



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.425/15
Act.

1

RESOLUCIÓN N° 87

Buenos Aires,

16 FEB 2018**VISTO:**

I. El presente sumario en lo financiero N° 1457, que tramita en el expediente N° 100.425/15, dispuesto por Resolución N° 857 del 06 de Octubre de 2015 (fs. 263/264) en los términos del art. 41 de la Ley 21.526, que se instruye para determinar la responsabilidad del HSBC BANK ARGENTINA S.A. (CUIT 33-53718600-9) y de los señores Antonio Miguel LOSADA (DNI N° 11.293.921), Gabriel Diego MARTINO (DNI N° 17.490.930), Miguel Ángel ESTÉVEZ (DNI N° 8.489.924), Marcelo Luis DEGROSSI (DNI N° 12.728.675), David Clive KENNEY (DNI N° 94.140.223), Luis Manuel MARTÍNEZ (DNI N° 8.476.641), Marcelo CHASSON o Luis Marcelo CHASSON (DNI N° 13.597.104) y Carlos Alberto ALBORNOZ (DNI N° 8.557.393), por su actuación en dicha entidad.

II. El informe N° 388/350/15 (fs. 254/259), como así los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones a fs. 1/253, que dieron sustento a la imputación formulada, consistente en:

Cargo: Reporte erróneo al Régimen Informativo de seguimiento de exportaciones, informando como cumplidos permisos de embarque que presentaban saldos pendientes de ingreso, en transgresión a la Comunicación "A" 3493, CAMEX 1-331. Punto 1, Subpunto 1, inc. a), último párrafo, complementarias y modificatorias.

III. Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados que obran a fs. 186/275 y fs. 388/389, de lo que da cuenta la recapitulación que corre a fs. 383/387, y

IV. Que encontrándose dictaminado el proyecto de resolución obrante a fs.457/475, el Directorio del B.C.R.A. dictó la Resolución N° 22/17, dada a conocer a través de la Com. "A" 6167.

Dicha normativa resulta de aplicación a la totalidad de sumarios en trámite, resultando éste uno de ellos. En consecuencia y tal como lo prevé la Comunicación citada, se remitió el Informe 388/36/17 al área preventora.

La respuesta al mismo ingresó en esta Gerencia con fecha 8/2/17 mediante Informe N° 321/16/17, elaborada por la Gerencia de Fiscalización Normativa, el cual será tenido presente oportunamente en esta resolución.

CONSIDERANDO:

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.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.425/15
Act.

2

I.1. Descripción de los hechos:

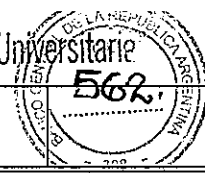
Con referencia a la imputación formulada **-Reporte erróneo al Régimen Informativo de seguimiento de exportaciones, informando como cumplidos permisos de embarque que presentaban saldos pendientes de ingreso-**, cabe señalar que los hechos que la configuran fueron descriptos en el Informe N° 388/350/15 (fs. 254/259).

Al respecto, consta en dicha propuesta de cargo -obrante a fs. 254/259- que, conforme surge del Informe Presumarial N° 321/103/15 de fecha 06.05.15 (fs. 1/6), el HSBC Bank Argentina S.A. ha informado erróneamente al BCRA como cumplidos, permisos de embarque vinculados a la empresa Food's Land S.A. que presentaban saldos pendientes de ingreso, vulnerando en consecuencia la normativa de aplicación.

En este sentido, a los efectos de analizar las irregularidades advertidas, con fecha 24.06.14, el área preventora cursó nota a la entidad (fs. 25), a través de la cual le solicitó *"...que informen las condiciones en las cuales se otorgó el cumplimiento de exportación de los permisos de embarque N° 06001EC01022309C, N° 06001EC01069552N, N° 06001EC01054643X, N° 06001EC01111594H, N° 06001EC01111593G, N° 06001EC01080896R, N° 06001EC01074202B, N° 07001EC01001705A y N° 07001EC01079520K..."*; todos ellos relacionados con operaciones de cambio cursadas por el exportador Food's Land S.A a través del HSBC Bank Argentina S.A., requiriendo, además, copia de los elementos de respaldo oportunamente considerados. Posteriormente, por nota de fecha 08.09.14 (fs. 26), la preventora solicitó a la entidad que completara la información brindada y aportara los elementos respaldatorios correspondientes a los permisos de embarque N° 06001EC01022309C y N° 06001EC01111594H.

En su respuesta, mediante notas de fechas 04.07.14 (fs. 27), 11.07.14 (fs. 28/29), 17.07.14 (fs. 53/54), 13.08.14 (fs. 98), 19.08.14 (fs. 113), 20.08.14 (fs. 115), 25.08.14 (fs. 117), 15.09.14 (fs. 123), 29.09.14 (fs. 134) y 24.10.14 (fs. 139), el HSBC Bank Argentina S.A. acompañó la documental respaldatoria de los permisos de embarque observados, adjuntando copias de las liquidaciones, los boletos de compra venta de divisas, las cartas de instrucción de cierre de los clientes, los permisos de embarque, los post embarques de los permisos de embarque y las facturas tipo "E", las que lucen agregadas a fs. 30/52, fs. 55/97, fs. 99/112, fs. 114, fs. 116, fs. 118/122, fs. 124/133 y fs. 135/138. Asimismo, respecto del permiso de embarque N° 06001EC01069552N, la entidad también adjuntó copia de la solicitud de levantamiento del cumplimiento del referido permiso de embarque, la que fue presentada ante este BCRA con fecha 29.09.14 (fs. 138).

Del análisis de la documental aportada por el HSBC Bank Argentina S.A. la preventora determinó que *"...los montos aplicados a los permisos de embarque 06001EC01022309C, 06001EC01054643X, 06001EC01111594H, 06001EC01111593G, 06001EC01080896R, 06001EC01074202B, 07001EC01001705A, 07001EC01079520K -los cuales fueron informados por esa entidad como "cumplidos" en el Régimen Informativo de la Comunicación "A" 3493-, coinciden con el monto total de las facturas comerciales -expresado según la condición de venta (CIF o CFR)-, los cuales difieren de los valores informados en el SECOEXPO..."* (fs. 2 -primer párrafo-), conforme detalle que luce a continuación:



B.C.R.A.			Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.			3		
PERMISOS DE AMBARQUE			SEGÚN HSBC ARGENTINA SA (FOB + FLETE según factura comercial)				SEGÚN BCRA (SECOEXPO: FOB + FLETE)	
NÚMERO		COND VTA	FOB	FLETE	TOTAL	FECHA CUMPLIDO	TOTAL SECOEXPO	MONTO NO INGRESADO
06001EC01080896R		CFR	28.084,00	2.716,00	30.800,00	03.02.09	30.984,00	184,00
06001EC01022309C		CFR	19.155,42	2.548,45	21.703,87	17.02.09	22.355,42	651,55
06001EC01054643X		CFR	30.240,00	11.200,00	41.440,00	28.01.09	41.944,00	504,00
06001EC01111594H		CFR	28.967,60	4.115,90	33.083,50	22.01.09	33.323,60	240,10
06001EC01111593G		CFR	28.967,60	4.115,90	33.083,50	22.01.09	33.323,60	240,10
06001EC01074202B		CFR	20.303,63	2.100,37	22.404,00	03.02.09	23.203,63	799,63
07001EC01001705A		CFR	45.044,15	2.604,37	47.648,52	02.02.09	48.294,15	645,63
07001EC01079520K		CFR	22.204,00	1.596,00	23.800,00	03.02.09	25.704,00	1.904,00
TOTALES			222.966,40	30.996,99	253.963,39		259.132,40	5.169,01
Al respecto, en virtud de las diferencias detectadas, el área preventora consultó a la Gerencia de Autorizaciones y Regulaciones Cambiarias respecto de la validez del criterio adoptado por HSBC Bank Argentina S.A. para otorgar el cumplimiento a las destinaciones observadas, basándose en el monto que surge de las facturas comerciales del cliente, el que difiere del monto informado en el sistema de la AFIP, la cual mediante Informe N° 477/377/14 del 02.12.14 (140/142) formuló una serie de consideraciones sobre el caso, a saber: En primer lugar señaló que, a los efectos de determinar el valor requerido para otorgar el cumplimiento de un permiso de embarque, las entidades financieras deben tomar como referencia la información suministrada por la Administración Federal de Ingresos Públicos a través del SECOEXPO y su consistencia con la documentación comercial presentada por el cliente, agregando que "...en caso que la documentación no fuera consistente con el SECOEXPO y el valor que correspondiera ingresar fuera superior al declarado aduaneramente, la entidad debe tomar como referencia a los efectos de la certificación de cumplimiento el valor superior que surge de la documentación en su poder..." (fs. 140 in fine/141 -primer párrafo-). En este sentido aclaró, además, que "...En el caso que el exportador manifestase que el valor a ingresar es inferior al declarado aduaneramente ya que existió un error al declarar, la entidad deberá continuar tomando como referencia el valor informado en el SECOEXPO hasta tanto el exportador tramite ante la DGA-AFIP la modificación de la información contenida en el mismo y dicho organismo acepte lo petitionado..." (fs. 141 - tercer párrafo-). Sobre el caso particular la Gerencia de Autorizaciones y Regulaciones Cambiarias destacó que "...A la fecha en que se remitieron los cumplidos, que es la relevante para evaluar lo actuado por la entidad respecto a su emisión, la información referida a los fletes ya estaba								



