2.2 y 2.3- y fs. 6/9), conforme se pasa a considerar.

a.- Mediante nota ingresada el 20.08.10, suscripta por el Presidente de la entidad señor Eduardo Sergio Elsztain, se remitió a este Banco Central información de un nuevo Director, señor Gabriel Pablo Blasi, designado mediante Asamblea General Ordinaria de Accionistas de fecha 12.05.10 (ver nota y fotocopia del Acta N° 24 que lucen a fs. 49 y a fs. 50/52, respectivamente).



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.553/12
Act.

Conforme informara el área preventora, la entidad completó el aporte de la documentación requerida, respecto a la nueva designación realizada, a través de una presentación cuya fecha de ingreso data del 11.03.11 (fs. 1 -punto 2.2.1, segundo párrafo- y fs. 53). Queda de manifiesto que la referida documentación no fue presentada en el plazo otorgado al efecto (dentro de los 10 días de la celebración de la asamblea donde tuvo lugar la designación, conforme Comunicación "A" 3700, punto 5.2.1.2), considerando la fecha de la designación del señor Blasi -12.05.10-, dicho plazo operó el 22.05.10.

b.- A través de una presentación ingresada a este BCRA con fecha 21.01.11, signada por el Vicepresidente de la entidad -en ejercicio de la Presidencia- señor Ernesto Manuel Viñes, se hizo llegar -entre otras cuestiones- documentación personal del nuevo Gerente General, señor Víctor Rolando Dibbern, designado por el Directorio con fecha 06.01.11, tal como surge de la fotocopia del Acta de Directorio N° 185 (ver presentación y Acta N° 185 obrantes a fs. 54/55 y fs. 56/58, respectivamente).

Hizo saber el área de Autorizaciones de esta SEFyC que la documentación requerida, relacionada con el nuevo Gerente General designado -señor Dibbern-, fue completada mediante presentación ingresada con fecha 05.04.11 signada por el Presidente de la entidad señor Elsztain (fs. 1 /2 -punto 2.2.3- y fs. 59/60). Nuevamente la citada documentación no fue presentada en el plazo previsto por la normativa de aplicación (dentro de los 10 días de la reunión de Directorio donde tuvo lugar la designación, conforme Comunicación "A" 3700, punto 5.2.1.2 -según remisión efectuada en el punto 5.4-) que, teniendo en cuenta la fecha en que fue designado el señor Dibbern -06.01.11-, operó el 16.01.11.

A modo de antecedente la instancia acusatoria consignó que la entidad con anterioridad había incurrido en apartamientos de igual naturaleza -presentación de documentación relacionada con la designación de nuevos Directores fuera de los plazos establecidos por la normativa financiera aplicable-, que tramitaron por Expediente N° 101.597/10 y dieron origen al Sumario N° 1351 dispuesto por Resolución del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 401 del 07.09.12 (fs. 131/132).

Por todo lo expuesto la instancia acusatoria concluyó que BACS Banco de Crédito y Securitización S.A presentó la documentación relacionada con la designación de un nuevo Director y de un Gerente General, fuera de los plazos establecidos por la normativa financiera aplicable.

2.- En cuanto al período infraccional, las irregularidades descriptas en el apartado a) del cargo se verificaron entre el 23.05.10 y el 11.03.11; mientras que las tratadas en el apartado b) tuvieron lugar desde el 17.01.11 al 05.04.11. En ambos casos el período abarcó desde el primer día hábil posterior a la fecha en que operó el plazo para la presentación de la documentación exigida normativamente y aquella en que, efectivamente, se cumplimentó dicha presentación.

Se hace notar que para el cómputo del período infraccional indicado se tuvo en cuenta lo dispuesto por la Comunicación "A" 2241, dictada para informar lo dispuesto en la Resolución de Directorio de esta Institución N° 671, que en el punto 5, último párrafo, dispuso: "...en todos los casos en que establezcan plazos expresados en días, estos deberán considerarse en forma corrida...".

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

Procede el análisis conjunto de la situación de **BACS Banco de Crédito y Securitización S.A** y de los señores **Eduardo Sergio Elsztain** y **Ernesto Manuel Viñes**, por haber presentado defensa común (fs. 172/214), sin perjuicio de señalarse las particularidades de cada caso.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.553/12
Act.