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.
disponible para las entidades a través del SECOEXPO ya que fue incorporada en septiembre de 2008..." (fs. 141 -sexto párrafo-). Asimismo, indicó que "...la información consignada por HSBC Bank Argentina S.A. en los incumplidos cerrados asociados a los cumplidos muestra que la entidad mantuvo constantes los valores FOB remitidos originalmente y redujo el valor informado para los fletes en los montos puntualizados por la Gerencia de Control..." (fs. 141 -noveno párrafo-) y señaló, además, que la entidad tampoco aportó "...reportes del SECOEXPO o documentación específica emitida por la AFIP que avale la reducción del monto del flete consignado aduaneramente..." (fs. 141 -décimo párrafo-). Por último, aclaró que a los efectos de otorgar el cumplido, la entidad debe tener en cuenta el valor consignado por la Gerencia de Control salvo que "...aporte reportes del SECOEXPO o documentación emitida por la DGA AFIP, en la que expresamente conste que el valor de los fletes que corresponde considerar es el valor reportado en los cierres de los incumplidos asociados a los cumplidos..." (fs. 142 -segundo párrafo-). En virtud del referido análisis brindado por la Gerencia de Autorizaciones y Regulaciones Cambiarias, la preventora cursó nota a HSBC Bank Argentina S.A. con fecha 03.12.14 (fs. 152/153) a través de la cual le informó que "...A los efectos de determinar el valor requerido para dar el cumplido de un permiso, las entidades financieras deben tomar como referencia la información suministrada por la AFIP a través del SECOEXPO y su consistencia con la documentación comercial presentada..."; aclarando que en el supuesto que "...la documentación comercial no fuera consistente con el SECOEXPO...se deberá considerar el mayor monto entre ambos valores..." (fs. 152 -tercer y cuarto párrafo-). Asimismo, en relación con los cumplidos correspondientes a los permisos de embarque objeto del presente -otorgados durante los meses de enero y febrero de 2009 y que aún se mantienen informados como cumplidos- señaló que "...en caso de no contar con documentación emitida por la DGA-AFIP que justifique el menor valor reportado en los cierres de los incumplidos asociados... deberán: Solicitar en forma inmediata la baja de los cumplidos remitidos en forma incorrecta. Computar adecuadamente el valor que corresponde ingresar. Reportar el correspondiente incumplido..." (fs. 152 <i>in fine</i>). Por último, a través de dicha nota solicitó a la entidad, entre otras cosas, que informara los responsables de las certificaciones emitidas, y superiores jerárquicos de los mismos, durante los meses de enero y febrero de 2009. En su respuesta, mediante nota de fecha 12.12.14 (fs. 154/155), el HSBC Bank Argentina S.A. señaló que "...cuando se efectúa una destinación post embarque, el guarda aduanero abre los campos a modificar de cantidad de unidades o bultos..." y, seguidamente, mencionó que la declaración post embarque es aquella "...que efectúa el exportador...ante el servicio aduanero cuando la cantidad de unidades de comercialización de las mercaderías y/o bultos efectivamente embarcados difieren de los declarados en la solicitud de destinación de exportación..." (fs. 154 -segundo y tercer párrafo-); aclarando que cuando la diferencia en la cantidad de unidades de comercialización de las mercaderías fuera mayor o menor a la tolerancia admitida deberá registrarse la referida declaración post embarque. Concluyendo, en consecuencia, que los motivos expuestos son los únicos admitidos para cumplir un documento con diferencia, destacando que "...el campo de Flete no es habilitado, por considerarse un valor estimado, orientativo y no punible..." (fs. 154 <i>in fine</i>). Por último, resaltó que "...la falta de consistencia que pudiere haber existido entre la documentación comercial presentada por el cliente y la información suministrada por la AFIP a través del SECOEXPO no implica un deber de esta entidad de considerar el mayor monto entre ambos valores, dado nos hemos limitado a computar el monto facturado, que fue el realmente devengado y abonado..." (fs.155-último párrafo-).		



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.
	Posteriormente, la entidad aportó información complementaria mediante nota del 16.12.14, ingresada con fecha 17.12.14 (fs. 156/157), a través de la cual informó los datos del personal interviniente en los hechos observados, así como también adjuntó copia de los manuales de procedimiento del Sector Control Ingreso de Divisas del año 2009 y del organigrama del Departamento de Trade Services del HSBC Bank Argentina S.A. (fs. 158/208). Dadas las respuestas brindadas por la entidad, la preventora por nota de fecha 20.02.15 (fs. 213) reiteró las consideraciones efectuadas en su nota del 03.12.14 (fs. 152/153) y solicitó a la fiscalizada que indique lo actuado respecto de los permisos de embarque observados e informe el estado actual de los mismos. Al respecto, el HSBC Bank Argentina S.A., por nota de fecha 04.03.15 (fs. 214), informó que <i>"...los permisos permanecen cumplidos debido a la falta de consistencia que pudiere haber existido entre la documentación comercial presentada por el cliente y la información suministrada por la AFIP a través de SECOEXPO no implica un deber de esta Entidad de considerar el mayor monto entre ambos valores..."</i>; resaltando que en el caso bajo examen se limitó <i>"...a computar el monto facturado, que fue el realmente devengado y abonado..."</i>. No obstante lo señalado por el área preventora en sus referidas notas, el HSBC Bank Argentina S.A. sostuvo una interpretación diferente a lo expresamente instruido por este BCRA y en consecuencia reportó y aún <i>"...reporta erróneamente la situación de las destinaciones 06001EC01022309C, 06001EC01054643X, 06001EC01111594H, 06001EC01111593G, 06001EC01080896R, 06001EC01074202B, 07001EC01001705A, 07001EC01079520K en el Régimen Informativo de seguimiento de exportaciones..."</i> (fs. 3 -cuarto párrafo-). De lo expuesto se desprende que <i>"...El valor tenido en cuenta por la entidad a efectos de informar el cumplimiento difiere del total declarado aduaneramente (SECOEXPO) y ésta no cuenta con documentación emitida por la DGA-AFIP que justifique el menor valor considerado..."</i>; a lo que cabe agregar que <i>"...El banco no tomó en consideración las indicaciones dadas por este Banco Central a fin de regularizar la situación comentada, reportando a la fecha información errónea al Régimen Informativo de seguimiento de exportaciones..."</i> (fs. 3 -puntos 1 y 2-). Asimismo, y a todo evento corresponde aclarar que mediante el dictado de la Comunicación "A" 6244 este Banco Central dispuso que quedaban sin efecto todas las normas que reglamentaban la operatoria cambiaria, la posición general de cambios, las disposiciones adoptadas por el Decreto N° 616/05, el ingreso de divisas de operaciones de exportaciones de bienes y los seguimientos asociados a dicho ingreso, a su vez también estatuyó en la citada disposición que mantenían su vigencia las normas vinculadas con regímenes informativos, relevamientos o seguimientos relacionados con dichos tópicos, por lo que la infracción imputada en estos autos subsiste en el presente. Por lo tanto, en virtud de los hechos descriptos precedentemente, así como de la documentación obrante en autos que les sirve de sustento, cabe concluir que el HSBC Bank Argentina S.A., no obstante lo expresamente instruido por este Banco Central, ha informado erróneamente como	



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.425/15
Act.

cumplidos permisos de embarque -vinculados con la empresa Food's Land S.A.- los que, conforme surge de la información obrante en el sistema de la AFIP -SECOEXPO-, presentaban saldos pendientes de ingreso, vulnerando con su accionar la normativa de aplicación en la materia.

I.2. En cuanto al **Período Infaccional** se ha verificado entre el 22.01.09 - fecha del primer reporte como cumplido de uno de los permisos de embarque bajo análisis, fs. 2- y el 04.05.15 -fecha de la última consulta al aplicativo "Cumplidos Histórica" donde aún figuraban informados como cumplidos los permisos de embarque observados, fs. 215-.

I.3. Encuadre Normativo:

Comunicación "A" 3493, CAMEX 1-331. Punto 1, Subpunto 1, inc. a), último párrafo, complementarias y modificatorias

II.1. Presentación de los descargos:

II.1.1. En su descargo de fs. 289/309, la entidad sumariada -a cuya defensa adhieren los señores Gabriel Diego MARTINO, Antonio Miguel LOSADA, Marcelo Luis DEGROSSI, David Clive KENNEY y Miguel Ángel ESTÉVEZ (fs. 321/327)- los inculpados efectúan un planteo de **nulidad de la Resolución de apertura sumarial N° 857/15**, arguyendo que no cumple con los requisitos esenciales del acto administrativo, según las prescripciones establecidas en la Ley N° 19.549.

Al respecto, alegan **falta de motivación y causa** porque consideran que no se hallan acreditados los incumplimientos reprochados, citando jurisprudencia acerca de la necesidad de que se cumplan dichos **requisitos para la validez de los actos administrativos**. (fs. 292). Arguyen, también que la resolución de apertura sumarial no hace mención a la norma alguna incumplida por la entidad, y que se efectúa una descripción equivocado de los hechos vinculados con la imputación formulada, señalando que no existen obligaciones normativas exigibles sobre el particular, lo cual implicaría -según sus dichos- **carencia de motivación y de fundamento normativo**.

Además, fundamentan la nulidad impetrada, en razón de haberse **incluido en el presente sumario a las personas por el sólo hecho de haberse desempeñado en el directorio** de la entidad, sin establecerse el grado de participación o culpabilidad en los hechos descriptos, circunstancia que -arguyen- constituye criterio objetivo de atribución de responsabilidad (fs. 322 y vta.) al tiempo que citan doctrina y jurisprudencia propias del derecho penal (fs. 323/326).