Previo a tratar el descargo se resalta que la instancia acusatoria sostuvo que debían señalarse como presuntos responsables a quienes se hubieran desempeñado como Presidente de la entidad al momento en que debió cursarse a este Banco Central la pertinente información y documentación relacionada con la designación de autoridades, por recaer sobre quienes revistieron dicho cargo la referida obligación (conf. Comunicaciones “A” 2910, RUNOR 1-338, Anexo, Punto 1.4, párrafo 2do y “A” 3700, CREFI 2-36, Anexo, Punto 1, subpuntos 5.2.1 y 5.4).

En ese sentido, al tiempo de los hechos bajo análisis la Presidencia de la entidad estuvo a cargo del señor Eduardo Sergio Elsztain (fs. 62), salvo durante los meses de Enero y Febrero de 2011 en los que el señor Ernesto Manuel Viñes (Vicepresidente) ejerció la Presidencia de la entidad por ausencia del señor Elsztain (fs. 127 -sfs.1 y 2- y actas de Directorio N° 185 del 06.01.11 -fs. 127-, sfs. 4/13-, N° 186 del 09.02.11 -fs. 127, sfs. 15/42- y N° 187 del 09.02.11 -fs. 127, sfs. 44/45-).

A.- Argumentos de la defensa.

1.- Los sumariados exponen en su descargo que lo que el BCRA les imputa es “...el mero retardo en el suministro de determinada información y documentación, vinculada con la designación de un director -Sr. Gabriel P. Blasi-, y de un nuevo Gerente General -Sr. Víctor R. Dibbern-.” (fs. 173). Señalan que la documentación personal relacionada con el Sr. Gabriel Blasi fue presentada en forma espontánea sin que mediara ningún reclamo de esta autoridad, desde la fecha de su designación por la Asamblea de Accionistas hasta la presentación de la documentación correspondiente. Ello dio lugar a que el Directorio de este Ente Rector aprobara su desempeño como Director. Otro tanto afirman que ocurrió con relación a la presentación relacionada con la designación del Gerente General Sr. Víctor R. Dibbern.

Afirman que no se puso en riesgo el bien jurídico protegido y que, de existir infracción, la misma sería de carácter formal, por lo que, el imponer una sanción sería un acto viciado en su causa, motivación y finalidad, acarreando su nulidad en los términos del artículo 14 inc. b) de la Ley N° 19.549. Añaden que el accionar reprochado no puede ser susceptible de las sanciones del artículo 41, puesto que si el retardo no provocó daño, perjuicio o menoscabo respecto del administrador, de la sociedad, o de terceros, no existe relación de causalidad entre las consecuencias del hecho y una eventual sanción.

Sostienen que el fin perseguido por la Comunicación “A” 3700 es evaluar si las personas propuestas para actuar reúnen los requisitos exigidos para desempeñar sus funciones y que la presentación de la documentación requerida está dirigida a facilitar esa evaluación. Por ello, consideran que la demora en dichas presentaciones no afecta el principio tutelado por la norma.

Destacan que si bien ha podido existir un retardo en el suministro de información y/o documentación, no se ha transgredido la finalidad de la norma que impuso tal obligación, ni ha existido una violación al interés jurídico tutelado.

2.- Alegan que tal como surge del punto 5.2 de la Comunicación “A” 3700, la finalidad de informar la designación de Directores y acreditar la misma radica en la circunstancia de asegurar las condiciones generales de idoneidad y experiencia en la actividad financiera y de inexistencia de inhabilidades. Y que, de las constancias del expediente surge que en ningún momento se observó la idoneidad o experiencia de las designaciones realizadas, como tampoco se ha detectado inhabilidad o incompatibilidad para el desempeño de los cargos propuestos.

Afirman que imputar un cargo a las personas sumariadas -no por haber omitido la comunicación citada sino por haber efectuado presentaciones fuera de término- configura “un exceso ritual manifiesto”.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.553/12
Act.

Agregan que la Comunicación "A" 4499 reguló los regímenes informativos "Antecedentes Personales de las Entidades Financieras y Evaluación de las Autoridades de las Entidades Financieras", los que se hallan alcanzados por las disposiciones sobre presentación de informaciones al BCRA establecidas en el Capítulo II de la Circular RUNOR - 1. Señalan que en dicho Capítulo, Sección 1, se estipula la compensación mediante débitos de oficio en la cuenta corriente que las entidades mantienen en la Institución de los gastos de reprocesamiento de los regímenes informativos y que, en el Anexo, se incluye expresamente al régimen informativo para evaluación de entidades financieras.

Por ello, sostienen que la información sobre evaluación de las autoridades de las entidades financieras está sujeta a ese sistema de cargos por reprocesamiento, el que puede responder a "causal fuera de término" o a información "rectificativa".

Añaden con relación a las informaciones que se presentan fuera de plazo que se aclara en la norma con referencia al cobro de los gastos de reprocesamiento de los regímenes informativos remitidos por las Entidades Financieras, que la causal fuera de término se refiere a todos los regímenes pendientes de validación en cada fecha de vencimiento, por lo cual, una vez efectuado el débito por fuera de término al que hace referencia el punto 1.3 de la Circular RUNOR - 1, no tendrán lugar nuevos débitos por ese motivo hasta el próximo vencimiento (Comunicación "A" 2789).

Por todo ello, exponen que dicho tratamiento se dispensa al compendio de informaciones que permiten supervisar la solvencia y liquidez y el cumplimiento de las regulaciones prudenciales, cuya presentación en tiempo y forma es mucho más sensible que la inherente a la documentación para que se autorice el desempeño de nuevos directores. Señalan que, sin embargo, en el caso de información para la evaluación de autoridades en el cual el retardo en la presentación no entraña peligro en el funcionamiento de la entidad, en lugar de aplicar tal régimen de cargos, se promueve la instrucción del sumario previsto por el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, lo que pone en evidencia una manifiesta inequidad.

Destacan que las personas elegidas para ejercer las funciones de Director y de Gerente General eran idóneas y no se encontraban alcanzadas por las inhabilidades del artículo 10 de la Ley de Entidades Financieras. Además, se abstuvieron de iniciar tales funciones hasta ser notificadas de la resolución del Directorio de este BCRA, que no formuló objeciones a sus desempeños.

3.- Por otra parte, señalan que se ha imputado tanto a BACS como al Presidente de la entidad en función de haber suscripto las notas que acompañaron la documentación relacionada con la designación del Director -Gabriel P. Blasi-, y al Vicepresidente en ejercicio temporario de la Presidencia, en función de haber suscripto las notas que acompañaron la documentación relacionada con la designación del nuevo Gerente General -Víctor R. Dibbern-. En ese sentido, alegan que si bien el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras en principio posibilita la aplicación de sanciones a personas físicas, no determina ni distingue con claridad los supuestos en que procede una sanción contra la entidad financiera de aquellos supuestos en los cuales también dicha responsabilidad puede ser extensiva a sus funcionarios.

Por lo dicho, sostienen que no cabe formular reproche disciplinario a los funcionarios sumariados por la presente imputación, dado su carácter formal. Y ello por cuanto el Presidente es quien suscribe las notas que se cursan a este BCRA, en su carácter de representante legal de la entidad, excediendo dichas tareas el ámbito de su actuación.

Añaden que, en los casos en cuestión la demora en presentar la documentación requerida por la Comunicación "A" 3700 no puede ser imputada al Presidente o Vicepresidente en ejercicio