Así, impugnan la Resolución 857 y piden su nulidad por carecer de fundamento normativo y carecer de motivación lógica.

Agregan, que el **período infraccional** establecido en la acusación fue erróneamente calculado, lo que también deriva en una nulidad por afectar la validez del acto administrativo, cuestionamiento que vuelven a desarrollar en oportunidad de efectuar un planteo de prescripción (fs. 290/291 vta. y fs. 292vta./293vta.). habiéndose **determinado en forma errónea**.

II.1.2. Por otra parte, los encartados realizan un planteo de **prescripción** invocando principios y categorías delictuales, introducen la figura específica del "delito continuado"



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.
propio del derecho criminal y arguyen que el mismo no se configuró en el presente caso, pretendiendo así desnaturalizar la existencia del período infraccional. A partir de dicho enfoque ambiguo sostienen que la hipotética infracción se produjo entre el 22.01.09 y el 17.02.09, en oportunidad de brindarse la información cuestionada -como cumplidos los permisos de embarque-, sin que pudiera extenderse el incumplimiento en el tiempo, intentando así hacer desaparecer el lapso infraccional hasta la regularización de las anomalías en curso. Arguyen, luego, que desde dichas fechas hasta el dictado de la Resolución N° 857 que dispone la instrucción sumarial, el 06 de octubre de 2015, transcurrió el término de seis años previsto para que opere la prescripción de la acción. Se basan para ello en la aplicación de la doctrina de la CSJN en el caso concreto y a la reciente jurisprudencia de la CACAF. y citan en apoyo de sus argumentos, doctrina y jurisprudencia propias del derecho penal que resultarían -según sus dichos- de aplicación al ámbito administrativo, y exponiendo tipologías y principios de ese derecho específico tendientes a desvirtuar la existencia de infracción. II.1.3. En el descargo formulado en subsidio, intentan desvirtuar la existencia del cargo y finalmente y plantean la poca importancia de los valores en juego que motivan el cargo imputado en subsidio de los argumentos anteriores. Asimismo, sostiene que, en virtud de la "insignificancia" del bien tutelado, no puede configurarse "tipicidad" y, por lo tanto, existencia de delito (fs. 307/308). Con relación a los hechos en particular, intenta justificar la información brindada respecto de los importes volcados en los "cumplidos" de los permisos de embarque observados, señalando que la misma se basó en valores reales que fueran facturados en la operación de exportación. Sostiene que ninguna norma exige que, al efecto, deba tomarse la información existente en la base de datos de la aduana SECOEXPO y que se trata de un criterio de interpretación subjetivo de esta Institución, sin base legal (fs. 303vta.). Además, tergiversa el reproche, sosteniendo que se trata de diferencias en concepto de flete entre lo declarado en Aduana y lo efectivamente facturado por el exportador, y que ello se encuentra permitido por la AFIP. Agrega que, además, no se trató de una declaración inexacta, sino de una estimación que resultó sobrevaluada, considerándose luego la suma real que resultó inferior (fs. 304). En la misma línea argumental, cita disposiciones relativas a "Pautas para la Declaración de los Elementos Relativos al Precio y Valor de la Mercadería Exportada" -en particular el punto 10- referente a gastos de embarque (GTOSANTI736 y GTOSDESTINO) respecto de los cuales señala que tienen carácter informativo, y que <i>"...Asimismo, las eventuales diferencias entre los gastos manifestados al momento de la destinación y los que en definitiva se generen, no darán lugar a modificaciones en el importe FOB declarado ni a reproche infraccional por tales diferencias..."</i> (fs. 304vta./305). Asimismo, manifiesta que, en razón del escaso valor en juego, el reproche formulado carece de entidad suficiente para poder llevar adelante el presente procedimiento sumarial, señalando que la diferencia entre los importes en cuestión no resulta significativa. II.1.4. Finalmente, los encartados efectúan reserva del Caso Federal.		



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.
	II.2. De la prueba ofrecida: Ofrecen como documental los poderes otorgados por la entidad sumariada a su favor y como prueba testimonial, la de una persona que declarará acerca de la forma en la cual HSBC dio cumplimiento a la Comunicación cuestionada y a las normas vigentes del BCRA. II.3. Respuesta a los planteos formulados en los descargos: II.3.1. En cuanto a la impugnación de la Resolución que dispone la apertura sumarial, es del caso indicar que los requisitos para su validez se hallan debidamente cumplimentados, no solamente con respecto a la Ley 19.549, sino también a la luz de la normativa específica aplicable al procedimiento sumarial. En primer término corresponde señalar que el acto administrativo objetado fue la consecuencia de un procedimiento investigativo disciplinario (similar al que se produce en el ámbito jurisdiccional -en cuanto a su objeto, puesto que en las distintas competencias también se investigan conductas ilícitas-) en el que fueron determinadas, tanto la acreditación "prima facie" de las infracciones cuanto las conductas indebidas que las provocaron; en consecuencia, a través de estas circunstancias han quedado en evidencia las razones que llevaron a emitir el acto administrativo, por lo cual éste goza entonces de motivación. Por otra parte, la existencia de causa se encuentra demostrada a través de los hechos expuestos, que configuran las transgresiones normativas financieras, basados en las probanzas de los sucesos fácticos irregulares, como así también a través de las conductas por acción u omisión acreditadas con los elementos probatorios que fundamentan la Resolución recaída. Con relación a la argüida falta de obligaciones normativas exigibles, y que no se habría hecho mención a ninguna norma incumplida, procede indicar que, tal como fuera expuesto en oportunidad de considerarse los argumentos de descargo tendientes a desvirtuar la existencia de infracción, es del caso remitirse "<i>brevitatis causae</i>" a los conceptos vertidos en el punto I.1. en donde fueron analizados tales cuestionamientos; asimismo, procede reiterar que, además de haberse transgredido la Comunicación "A" 3493, CAMEX 1-331. Punto 1, Subpunto 1, inc. a), último párrafo, complementarias y modificatorias, también se ignoraron las instrucciones impartidas por esta Institución en orden a subsanar las irregularidades observadas, poniendo de manifiesto una conducta pertinaz en el incumplimiento advertido. En lo referente a la impugnación efectuada por las defensas, en razón de haberse incluido a determinadas personas en el presente sumario por el hecho de haber desempeñado cargos directivos o ejercido funciones administrativas, procede señalar que dichos sumariados se hallan involucrados en los hechos infraccionales debido a sus conductas comitivas u omisivas durante el ejercicio de sus respectivas funciones, aspecto que será objeto de consideración "<i>infra</i>" al tratarse las responsabilidades que pudieron caberles a cada uno de ellos. No obstante lo expuesto, y específicamente sobre la naturaleza de la responsabilidad que la defensa arguye que se intentaría aplicar, procede indicar que la jurisprudencia también se ha expedido sobre este particular señalando que: "<i>...las sanciones no son aplicadas en función de principios de responsabilidad objetiva como se alega, ya que las infracciones que se</i>	