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.553/12 Act.
temporario de la Presidencia, puesto que se trata de documentación que por su carácter personalísimo sólo puede ser producida por las personas designadas para desempeñarse como Director o Gerente General, o tramitada personalmente por ellos. Destacan que los señores Elsztain y Viñes no han tenido incidencia directa en el retardo que se produjera en el suministro de la documentación relativa a la designación de funcionarios del BACS. Por lo tanto, la aplicación de una eventual sanción constituiría un acto administrativo carente de motivación y atentaría contra el principio de presunción de inocencia consagrado en nuestra Constitución Nacional. 4.- Los sumariados afirman que “...dada la irrelevancia de la infracción y la total y absoluta ausencia de perjuicios y daños a la entidad financiera, a terceros, al BCRA, no corresponde aplicar sanción alguna a las personas sumariadas” (fs. 181). “...Es decir, la conducta de las personas sumariadas, formalmente incorrecta en el entendimiento exegético del BCRA, no se tradujo en perjuicio o daño alguno, por lo que no revisitó ninguna gravedad y/o trascendencia.” (fs. 182). Manifiestan que no existe ni siquiera de manera aparente, una justificación o razonabilidad alguna en la aplicación de una sanción por la demora en la presentación de determinada documentación. Por lo que, de aplicarse, carecería de razonabilidad (arts. 28, 17 y 33 de la CN) y se estaría frente a una desnaturalización y desproporción de los hechos y la sanción. 5.- Seguidamente, los sumariados plantean la inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras. 6.- Hacen reserva del caso federal. <u>B. Análisis de la defensa</u> 1.- En primer término, corresponde dejar sentado que las normas dictadas por este Ente Rector con la finalidad de encauzar el accionar de las entidades que forman parte del sistema financiero deben ser cumplidas acabadamente, resultando consumada la infracción cuando se verifica su incumplimiento, aunque después la inspeccionada corrija su conducta total o parcialmente. Cabe tener presente que el banco sumariado, al aceptar actuar como una entidad financiera autorizada por este Banco Central, también aceptó voluntariamente la sujeción a la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y, por lo tanto, la posibilidad de ser sancionado en los términos del artículo 41 de dicha normativa frente al eventual incumplimiento de las normas de este Banco Central. Ahora bien, en cuando a las manifestaciones practicadas por la defensa en el sentido de que las imputaciones efectuadas constituyen simples cuestiones meramente formales corresponde rechazar las mismas, ello por cuanto la invocada naturaleza formal que revestiría la infracción no los exime de responsabilidad por los incumplimientos a la normativa aplicable. Al respecto, la Jurisprudencia ha resuelto que: “... la simple corroboración por parte del Banco Central de reiterados y concurrentes desajustes en el cumplimiento de las normas dictadas para el buen funcionamiento del sistema financiero, constituye la causa suficiente que le permite ejercer el poder disciplinario, no siendo óbice para ello, el teórico carácter formal de las infracciones, o de su corrección total o parcial luego de que esta entidad advirtiera su existencia, puesto que se encuentra entre los fines de aquellas facultades producir un efecto disuasorio que tienda al rígido cumplimiento de las disposiciones vigentes ...” (Conf. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, fallo del 08.03.07, en autos “Besio Roberto E. y otros c/Banco Central de la República Argentina”).	



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.553/12
Act.

En cuanto a la calificación que efectúan los sumariados con relación a que la imputación efectuada resulta irrelevante, que no se vio afectado el bien jurídico tutelado o que no se causó perjuicio alguno, es dable destacar que corresponde rechazar dichas manifestaciones.

En efecto, debe tenerse en cuenta que en el régimen de policía administrativa la constatación de la comisión de infracciones genera la consiguiente responsabilidad y sanción al infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida (Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. Fed., Sala II, "Sunde Rafael José y otros c/ BCRA. Resol. 114/04, Expte. 18635/95", 18.05.06), siendo suficiente al respecto la acreditación -como en el caso en examen- de que se han cometido infracciones a la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte la autoridad de aplicación en ejercicio de sus facultades.

Corresponde poner de resalto que para la imposición de las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 -que sean consecuencia de las responsabilidades determinadas al finalizar el sumario administrativo-, no es condición "sine qua non" la producción de perjuicios para la entidad o terceros, o la ausencia de beneficios para la entidad o sus directivos. Es suficiente al respecto la acreditación de que se han cometido infracciones a la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte la autoridad de aplicación en ejercicio de sus facultades.