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.	
<i>atribuyen a la entidad financiera constituyen la resultante de la conducta comitiva u omisiva de sus órganos directivos o de control (conf. doctrina, Sala IV, "Alvarez, Celso y otros", 23/4/1985)...".</i> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala N° II, autos: "Antúnez Norberto Amadeo y otros c/BCRA - Resol. 66/07 (Expte. 100.911/84, Sum. Fin. 651). Sentencia del 2 de agosto de 2012. A mayor abundamiento, frente a las consideraciones de naturaleza penal invocadas por la defensa, pretendiendo la aplicación a estas actuaciones sumariales de diversos presupuestos propios de la materia represiva, es del caso señalar que ha de prevalecer la jurisprudencia que ha expresado: "...<i>Las sanciones en examen tienen carácter disciplinario y no participan de las medidas represivas del Código Penal (Fallos: 241:419; 251:343; 268:91; 275:265); las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas (esta Cámara, Sala III, en "Banco Internacional), y por ende no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal, ni se requiere el dolo, ya que las sanciones de fundan en la mera culpa por acción u omisión (Sala III "Bunge Guerrico" y "Banco Serrano Coop. Ltda.", del 3/5/84 y 15/10/96, respectivamente)...".</i> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala N° II, autos "Banco Crédito Provincial S.A. y Otros c/B.C.R.A. -Resol. 312/99 - (Expte. 100349/97, Sum. Fin. 897)". Sentencia del 6 de marzo de 2001. En consecuencia, devienen inaplicables en la especie los principios propios de ese derecho específico. En cuanto a la impugnación del acto administrativo basado en la inexactitud del período infraccional de los hechos reprochados, cabe señalar que el mismo ha sido determinado computando el lapso de tiempo durante el cual estuvo consumándose el incumplimiento que diera lugar al reproche formulado en estas actuaciones sumariales. A mayor abundamiento, es procedente remitirse a los conceptos volcados "<i>infra</i>" en el punto II.3.2., en oportunidad de contestarse el planteo de prescripción efectuado por las defensas con análogos fundamentos. En consecuencia de todo lo expuesto, acerca de las falencias invocadas por los sumariados, las cuales afectarían sus derechos de defensa, procede destacar que no tienen tales afirmaciones basamento alguno, puesto que del Informe N° 388/350/15 del 22 de setiembre de 2015 (fs. 254/259), y también de la Resolución de Apertura Sumarial N° 857 del 06 de octubre de 2015 (fs. 263/264) surge que las transgresiones imputadas lo han sido describiendo los hechos que las configuraron, las disposiciones eventualmente violadas y, sobre todo, la documental citada en apoyo de ellos; por tal razón, dicho 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, eventualmente, 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. De modo que el acto acusatorio cumplió con todas los requisitos necesarios de legalidad y tuvo suficiente especificidad para llevar adelante la pretensión punitiva. En consecuencia, no se aprecian vicios que pudieran afectar la validez del acto administrativo impugnado. II.3.2. Con relación al planteo de prescripción efectuado, es del caso aclarar sobre la tergiversación y mala interpretación que los encartados intentan hacer valer respecto del desdoblamiento entre los hechos que dieron motivo a la información inexacta brindada y la falta de			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.	10
cumplimiento de sus obligaciones en orden al seguimiento y regularización de dicha información, referida a los erróneos "cumplidos" de determinados permisos de embarques. Al respecto, la jurisprudencia se ha expedido sobre la naturaleza peculiar de las entidades supervisadas por esta Institución, señalando que las sanciones que pudiera aplicarse en el ámbito de su competencia no participan de la naturaleza represiva del código penal, por lo cual devienen inaplicables en la especie los principios propios de ese derecho específico. En este sentido, los sumariados intentan calificar y categorizar incumplimientos a la normativa financiera dentro de tipologías descriptas por la doctrina del derecho criminal, intentando introducir la teoría del delito penal. A través de este desatinado enfoque, las defensas efectúan un trastrocamiento del procedimiento administrativo, pretendiendo de ese modo que la infracción se configura en determinado día -el de las fechas de la información errónea- y que no existe infracción durante el período durante el cual se extiende el incumplimiento a las exigencias prescriptas. De tal modo desnaturaliza este procedimiento sumarial, calificando la transgresión formulada como un "delito continuado" descripto para el ámbito penal por la doctrina específica de esa materia. Más allá de lo inadmisibile de dicho planteo, se observa igual incoherencia en las argumentaciones de las defensas intentando justificar la información referida a los "cumplidos" de los permisos de embarque cuestionados. Pero es de destacar que resulta inaceptable pretender que los incumplimientos, en todo caso, se consumaron solamente al informarse dichos "cumplidos", y que la falta de regularización y seguimiento de las observaciones efectuadas por este Banco Central a la entidad no forman parte de la infracción formulada. A este respecto, la normativa vigente en la materia señala claramente las obligaciones y deberes referidos a las informaciones sobre las certificaciones derivadas de las destinaciones de exportación, por lo cual no cabe interpretación alguna posible que desvirtúe la situación irregular en que incurrió la entidad, en tanto pretende que no existió transgresión normativa mientras no se daba cumplimiento a las exigencias prescriptas. Cabe aclarar, entonces, que el incumplimiento, si bien tiene origen en la información errónea ofrecida por la entidad sumariada -generada al emitir como cumplidos determinados permisos de embarque- se fundamenta y encuadra en la falta de observancia de las medidas de control y seguridad que aseguren la veracidad y confiabilidad de las certificaciones emitidas, la cual, por su naturaleza, continuó consumándose en el tiempo en tanto la irregularidad no ha sido subsanada; máxime, teniéndose en cuenta que esta Institución hizo saber al HSBC BANK ARGENTINA S.A., con fecha 03.12.14 (fs. 152/153), que debían subsanarse las irregularidades cometidas, demostrando la entidad una conducta contumaz y rebelde al negarse a regularizar la situación de incumplimiento observado. En concordancia con lo expuesto, se impone indicar que la presente acción sumarial no se encuentra prescripta con relación a los hechos infraccionales de la causa, toda vez que la Resolución que ordena la apertura del sumario, interrumpe el curso de la prescripción (conforme: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, Sala I, Contencioso Administrativa, sentencia del 7.10.80, autos "ABERG COBO, Martín Antonio c/Resolución 314/78 del Banco Central"; y Sala 2, causa N° 27.035/95, autos "BANCO ALAS COOPERATIVO LIMITADO (en liquidación) y otros c/Banco Central de la República Argentina. Resol. 154/94",			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.
Sentencia del 19.2.98), e igualmente lo hacen todas las posteriores diligencias de procedimientos conforme surge de la normativa vigente. En consecuencia, a la luz de lo establecido por el art. 42 de la Ley 21.526, en tanto prescribe que el plazo de prescripción: <i>"...se interrumpe por la comisión de otra infracción y por los actos y diligencias de procedimientos inherentes a la sustanciación del sumario"</i>, teniendo en cuenta que desde las fechas en que se verificó el período durante el cual continuaron consumándose las aludidas infracciones, desde su inicio entre el 22.01.09 y el 17.02.09 hasta el 04.05.15 -fecha de la última consulta al aplicativo "Cumplidos Histórica" donde aún figuraban informados como cumplidos los permisos de embarque observados, fs. 215-, del mero cotejo de fechas se desprende que no transcurrieron seis años durante la consumación del incumplimiento hasta la Resolución de apertura sumarial el 09.11.15. Luego, han interrumpido también el curso de la prescripción, todos los actos y diligencias posteriores a la apertura sumarial, tales como las notificaciones practicadas y los descargos de los propios sumariados; razón por la cual, la presente acción sumarial no se encuentra prescripta. Respecto de los presupuestos y principios de la materia penal que fueran invocados por los encartados, éstos que no resultan de aplicación en este procedimiento sumarial; así lo entendió la jurisprudencia al referirse a la actividad desarrollada por las entidades supervisadas, sosteniendo que: <i>"... 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"</i> (conf. C.S. Fallos, 241:419, 251:343, 268:91, 275:265, 303:1776, entre otros)", razón por la cual devienen inaplicables en la especie los principios propios de ese derecho específico. En igual sentido ha de prevalecer la jurisprudencia que ha expresado: <i>"...las sanciones que la Superintendencia de Entidades Financieras impone a las personas físicas y jurídicas por infracciones a la Ley de Entidades Financieras, sus normas reglamentarias y resoluciones dictadas en ejercicio de su competencia en la materia son sanciones de carácter administrativo y difieren de las penales tanto por su contenido como efectos, criterios cualitativos y funcionales, razón por la cual la imposición de este tipo de sanciones se halla precedida por el respeto a los principios del derecho administrativo y disciplinario (conf. CS Fallos: 275:265; 281:211; 282:295; 321:747). Ello determina que las sanciones que el Banco Central puede aplicar, en virtud del 41 de la ley 21.526, tengan carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 241:419; 251:343; 268:291; 303:1776; esta Sala, en re: "Banco Patagónico S.A. (en liquidación)", del 17/10/94; "Foinco Compañía Financiera S.A.", del 17/8/95, entre otros)..."</i> (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 3, causa N° 1102/2007: "LAMBERT, JORGE OMAR Y OTROS C/BCRA – RESOL. 141/06 (EXPTE. 103136/88 SUM. FIN. 604), sentencia del 21 de abril de 2010). Por lo cual, devienen inaplicables en la especie los principios propios de ese derecho específico. II.3.3. El argumento de la defensa, acerca de que no se trató de un error en la declaración aduanera, sino de una estimación, carece de absoluta incidencia en la cuestión		



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.	12
suscitada, toda vez que, en definitiva, el valor estimado fue el declarado en la base de información SECOEXPO, y es dicha información la que debe utilizarse a los efectos de emitir el "cumplido" del permiso de embarque ante este BCRA. No se trata de establecer aquí cuál es o debió ser el valor real de la operación, que no resulta cuestionado en la imputación objeto del presente sumario, toda vez que el objeto bajo análisis es que no fueron aseguradas las medidas de control y seguridad en el seguimiento del "cumplido" del permiso de embarque anoticiado a este Ente Rector, puesto que no se tomaron al efecto los valores declarados en la Aduana. De tal modo, la información del "cumplido" del permiso de embarque debió provenir exactamente de las aludidas declaraciones volcadas en el sistema de datos de dicho organismo (SECOEXPO), con competencia en la materia. Al respecto, las certificaciones emitidas por parte de la entidad -que implica la inclusión de la destinación de exportación para consumo en el listado de "cumplido"- deben asegurar la veracidad y confiabilidad de aquéllas, porque de lo que aquí se trata es de <u>asegurar las medidas de control y seguridad en el seguimiento de los presupuestos del "cumplido"</u>. Por ello, aún ante la inconsistencia o contradicción entre los importes involucrados en el negocio de la exportación, debieron mantenerse aquellos que aparecen registrados en el SECOEXPO, en tanto el "cumplido" resulta procedente solamente si proviene de los datos existentes en dicha base válida de información aduanera. De otro modo, y a tenor de lo que surge de los casos observados y cuestionados -descritos en el informe de cargos- queda en evidencia la falta de seguimiento de las aludidas medidas de control y seguridad respecto de las certificaciones emitidas, conforme lo prescribe la Comunicación "A" 3493, CAMEX 1-331. Punto 1, Subpunto 1, inc. a), último párrafo, complementarias y modificatorias. En cuanto a la cita que efectúa la entidad en su descargo sobre "<i>...los gastos GTOSANTI736 y GTOSDESTINO...</i>" y sobre "<i>...las eventuales diferencias entre los gastos manifestados al momento de la destinación y los que en definitiva se generen, no darán lugar a modificaciones en el importe FOB declarado ni a reproche infraccional por tales diferencias...</i>" (fs.304vta./305) procede poner de resalto que nada tiene que ver la naturaleza de dichos gastos con el importe FLETE erróneamente declarado, cuya subsanación debió ser solicitada al organismo aduanero, tal como es de conocimiento de la sumariada, a tenor de su propio texto volcado en la nota del 12.12.14 (fs. 155 -anteúltimo párrafo-). Resulta evidente que, en el caso <i>sub examen</i>, se afectó el adecuado seguimiento, puesto que las certificaciones cuestionadas alteraron los valores que debían computarse, los cuales, en todo caso, si los valores del flete fueron mal estimados y así declarados <u>debieron haber sido previamente subsanados en el SECOEXPO</u>, lo que indica un control defectuoso sobre la información existente en el listado "cumplido" de los permisos de embarque. En consecuencia, si la entidad bancaria interviniente ha notificado a este Banco Central un "cumplido" con información que difiere de la proporcionada en la documentación aduanera, se han incumplido las medidas de control y seguridad establecidas en la mencionada normativa aplicable al caso. II.3.4. En cuanto a la argüida "insignificancia" de la infracción <i>sub examine</i> -y sin que resulte admisible aplicar el concepto de "bien tutelado" en términos del derecho criminal-, es del caso poner de resalto que toda transgresión a la Ley de Entidades Financieras, a la normativa reglamentaria y demás disposiciones emanadas de este Ente Rector, además de implicar un apartamiento al orden jurídico en general, afecta necesariamente a todo el sistema financiero que se			



B.C.R.A.

 Referencia
 Exp. N° 100.425/15
 Act.

intenta resguardar. En particular, cabe señalar que las medidas de control y seguridad en el seguimiento de los presupuestos del "cumplido", debe efectuarse siempre y en todos los casos, más allá de la magnitud de los importes en juego, toda vez que involucran precisamente el modo de asegurar el cumplimiento de la operatoria de exportación en lo que hace a la intervención de las entidades bancarias, y en razón de la competencia de este Banco Central sobre la materia.

Procede agregar que, además de haberse transgredido la Comunicación "A" 3493, CAMEX 1-331. Punto 1, Subpunto 1, inc. a), último párrafo, complementarias y modificatorias, también se ignoraron las instrucciones impartidas por esta Institución en orden a subsanar las irregularidades observadas, poniendo de manifiesto una conducta pertinaz en el incumplimiento advertido.

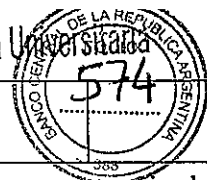
Por otra parte, es del caso referirse a las eventuales consecuencias económicas derivadas de los hechos infraccionales, señalando que la jurisprudencia ha dicho que: "...la existencia de un perjuicio económico determinado no resulta necesaria para validar las sanciones disciplinarias aplicadas (...) las sanciones que el BCRA aplica por infracciones a la Ley de Entidades Financieras persiguen evitar o corregir conductas...". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, Causa N° 36.054/2005 "URDINEZ JUAN EDMUNDO Y OTRO C/BCRA – RESOL 298/04 (EXPTE. 100775/84)", sentencia del 9 de octubre de 2008).

II.3.5. Finalmente, corresponde señalar en respuesta a las defensas intentadas que los hechos que configuran el cargo imputado tuvieron lugar en el HSBC BANK ARGENTINA S.A., siendo producto de la **acción u omisión culpable de sus órganos de administración** y control. Así, habida cuenta que la persona jurídica sólo puede actuar a través de sus órganos, dentro de las personas jurídicas, no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas físicas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre. Al respecto, tiene dicha la jurisprudencia que: "...las infracciones que cometa un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos, por lo que el actuar omisivo de estos últimos habrá dado la posibilidad para que aquéllos ejecuten los actos ilícitos transformándose en c-autores de los hechos -en condición de integrantes del órgano societario-, aún cuando su responsabilidad pueda ser menor que la de los autores directos..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 2, causa N° 23.339/08 "Antúnez Norberto Amadeo y otros c/BCRA – Resol 66/07 (Expte. 100911/84 Sum Fin 651)", sentencia del 2 de agosto de 2012). Por ello, cabe concluir que esos hechos le son atribuibles a la entidad y que generan su responsabilidad en tanto contravienen la Ley y las normas reglamentarias de la actividad financiera dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

Con respecto a la determinación de la responsabilidad que les cabe cada uno de los integrantes del directorio de la entidad, se impone destacar que los sumariados, en razón de su función directiva participaron, a través de sus conductas indebidas (por acción u omisión), en las transgresiones objeto del presente sumario, ocasionando a su vez la atribución de responsabilidad a la persona jurídica y, además, mereciendo los sumariados reproche en virtud de haberse desempeñado incorrectamente como miembros de su órgano de administración. Por lo cual, queda claro que la conducta de los directores del banco sumariado ha generado la infracción que dio causa al presente sumario, extendiéndose al ente financiero en razón de la responsabilidad refleja, conforme se ha explicitado precedentemente.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.
	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. Ltda.-, sumario persona física c/B.C.R.A. s/resolución 48", sentencia del 1.9.92. Jurisprudencia convalidada por la misma Sala, en autos: "Heer Carlos Eugenio Tadeo y Otros c/BCRA - Resol 143/04 (Expte 101223/83 Sum Fin 617)", sentencia del 23.10.2007). En el mismo entendimiento, también ha dicho la jurisprudencia que: "...Las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión, de modo que la constatación de las faltas genera la consiguiente responsabilidad del infractor, salvo que él invoque y demuestre la existencia de alguna causa válida de exculpación (esta Sala: "Bunge Guerrico", del 3/05/84; "Banco Multicrédito S.A.", del 14/09/99; "Ostropolsky Simón Arnaldo y otros c/BCRA-Resol. 154/07 (Expte. 100120/84 Sum. Fin. 662)", del 26/03/10; entre otros)". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, Causa 10953/2010, "RODRIGUEZ LACROUTS JORGE LEOPOLDO Y OTRO C/BCRA-RESOL 580/08 (Expte. 23898/92 SUM FIN 916)". Sentencia del 31 de julio de 2012). De igual modo, a los efectos de determinar la responsabilidad derivada del obrar indebido "...no interesa que el imputado hubiere actuado con la intención de incumplir la obligación que constituye su antecedente, bastando que se haya omitido satisfacer el deber exigido por negligente o imprudente conducta activa u omisión de adoptar las diligentes medidas que hubieran evitado la producción del resultado reprochado (conf. en este sentido, esta Sala in re "Compañía Financiera Central para la América del Sud S.A.", del 10 de febrero de 2000)". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, Expte. N° 10.082/11 "Metrópolis Casa de Cambio S.A. y otro c/BCRA - Resol N° 601/2010 (Expte. 100457/06 Sum. Fin. 1189)". Sentencia del 15 de setiembre de 2011). 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 incurrir. 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)".) Asimismo, 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. Ltda. s/sumario a la entidad y personas físicas c/Resolución 171/82 del Banco Central de la República Argentina").	



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.425/15
Act.

II.3.6. Con relación a la reserva del Caso Federal, no es de competencia de esta instancia expedirse sobre el particular.

II.4. Análisis de la prueba ofrecida:

La ofrecida ha sido considerada de acuerdo con el siguiente detalle:

II.4.1 La *Documental* acompañada se refiere a los poderes otorgados por la entidad, los cuales fueron aceptados. Corresponde señalar que el resto de las constancias documentales han sido adecuadamente evaluadas, no resultando relevante la documental ofrecida.

II.4.2. En cuanto a la *Testimonial* propuesta como punto 7.2. a fs. 308vta. y punto 3. a fs. 326vta. –*Absolución de posiciones*–, corresponde su desestimación, toda vez que a tenor del interrogatorio sobre el cual declararía la testigo ofrecida o los propios sumariados, no resulta apto a los efectos de desvirtuar la existencia de infracción y, tampoco, a los fines de determinar la atribución de las responsabilidades a las personas involucradas en los hechos infraccionales reprochados.

Es decir que las pruebas ofrecidas, no resultan conducentes para revertir los hechos que generaron el cargo.

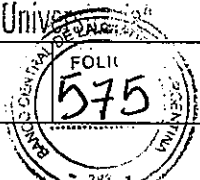
II.5. Que, en consecuencia, ante los elementos probatorios pormenorizados en la acusación, los cuales no fueron desvirtuados por los descargos presentados en autos, se tiene por acreditado el cargo imputado referente al “Reporte erróneo al Régimen Informativo de seguimiento de exportaciones, informando como cumplidos permisos de embarque que presentaban saldos pendientes de ingreso”, en transgresión a la Comunicación “A” 3493, CAMEX 1-331. Punto 1, Subpunto 1, inc. a), último párrafo, complementarias y modificatorias.

III. De las responsabilidades:

HSBC BANK ARGENTINA S.A. (CUIT 33-53718600-9), Antonio Miguel LOSADA (Presidente y Director, 31.10.03/04.05.15), Gabriel Diego MARTINO (Presidente, Vicepresidente y Director, 30.04.07/04.05.15), Miguel Ángel ESTÉVEZ (Vicepresidente y Director, 31.10.03/04.05.15), Marcelo Luis DEGROSSI (Vicepresidente y Director, 17.12.03/04.05.15), David Clive KENNEY (Director, 02.05.08/04.05.15).

Que cabe esclarecer la eventual responsabilidad del HSBC BANK ARGENTINA S.A. y de los señores Antonio Miguel LOSADA, Gabriel Diego MARTINO, Miguel Ángel ESTÉVEZ, Marcelo Luis DEGROSSI y David Clive KENNEY, quienes resultan imputados por los hechos infraccionales formulados en el presente sumario, destacándose que a las personas humanas se les atribuye presunta responsabilidad en su carácter de directores de la entidad, encontrándose sus demás datos personales, funciones desempeñadas y períodos de actuación, en la información incorporada a los presentes.