En este sentido, existen pronunciamientos judiciales que rezan: "...la responsabilidad en la materia sub examine no requiere la existencia de un daño concreto (pasado, actual o futuro) derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, "Daimlerchrysler Cía. Financiera SA y otros c/ BCRA s/ Resol. 53/11, Expediente N° 100005/02, Sum. Fin. 1066", 26.09.11). Asimismo se ha resuelto que: "Esa responsabilidad disciplinaria, no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, "Canovas Lamarque, Mónica S. C/ BCRA, 15.04.04).

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

Cabe señalar que esta Institución ha procedido a lo largo de la tramitación del presente sumario conforme a normas, siendo oportuno remarcar que siempre ha respetado las garantías constitucionales, el debido proceso, el legítimo derecho de defensa y la aplicación rigurosa de la normativa ritual que es aplicable en esta especialidad.

2.- Conforme ha quedado acreditado, mediante Nota del 11.03.11 (fs. 1 -punto 2.2.1, segundo párrafo y fs. 53), la entidad completó el aporte de la documentación exigida respecto del Señor Blasi -Director-, cuando el plazo para hacerlo operaba el 22.05.10. Del mismo modo, recién mediante Nota del 05.04.11 (fs. 1 /2 -punto 2.2.3- y fs. 59/60) la entidad completó la documentación perteneciente al Señor Dibbern -Gerente General-, cuando el plazo pertinente vencía el 16.01.11.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.553/12 Act.
Es por ello que, siendo que la documentación en cuestión fue presentada con posterioridad al vencimiento del plazo que estipulaban los puntos 5.2.1.2 y 5.4 de la Comunicación "A" 3700 (dentro de los 10 días de celebrada la asamblea o la reunión de directorio donde tuvieron lugar las designaciones, según el caso), devenía incuestionable iniciar las presentes actuaciones sumariales. Debe destacarse que lo que aquí se cuestiona, no es la idoneidad o no de los funcionarios designados, sino el hecho de que la entidad tenía -por expresa exigencia normativa- la obligación de presentar dicha información y dentro de un plazo que a todas luces no respetó en ninguno de los dos casos. Por el contrario, recién con las citadas notas puede considerarse cumplida la exigencia normativa, dado que la Comunicación "A" 3700 estipula específicamente, entre otras cuestiones que: "...5.2.2. En oportunidad de las presentaciones que se efectúen según las precedentes opciones, las entidades también deberán remitir: 5.2.2.1. Estatuto o carta orgánica vigente de la entidad. 5.2.2.2. Acta de la respectiva asamblea de accionistas o asociados, de la reunión de directorio u órgano de fiscalización societario que efectúen la designación de autoridades, o decreto, según corresponda de acuerdo con el procedimiento adoptado. 5.2.2.3. Información sobre la existencia o no de comisiones o comités con indicación, en su caso, de los nombres y cargos de los integrantes de cada uno de ellos....". Cabe aclarar también que la presentación de la documentación en cuestión constituye una obligación de las entidades sujetas a control por parte de esta autoridad y en modo alguno puede la entidad intentar deslindar su responsabilidad en las presentaciones tardías manifestando que las efectuó en forma "espontánea" o sin que mediara "reclamo del BCRA". En cuanto a las argumentaciones de la defensa con relación a la Comunicación "A" 4499 (Régimen Informativo) y a las disposiciones sobre presentación de informaciones al BCRA, cabe dejar sentado que la compensación mediante débitos en la cuenta corriente que las entidades mantienen en esta Institución se origina por los gastos de reprocesamiento de los regímenes informativos remitidos fuera de término, careciendo de naturaleza retributiva o sancionatoria como pretenden otorgarle los sumariados. Para más, esos cargos no impiden que a la vez las entidades sean pasibles de la iniciación del sumario pertinente y por ende, pasibles de las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley N° 21.526. Así lo estipula el punto 1.2 de la RUNOR - 1 cuando establece que: "Las entidades financieras que no observen los términos para el ingreso de las informaciones, establecidos en cada caso, serán pasibles de la iniciación del pertinente sumario dentro de lo previsto por la Ley de Entidades Financieras y sus disposiciones reglamentarias". Por lo expuesto, la supuesta "inequidad" alegada por la defensa resulta infundada. 3.- En referencia al planteo de inconstitucionalidad efectuado por los sumariados cabe advertir que no compete a esta Instancia expedirse sobre el particular. 4.- Ante lo dicho y con relación a la responsabilidad de los señores Eduardo Sergio Elsztain y Ernesto Manuel Viñes por el cargo imputado, cabe expresar que los hechos que lo generaron tuvieron lugar en el período en el que los mismos se desempeñaban como Presidentes de la entidad (la Presidencia de la entidad estuvo a cargo del señor Eduardo Sergio Elsztain -fs. 62-, salvo durante los meses de Enero y Febrero de 2011 en los que el señor Ernesto Manuel Viñes -Vicepresidente- ejerció la Presidencia de la entidad por ausencia del primero). Por lo tanto, los deberes inherentes a su función directiva comprometen su responsabilidad, debiendo evaluarse sus conductas respecto de la vigilancia personal que debieron extremar para garantizar el efectivo cumplimiento de las prescripciones legales en cuestión.		