La situación de los nombrados será tratada en forma conjunta en virtud de la igual condición de las personas humanas dado su carácter de miembros del órgano de administración, el cual, a su vez, representa a la entidad, y sin perjuicio de las diferencias que pudieran resultar respecto de la situación particular de cada uno de ellos.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act. 
En cuanto al señor David Clive KENNEY, quien pese a que se le cursó notificación de la instrucción sumarial a fs. 272 y 273 a domicilios situados en la ciudad de México (DF) y en el Reino Unido, respectivamente, cabe poner de resalto que sólo arrojó resultado positivo en el primero -ver fs. 376-. A pesar de ello, no se ha presentado en las actuaciones por sí y, no obstante carecer de personería quien lo hiciera en su nombre invocando el art. 48 del CPCC (fs. 321vta. y fs. 388/389), se pondera que dicha situación no puede constituir presunción alguna en su contra y a los efectos de resguardar su derecho de defensa en estas actuaciones administrativas, su responsabilidad por el cargo imputado será considerada a la luz del material obrante en ellas. En cuanto a los Sres. Luis Manuel MARTÍNEZ (Gerente Departamental de Comercio Exterior -Trade Service-, del 01.04.92 al 04.05.15), Luis Marcelo CHASSON (Gerente Operativo -Trade Operations-, del 2001 al 04.05.15), Carlos Alberto ALBORNOZ (Jefe de Control de Ingreso de Divisas, de Mayo/2005 al 04.05.15). Como principio rector, y antes de cualquier consideración, debe recordarse que para la asignación de responsabilidad en los sumarios administrativos de corte sancionador, seguidos por este BCRA, es suficiente acreditar que se han cometido infracciones a la Ley de Entidades Financieras y/o a la normativa dictada en consecuencia por este Ente Rector. Es la naturaleza de las actividades que desarrollaron las personas sometidas al presente sumario la que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen obligaciones e incumbencias en la dirección de las entidades con objeto financiero. Asimismo, es la conducta de los directivos de las entidades sometidas al control de este Banco Central, y de la Ley de Entidades Financieras, como así también de quienes se encuentran a cargo de su fiscalización, la que trae aparejadas las consecuencias previstas por el artículo 41 de la citada ley, en tanto se verifique una infracción a la normativa vigente. En consecuencia de todo lo expuesto, considerando las circunstancias descriptas en la pieza acusatoria que ponen en evidencia la existencia de la anomalía imputada, la que no han podido ser desvirtuada por las defensas de los sumariados, procede concluir que cuanto menos ha existido en sus conductas una omisión complaciente, correspondiendo atribuir responsabilidad al HSBC BANK ARGENTINA S.A., en virtud de lo expresado en los considerandos precedentes y a los señores Antonio Miguel LOSADA y David Clive KENNEY por el cargo formulado en el presente sumario, en razón del deficiente ejercicio de sus funciones directivas, y considerándose, a su vez, la condición de reincidentes de todos los nombrados en los términos del pto.2.5 de la Com. "A" 6167(fs. 485,491, 499 y 523). En cuanto a la situación de los señores Gabriel Diego MARTINO, Marcelo Luis DEGROSSI y Miguel Ángel ESTÉVEZ respecto del cargo imputado, tratándose de una irregularidad de baja gravedad a la luz de la normativa vigente en materia sancionatoria, no cabe atribuirles responsabilidad. En cuanto a los Sres. Luis Manuel MARTÍNEZ (Gerente Departamental de Comercio Exterior -Trade Service-, del 01.04.92 al 04.05.15), Luis Marcelo CHASSON (Gerente Operativo -Trade Operations-, del 2001 al 04.05.15), Carlos Alberto ALBORNOZ (Jefe de Control de Ingreso de Divisas, de Mayo/2005 al 04.05.15).		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.
	En primer lugar cabe esclarecer la eventual responsabilidad de los señores Luis Manuel MARTÍNEZ, Luis Marcelo CHASSON y Carlos Alberto ALBORNOZ, quienes resultan imputados por los hechos infraccionales formulados en el presente sumario, destacándose que se les atribuye presunta responsabilidad por sus respectivas roles técnico-administrativas. Cabe aclarar que el nombre correcto del sumariado Luis Marcelo CHASSON es tal como figura en el título, a la luz de la copia de su documento de identidad obrante a fs. 360. La situación de los nombrados será tratada en forma conjunta en virtud de su condición de funcionarios responsables de las áreas técnico-administrativas con facultades inherentes a la materia objeto del presente sumario, y sin perjuicio de las diferencias que pudieran resultar respecto de la situación particular de cada uno de ellos. Asimismo en su descargo de fs. 321/327 los señores Luis Manuel MARTÍNEZ, Luis Marcelo CHASSON y Carlos Alberto ALBORNOZ -quienes, además, adhieren a la defensa de la entidad (fs. 289/309)- efectúan, al igual que el resto de los sumariados, un planteo de nulidad de la Resolución de apertura sumarial N° 857/15, arguyendo que no cumple con los requisitos esenciales del acto administrativo, según las prescripciones establecidas en la Ley N° 19.549. Al respecto, alegan falta de motivación y causa porque consideran que no se hallan acreditados los incumplimientos reprochados, citando jurisprudencia acerca de la necesidad de que se cumplan dichos requisitos para la validez de los actos administrativos. (fs. 292). Arguyen, también que la resolución de apertura sumarial no hace mención a la norma alguna incumplida por la entidad, y que se efectúa una descripción equivocado de los hechos vinculados con la imputación formulada, señalando que no existen obligaciones normativas exigibles sobre el particular, lo cual implicaría -según sus dichos- carencia de motivación. Agregan, que el período infraccional establecido en la acusación fue erróneamente calculado, lo que también deriva en una nulidad por afectar la validez del acto administrativo, cuestionamiento que vuelven a desarrollar en oportunidad de efectuar un planteo de prescripción (fs. 290/291vta. y fs. 292vta./293vta.). Además, fundamentan la nulidad impetrada, en razón de haberse incluido en el presente sumario a las personas por el solo hecho de ejercer determinadas funciones administrativas en la entidad, sin establecerse el grado de participación o culpabilidad en los hechos descriptos, circunstancia que -arguyen- constituye criterio objetivo de atribución de responsabilidad (fs. 322 y vta.) al tiempo que citan doctrina y jurisprudencia propias del derecho penal (fs. 323/326). Por otra parte, los encartados realizan un planteo de prescripción invocando principios y categorías delictuales, introducen la figura específica del "delito continuado" propio del derecho criminal y arguyen que el mismo no se configuró en el presente caso, pretendiendo así desnaturalizar la existencia del período infraccional. A partir de dicho enfoque ambiguo sostienen que la hipotética infracción se produjo entre el 22.01.09 y el 17.02.09, en oportunidad de brindarse la información cuestionada -como cumplidos los permisos de embarque-, sin que pudiera extenderse el incumplimiento en el tiempo, intentando así hacer desaparecer el lapso infraccional hasta la regularización de las anomalías en curso. Arguyen, luego, que desde dichas fechas hasta el dictado de la Resolución N° 857 que dispone la instrucción sumarial, el 06 de octubre de 2015, transcurrió el término de seis años previsto para que opere la prescripción de la acción. Finalmente, los encartados efectúan reserva del Caso Federal.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.	18
		En cuanto a los argumentos de los sumariados, con los cuales intentan cuestionar la existencia de infracción y que fueran volcados en el punto I., han sido adecuadamente analizados y refutados en los respectivos acápites del Pto. II., a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad. Con relación a la impugnación de la Resolución que dispone la apertura sumarial y al planteo de prescripción efectuados por los sumariados, procede enviar a los respectivos subpuntos del Pto. II. en donde se ha establecido que no existen vicios que pudieran afectar la validez de dicho acto administrativo y, asimismo, que la presente acción sumarial no se encuentra prescripta. Igual suerte ha de correr la invocación que realizan los encartados, referida a consideraciones de naturaleza penal, cabe remitir jurisprudencia citada en el precedente Pto. II., por lo cual devienen inaplicables en la especie los principios propios de ese derecho específico. En cuanto al alcance de las funciones que le corresponden a los señores Luis Manuel MARTÍNEZ y Luis Marcelo CHASSON, en sus respectivas funciones de Gerente Departamental de Comercio Exterior y Gerente Operativo, se impone destacar que en razón de las anomalías ocurridas en el seno de la entidad y en virtud de la situación jerárquica del rol desempeñado por los nombrados, surge que ejercieron sus funciones adoptando una actitud permisiva y poco diligente, por cuanto no existen constancias de que hubieran adoptado alguna actitud para dejar a salvo su responsabilidad, formulando las salvedades del caso, o para advertir a sus superiores los hechos contrarios a las normas si su intención era no consentir irregularidades. Con referencia a dichos roles gerenciales, la jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse, cuando expresa que: <i>"...los gerentes tienen facultades resolutorias en el plano operativo de la entidad, incumbencia que no puede deslindarse sin desnaturalizar la función que se ejerce..."</i> (Alfredo C. Rodríguez, Técnica y Organización Bancarias, Buenos Aires, 1980, p. 471). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala Contencioso Administrativo N° 4, fallo del 14.7.92, CAUSA n° 24.772: "BANCO VICENTE LOPEZ COOP. LIMITADO (en liq.) c/BCRA s/apelación -Resolución n° 283/90"). En concordancia con lo expuesto, la jurisprudencia ha sostenido que <i>"Es preciso recordar que aun 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."</i> (cfr. Mascheroni, Fernando E.: "Ley de sociedades y nuevo régimen de control", Buenos Aires, 1981, página 286; ver artículo 270, ley 19.550). (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)" En virtud de lo expuesto, en cuanto a la responsabilidad que cabe a los señores MARTÍNEZ -en el esfera de Comercio Exterior- y CHASSON -en el área Operativa- por sus respectivos roles gerenciales, procede poner de resalto que, en el ejercicio de dichos cargos, los nombrados <i>"...tienen bajo su órbita el control de las operaciones relacionadas con exportaciones e</i>	



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.425/15
Act.

importaciones" siendo responsables de "...asegurar y observar el encuadramiento de las normas locales e internacionales, tanto internas como externas...". Asimismo, con respecto al desempeño del señor ALBORNOZ en su carácter de Jefe de Control de Ingreso de Divisas ... "quien depende de la Gerencia Trade Operations" ... "sus actividades principales involucran" ... "controlar el correcto procesamiento de las operaciones liquidadas por exportaciones y ...mantener actualizado el sistema con respecto a las normas vigentes..." (fs. 258 -penúltimo párrafo- que remite a fs. 225), atribuciones y facultades que no fueron desconocidas por los encartados en oportunidad de efectuar sus defensas.