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.553/12
Act.

Así, las alegaciones formuladas por los sumariados en torno a las irregularidades imputadas resultan meros ensayos defensistas encaminados a colocarlos en una mejor situación procesal. En efecto, realizan una serie de cuestionamientos que tan sólo están enderezados a minimizar la importancia de las deficiencias detectadas y a dejar a salvo su responsabilidad por las irregularidades observadas, invocando argumentos que en modo alguno pueden justificar los apartamientos a las normas dictadas por este Banco Central.

La responsabilidad de los nombrados es analizada en estos actuados en razón de lo establecido por la Comunicación "A" 2910, en lo que respecta a quienes deben suscribir las presentaciones ante esta Institución referidas a designaciones de nuevas autoridades de las entidades financieras. Dicha norma dispone en su punto 1.4 que: *"Las entidades financieras deberán designar a dos personas (un titular y un suplente) que serán los responsables de la generación y cumplimiento de los regímenes informativos, los cuales deberán tener una jerarquía no inferior a Subgerente General y reportarán directamente a su Directorio u Órgano equivalente... .. Además, esas personas tendrán a su cargo las tramitaciones que generen las disposiciones dadas a conocer por la Circular CREFI - 2, excepto que se trate de la designación de directores o consejeros y gerentes generales de las entidades financieras y representantes responsables de las sucursales de bancos del exterior, en cuyo caso la nota de propuesta deberá ser suscripta por el presidente o por la autoridad competente de la casa matriz, según corresponda."*

En ese sentido, se ha resuelto recientemente: *"Por definición, los máximos responsables del funcionamiento de la entidad y del cumplimiento de las tareas de control, es decir los integrantes del Directorio de la entidad o del Consejo de Administración tienen a su cargo cumplir las regulaciones válidamente dictadas por el Banco Central de la República Argentina, y vigilar su observancia efectiva, adoptando todas las medidas necesarias para asegurarla, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que en cada caso resulten apropiadas. Pues, al asumir voluntariamente las funciones de máxima responsabilidad para la entidad financiera, también adquirieron las responsabilidades en el orden administrativo y disciplinario inherentes al cumplimiento de ellas, con sujeción a las regulaciones dictadas por el Banco Central de la República Argentina en ejercicio del poder de policía de la actividad bancaria."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, sentencia del 02.08.12, Autos "Antúnez, Norberto A. y otro v BCRA").

Como así también que: *"...procede resaltar que no interesa que el imputado haya actuado o no con la intención de incumplir la obligación que constituye su antecedente, bastando que haya omitido satisfacer su deber por negligente o imprudente conducta activa o por la omisión de adoptar las diligentes medidas que hubieran evitado la producción del resultado reprochado."* (Conf, CNACAF, sala I, "Compañía Financiera Central para la América del Sud SA, 10.02.00).

Examinado el puesto que ocupaban los sumariados dentro de la entidad (Presidente), se ha tomado en consideración su desempeño al momento en que debió cursarse a este Banco Central la pertinente información y documentación relacionada con la designación de autoridades. En particular, deben tenerse en cuenta sus conductas respecto de la vigilancia personal que debieron extremar para garantizar el efectivo cumplimiento de las prescripciones legales y se tuvo en cuenta, a su vez, que recaía en ellos la obligación de informar, conforme lo dispuesto por la Comunicación "A" 3700, Por lo expuesto, y teniéndose por acreditados los hechos constitutivos de la infracción, procede atribuir responsabilidad por el cargo imputado a las personas mencionadas, en razón del deficiente ejercicio de sus funciones directivas.