Sin perjuicio de lo expuesto, no obstante que la infracción objeto del presente sumario fue consumada por acción u omisión de los señores Luis Manuel MARTÍNEZ, Luis Marcelo CHASSON y Carlos Alberto ALBORNOZ, en sus respectivas condiciones de encargados de administrar las áreas a su cargo, es del caso considerar que se trata de una infracción de escasa significación, por lo cual no cabe atribuir responsabilidad a los nombrados por el cargo formulado.

Con relación a la reserva del Caso Federal formulada según el punto II.1.4., no es de competencia de esta instancia expedirse sobre el particular tal como se expresara en el anterior apartado II.3.5.

Que, en consecuencia, procede concluir que, no obstante haber existido en sus conductas una omisión en sus funciones administrativas, teniendo en cuenta que se trata de una infracción de baja gravedad, la responsabilidad de los señores Luis Manuel MARTÍNEZ, Luis Marcelo CHASSON y Carlos Alberto ALBORNOZ no amerita la aplicación de sanción alguna a su respecto, a la luz de la normativa vigente en materia sancionatoria.

Prueba: Los sumariados se adhieren a la ofrecida por la entidad, las que han sido consideradas en los anteriores puntos II.4.1. y II.4.2., por lo cual, cabe reiterar que, en cuanto a la *Testimonial* propuesta como punto 7.2. a fs. 308vta. y punto 3. a fs. 326vta., corresponde su desestimación, toda vez que a tenor del interrogatorio sobre el cual declararían los testigos ofrecidos, no resulta apto a los efectos de desvirtuar la existencia de infracción y, tampoco, a los fines de determinar la atribución de las responsabilidades a las personas involucradas en los hechos infraccionales reprochados.

IV. DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES – PAUTAS A APLICARSE.

Previo a todo, cabe destacar que las pautas vigentes al tiempo de los hechos se encuentran discontinuadas desde la aplicación de las establecidas por la Resolución N° 22/17, emitida por el Directorio de este Ente Rector y dada a conocer al sistema financiero a través de la Comunicación "A" 6167.

La mencionada Comunicación estableció el "*Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.516 y 25.065 y sus modificatorias*" y en su punto 13 dispuso que "*las normas que se aprueban en la presente comunicación [son] de aplicación inmediata a la totalidad de los sumarios en trámite*".

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.425/15
Act.

20

Que, a tenor del análisis expuesto en el precedente Considerando III, corresponde sancionar a la persona jurídica y a las personas humanas halladas responsables con la sanción prevista en el artículo 41, incisos 1. y 2. de la Ley de Entidades Financieras.

IV.1. Proyecto de fs. 457/475.

Que, si bien a fs. 457/475 se encuentra agregado un proyecto de resolución final para la consideración de la instancia resolutive, corresponde señalar que se trató de una propuesta elaborada con anterioridad a que este BCRA dictara las nuevas pautas precedentemente aludidas, las cuales se fundan en una mayor razonabilidad respecto de la normativa anterior.

IV.2. Clasificación de la infracción:

El cargo consiste en: **“Reporte erróneo al Régimen Informativo de seguimiento de exportaciones, informando como cumplidos permisos de embarque que presentaban saldos pendientes de ingreso”.**

En primer lugar y a los efectos de establecer el monto de la sanción de multa a aplicar a la entidad financiera se determinará la gravedad y relevancia de la norma incumplida conforme lo dispuesto por el Régimen Disciplinario dado a conocer por la mencionada Comunicación “A” 6167.

La Gerencia de Fiscalización Normativa, en su Informe N° 321/16/17 (fs. 481, subfs. 12/13), ha especificado que el incumplimiento objeto del presente sumario se encuentra tipificado en el punto 9.16.5 - Régimen Informativo como de gravedad **“Baja”** y Puntuación **2**, Pto. 2.3. 2do párrafo.

Es pertinente señalar que la máxima sanción aplicable por el punto mencionado a las Entidades Financieras –como es el caso de autos- (Grupo A) es de 20 unidades sancionatorias, equivalentes actualmente a \$1.000.000, siendo que el valor de la unidad sancionatoria para todo el año 2017 es de \$ 50.000. según Pto. 8.2. de la norma.

IV.3. Graduación de la sanción.

Ahora bien, para la determinación de las sanciones dentro de dichos límites, se considerarán -en primer lugar- los factores de ponderación establecidos en el tercer párrafo del art. 41 de la Ley N° 21.526 y lo dispuesto por la normativa procesal reglamentaria aplicable a los sumarios financieros (Com. “A” 3579, punto 2.3.2., que ha sido reeditada por la Com. “A” 6167, punto 2.3.1.) respecto de los factores de ponderación.

Por su parte, respecto de éstos, se subraya que serán desarrollados con arreglo a lo dispuesto por la norma ritual y las consideraciones efectuadas en el informe precedentemente referido, remitido como consecuencia del dictado la Com. “A” 6167, por el área preventora – Gerencia de Fiscalización Normativa – Inf. 321/16/17 (fs. 481 sfs.11/14).

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.	 21
1. "Magnitud de la infracción" (Com. "A" 6167, punto 2.3.1.1) a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción: El hecho que se imputa a la entidad es mantener individualmente informados como incumplidos 8 (ocho) permisos de embarque. Según surge del SECOEXPO, el monto total a tener en cuenta a efectos de informar estos cumplidos de exportación asciende a USD 259.132,40, mientras que el banco consideró el valor FOB a los fletes según factura, lo cual determinó en su conjunto, un menor valor no ingresado o justificado de USD 5.169,01. b) Cantidad de cargos infraccionales: El presente sumario versa sobre el incumplimiento de las normas sobre el Régimen Informativo de seguimiento de exportaciones, en transgresión a la Comunicación "A" 3493, CAMEX 1-331. Punto 1, Subpunto 1, inc. a), último párrafo, complementarias y modificatorias. c) Relevancia de las normas incumplidas: El propósito del RI de Seguimiento de Exportaciones de la Comunicación "A" 3493 se orientó a establecer medidas tendientes a controlar montos negociados por los exportadores y sus fechas de cobro. Así, las entidades financieras debían informar las destinaciones de exportación a consumo que habían cumplido con la obligación cambiaria, destacándose que tal información, además de ser requerida a los efectos de verificar el ingreso de divisas, daba lugar a la liberación de pagos a cargo de la AFIP dentro de la normativa aplicable en materia aduanera y fiscal. Corresponde resaltar que tal como se señalara "<i>ut supra</i>" toda transgresión a la Ley de Entidades Financieras, a su normativa reglamentaria y demás disposiciones emanadas de este B.C.R.A. , además de implicar un apartamiento al orden jurídico en general, afecta necesariamente a todo el sistema financiero que se intenta resguardar. En particular, cabe advertir que las medidas de control y seguridad en el seguimiento de los presupuestos del "cumplido", debe efectuarse siempre y en todos los casos, más allá de la magnitud de los importes en juego, toda vez que involucran precisamente el modo de asegurar el cumplimiento de la operatoria de exportación en lo que hace a la intervención de las entidades bancarias, y en razón de la competencia de este Banco Central sobre la materia. Procede agregar que, además de haberse transgredido la Comunicación "A" 3493, CAMEX 1-331. Punto 1, Subpunto 1, inc. a), último párrafo, complementarias y modificatorias, también se ignoraron las instrucciones impartidas por esta Institución en orden a subsanar las irregularidades observadas, poniendo de manifiesto una conducta pertinaz en el incumplimiento advertido. d) Duración del período infraccional: HSBC Bank Argentina S.A. procedió a informar los cumplidos de exportación cuestionados en el período comprendido entre el 22.01.09 y el 04.05.15.		



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.425/15
Act.

e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero: Mas allá del incumplimiento normativo y las consecuencias que ello implica, el reporte de los cumplidos de exportación observados no tiene otro impacto más allá de lo dicho, sea para la entidad y/o el sistema financiero.

Sin embargo, los hechos probados y atribuidos a los sumariados configuraron una situación potencialmente peligrosa que no puede ser tolerada por este Ente Rector, órgano encargado de velar por el correcto y transparente funcionamiento del sistema financiero y cambiario.

En definitiva, la desobediencia a las leyes y a la normativa emanada del Banco Central, no sólo afecta los intereses de este organismo de control sino también a los del Estado Nacional en lo que respecta a la protección de la ciudadanía, a la estabilidad de la economía y a la transparencia de sus instituciones.

El peligro potencial, al que se ha hecho referencia, resulta suficiente para que esta Institución ejerza su poder de policía y sancione la conducta antinormativa comprobada en el marco del sumario administrativo, toda vez que el sistema normativo aplicable al caso no requiere para consumar las infracciones que consagra, otro elemento que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina.

Al respecto, y como se señalara precedentemente la jurisprudencia del fuero ha sostenido reiteradamente que: *"El sistema normativo aplicable al supuesto de autos no requiere -para consumar las infracciones que consagra- otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina (...). Además, 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"* (Cambio Santiago S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 953/15 - Expte. 101.561/12 - Sum. Fin. 1390, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 02/02/2017).

2. "Perjuicio ocasionado a terceros" (Com. "A" 6167, punto 2.3.1.2.). La información reportada al RI de Seguimiento de Exportaciones no significó ningún daño cierto -no susceptible de cuantificación- para este Banco Central, sin embargo, a los efectos cambiarios, fiscales y aduaneros regulados por las normas legales generales y específicas en la materia, implicó la posibilidad de liberar pagos a cargo de la AFIP. No obstante lo dicho, cabe reeditar lo señalado en el punto anterior.

3. "Beneficio generado para el infractor" (Com. "A" 6167, punto 2.3.1.3.). Dado el tipo de infracción (información reportada erróneamente a un RI), no se determina un beneficio cuantificable para la entidad financiera, siendo el beneficio generado para el exportador, no haber ingresado -por no contar con el debido respaldo documental- un remanente no justificado de USD 5.169,01.

Sobre esta base, es menester señalar que no obran en autos elementos que permitan cuantificarlo. Pese a ello, si bien no resulta posible determinarlo en términos económicos,



B.C.R.A.

 Referencia
 Exp. N° 100.425/15
 Act.

éste no deja de producirse comparativamente respecto de otras entidades autorizadas por este Banco Central que hayan efectivamente acatado el ordenamiento vigente.

A más abundamiento, se ha sostenido que: *"...La responsabilidad en la materia sub examine no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aun por el perjuicio potencial que aquel pudiere ocasionar, por lo que se descartan los argumentos con los que los recurrentes pretenden justificar la ausencia de responsabilidad con motivo de la ausencia de beneficios propios o perjuicios a terceros..."* Banco de la Provincia de Córdoba S.A. - Resol. 587/13 - Expte. 101.006/07 - Sum. Fin. 1248, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 15/07/2014).

4. **"Volumen operativo del infractor"** (Com. "A" 6167, punto 2.3.1.4.). No aplicable.

5. **"Responsabilidad patrimonial computable de la entidad"**. La Responsabilidad Patrimonial Computable de la entidad, al mes de marzo de 2015, ascendía a la suma de \$ 7.002.919 miles (fs. 6).

6. **Otros factores de ponderación.** (Com. "A" 6167, punto 2.3.2.).

Factores atenuantes: (Com. "A" 6167, punto 2.3.2.1.).

No se han detectado, más allá de decir que no se trató de una política de incumplimientos. Ello por cuanto, si bien la entidad financiera no tomó en consideración las indicaciones dadas por este Banco Central a fin de regularizar la situación, cabe entender que su proceder se basó en el entendimiento de haber contado con los elementos suficientes para informar los cumplidos de exportación observados.

Factores Agravantes: (Com. "A" 6167, punto 2.3.2.2.).

Al respecto y de conformidad a las pautas de la normativa, la Entidad y algunas de las personas humanas son reincidentes, lo cual se tendrá en cuenta oportunamente a la hora de graduar la sanción.

IV.3. Sanción a imponer al HSBC BANK ARGENTINA S.A.

Previo a todo cabe recordar que: *"...la graduación de la sanción es resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación..."* (Cám. Nac. De Apel. En lo Cont. Adm. Fed. S. III, autos Cambio Garcia Navarro Ramaglio y Cía y otros c/BCRA- Res. 641/13 - Expte. 100.572/08 - Sum. Fin. 1282, fallo del 04/09/2014).

En efecto, del texto de la misma Ley 21.526 se desprende que el legislador ha querido dotar el BCRA de una amplia gama de facultades relativas al ejercicio del poder de policía



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.425/15
Act.

En efecto, del texto de la misma Ley 21.526 se desprende que el legislador ha querido dotar el BCRA de una amplia gama de facultades relativas al ejercicio del poder de policía sobre todas las personas o entidades privadas o públicas -oficiales o mixtas- de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros.

Conforme los argumentos expuestos en el presente caso concurren los siguientes factores ponderados para determinar la gravedad de la conducta reprochada:

- 1.. La relevancia de la norma incumplida ha quedado explicitada conforme lo expuesto.
2. Impacto potencial sobre el sistema financiero y el Estado en general.

Por otro lado, se pueden mencionar como otros factores propicios que deben ser considerados, los siguientes:

1. Existencia de un único cargo infraccional.
2. Inexistencia de daño cierto para el BCRA o para terceros derivados de los incumplimientos.

En tal sentido, y a los efectos de efectuar una graduación sancionatoria, cabe señalar que la irregularidad objeto del presente sumario se encuentra tipificado en el punto 9.16 - Régimen Informativo como de **gravedad "Baja"**, tomando en cuenta lo señalado por el área preventora en su Informe 321/16/17 (fs. 481 subfs. 11/14).

Consecuentemente, considerando los factores de ponderación contemplados en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras y mediando los elementos señalados en los puntos precedentes y en el Informe Presumarial, respecto de la conducta infraccional, se concluye en la calificación del incumplimiento objeto del presente sumario con la **puntuación "2"** (RD Com.A 6167, Pto. 2.3.4.) a la cual le correspondería una sanción de apercibimiento o llamado de atención o multa de hasta el 20% de la escala sancionatoria aplicable para esa categoría de infracción (pto. 2.2.1.1., inc. d). Sin embargo, atendiendo a los factores evaluados en los párrafos precedentes, cabe aplicarle una sanción menor.

IV.4. Personas Humanas.

IV.4.1. A los efectos de la determinación de las multas a imponer a las personas del epígrafe se toman en consideración, en primer término, los factores de ponderación previstos en el tercer párrafo del artículo 41 de la Ley N° 21.526. Al respecto, cabe remitir y reproducir "*brevitatis causae*" lo señalado en los apartados precedentes resaltándose además que los hechos infraccionales se verificaron en el ámbito de una sociedad de objeto específico sujeta a un régimen legal que establece un marco de actuación particularmente limitado, con fundamento en las razones de bien público que se hallan comprometidas en la actividad financiera (teoría de la sujeción voluntaria).

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.	25
	Las constancias que componen las actuaciones pusieron en evidencia que la actividad de la entidad sumariada no se ajustó a las exigencias normativas imperantes al tiempo de los hechos, generando una situación de peligro que resulta inadmisibile. En efecto, como entidad autorizada a realizar una actividad tan específica como la intermediación financiera, era el principal responsable del cumplimiento de la normativa dictada por el Banco Central de la República Argentina. Era en su ámbito donde debían cumplirse las exigencias establecidas por esta autoridad, a través de la actuación de las personas humanas miembros de su órgano de administración y fiscalización con potestades específicas para reencausar tempranamente los apartamientos normativos cometidos. La entidad actuaba y en consecuencia cumplía o transgredía normas de carácter financiero a través de las personas humanas con facultades estatutarias para actuar en su nombre. En este orden de ideas, la jurisprudencia sostuvo que: <i>"...no se debe perder de vista que para la determinación de la imputación de faltas administrativas y la atribución de su responsabilidad corresponde hacer aplicación de la directiva prevista en el entonces art. 902 del Código Civil, según la cual "[c]uando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos..."</i> (Banco de Corrientes S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 642/13 - Expte. 100.284/08 - Sum. Fin. 1253, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 13/08/2015). IV.4.2. En segundo término, se tiene en consideración la función desempeñada por cada uno de los sujetos imputados dentro de la estructura societaria de la entidad, las facultades con las que contaba, sus períodos de actuación, la cantidad de casos por la que deben responder, y, como también sucede con las personas jurídicas, las circunstancias agravantes y/o atenuantes de su responsabilidad. En el presente sumario, la infracción constatada pone en evidencia el deficiente ejercicio de las funciones a cargo de las personas humanas imputadas, resultando esa conducta contraria al comportamiento diligente requerido en profesionales de una actividad en la que se halla comprometido el interés público y cuyo ejercicio supone una formación y conocimiento que obliga a exigirles un mayor grado de prudencia, cuidado y previsión. A su vez, se pondera que su negligente actuación u omisión indebida determinó la responsabilidad de la persona jurídica ya que dentro de estos entes no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre. Además, se tiene en cuenta que las personas humanas sumariadas se desempeñaron durante todo el lapso en que tuvieron lugar las transgresiones reprochadas. En el caso que nos ocupa, fueron identificados como responsables intervinientes según disponía el Punto 3 del Anexo a la CIS N° 27- a quienes participaron en el proceso de reportes de cumplidos de exportación. Frente a las disposiciones de la Comunicación "A" 6167 corresponde evaluar ahora, teniendo en cuenta las consideraciones del punto 2.2.2.1., si las sanciones que eventualmente se		



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.425/15
Act.

impongan a la persona jurídica infractora, deben recaer también en las personas humanas que participaron en el hecho denunciado.