En lo que hace a la responsabilidad del señor **Elsztain** se ponderó que fue sancionado por Resolución del Sr. Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 729 del 16.10.2013



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.553/12 Act.
dictada en el Sumario en lo financiero N° 1351, Expediente N° 101.597/10 y que la infracción que se analiza en el presente consiste en una reiteración de la conducta juzgada en el anterior, que opera como antecedente a los efectos de la determinación de la sanción a imponer (fs. 131/132 y 256). Ahora bien, corresponde tener en consideración en el caso del señor Ernesto Manuel Viñes la ausencia de antecedentes infraccionales y el menor período de actuación que le cupo respecto de las irregularidades reprochadas, circunstancias que serán ponderadas al momento de determinar las sanciones pertinentes. 5.- Con respecto a la responsabilidad que corresponde atribuir a BACS Banco de Crédito y Securitización S.A., es dable señalar que el mismo resulta comprometido por los hechos infraccionales en su calidad de persona jurídica, en virtud de la actuación de los órganos que la representan, que intervienen por ella y para ella, habiéndose ponderado a los efectos de la sanción a imponer el antecedente por el mismo tipo de infracción que ameritó su punición en el Sumario N° 1351, Expediente N° 101.597/10 (fs. 131/132 y 249). Los hechos constitutivos de los cargos imputados tuvieron lugar en la entidad, como producto de la acción u omisión de los integrantes de sus órganos representativos. En efecto, la jurisprudencia ha expresado al respecto que: <i>"...las infracciones que cometa un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos, y estos últimos habrán dado la posibilidad de que aquéllos ejecuten los actos ilícitos susceptibles de reproche y castigo por la autoridad administrativa."</i> (Conf. "Ferrero, Jorge O. y otros C/ BCRA" JA 2009 – II, Pág. 79). Así y habida cuenta que las infracciones que comete un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos, por lo que el actuar omisivo de estos últimos habrá dado la posibilidad para que aquéllos ejecuten los actos ilícitos transformándose en coautores de los hechos -en su condición de integrantes del órgano societario-, aún cuando su responsabilidad pueda ser menor que la de los autores directos. (Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. Fed., S. V, "Portesi Juan Antonio c/ BCRA s/ Res. 320/04 -Expediente N° 100.426/84, Sumario financiero N° 566-", 30.04.08). En consecuencia, debe señalarse que los hechos infraccionales le son atribuibles y que generan su responsabilidad, en tanto contravienen a la ley y a las normas reglamentarias de la actividad cambiaria dictadas por este Banco Central dentro de las facultades legales y conforme al artículo 41 de la Ley N° 21.526. Dice dicha normativa que: <i>"Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones..."</i>. Siendo así, resulta en la especie aplicable lo expresado por el Dr. Barreira Delfino, según el cual: <i>"... las personas físicas y las entidades o ambas a la vez, pueden ser pasibles de sanciones, en mérito a una derivación de la personalidad que corresponde a las entidades y que ciertamente es diferente a la de sus miembros componentes, circunstancia que la erige en un sujeto de derecho independiente y titular exclusivo de las relaciones en que intervienen."</i> (Eduardo A. Barreira Delfino, "Ley de Entidades Financieras", Pág. 185, Ed. Asociación de Bancos de la República Argentina, 1993). 6.- Respecto a la reserva del caso federal impetrada por los sumariados, cabe advertir que no compete a esta instancia expedirse sobre el particular. III.- CONCLUSIONES: En virtud de lo expuesto, habiéndose analizado los hechos configurantes de las imputaciones efectuadas de acuerdo con las constancias de autos, teniendo probado el cargo reprochado y evaluada		



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.553/12 Act.
la atribución de responsabilidades procede sancionar a las personas físicas y jurídica halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526. Atento a la entidad del cargo y de acuerdo al grado de participación en los ilícitos, es pertinente sancionar a los sumariados con la pena prevista en el inciso 3° del artículo 41 de la Ley N° 21.526. Asimismo se consideró que la entidad y su presidente con anterioridad habían incurrido en apartamientos de igual naturaleza -presentación de documentación relacionada con la designación de nuevos Directores fuera de los plazos establecidos por la normativa financiera aplicable-, que tramitaron por Expediente N° 101.597/10 y dieron origen al Sumario N° 1351 dispuesto por Resolución del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 401 del 07.09.12 (fs. 131/132 y 249 y 256). Respecto del señor Ernesto Manuel Viñes se evaluó la ausencia de antecedentes infraccionales y el menor período de actuación que le cupo respecto de las irregularidades reprochadas. A los efectos de la graduación de las sanciones se tuvieron en cuenta los factores de ponderación prescriptos en el tercer párrafo del artículo citado y lo dispuesto en la Comunicación "A" 3579, RUNOR 1-545, punto 2.3, las razones expuestas a fs. 247, así como también las nuevas pautas vigentes en materia de sanciones de los sumarios financieros que tienen como objetivo disuadir comportamientos infractores. Ello así, pues lesionarían los intereses jurídicamente protegidos por la legislación en cuanto regulatoria y ordenadora de la actividad sometida al control del BCRA. Asimismo, la magnitud del monto punitivo hace a una de las facultades propias del órgano revestido de la competencia disciplinaria y, consecuentemente, a su órbita discrecional. En ese sentido, se recuerda que la Administración tiene amplio margen de discreción para la apreciación de las faltas disciplinarias y su gravedad, en función de la naturaleza de los hechos acreditados. Si bien el hecho que constituye la infracción no es mensurable en dinero se consideró su magnitud en razón de la importancia de la norma transgredida en orden al correcto y eficaz ejercicio de las facultades de control del BCRA en virtud del cual le interesa conocer y evaluar, en tiempo y forma, los antecedentes de las personas físicas que puedan ejercer cargos relevantes en el ámbito de las entidades sujetas a su supervisión. En cuanto al factor "<i>Responsabilidad Patrimonial Computable</i>" como uno más de los factores de ponderación, se tuvo en cuenta la que surge de la consulta al Aplicativo de Seguimiento de Entidades Financieras para Supervisión del Portal SEFyC, cuyos resultados para el período mayo de 2010 a abril de 2011 obran en la planilla de fs. 66, siendo la mayor declarada la correspondiente al mes de julio de 2007 de \$ 123.478 miles. Por último se ponderó la extensión del período en que se verificó la infracción -desde el 26.05.10 al 05.04.11-, factor que delimitó la sanción. IV.- Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado una nueva intervención que le compete. V.- Que esta instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el artículo 47, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.553/12 Act.	11
----------	--	----

Argentina, aclarado en sus alcances por el Decreto 13/95, cuya vigencia fue restablecida por el art. 17 de la Ley 25.780.

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

1º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3º) de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, según texto vigente introducido por la Ley N° 24.144:

- A **BACS Banco de Crédito y Securitización S.A.** (CUIT N° 30-70722741-5) multa de \$ 320.000 (pesos trescientos veinte mil).
- Al señor **Eduardo Sergio Elsztain** (DNI N° 14.014.114) multa de \$ 320.000 (pesos trescientos veinte mil)
- Al señor **Ernesto Manuel Viñes** (DNI N° 04.596.798) multa de \$ 73.400 (pesos setenta y tres mil cuatrocientos)

2º) Los importes de las multas mencionadas en el punto 1º) deberán ser depositados en este Banco Central en "Cuenta 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 vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526, modificado por la Ley N° 24.144.

3º) Notificar con los recaudos que establece la Comunicación "B" 10451 del 18.09.12 (antes Comunicación "B" 9239 del 08.04.08), en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- los sujetos sancionados con la penalidad prevista por el inciso 3º del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

4º) Hacer saber que las multas impuestas únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.


GERMÁN D. FELDMAN
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS

TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO
Secretaría del Directorio



7 AGO 2015

VIVIANA FOGLIA
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO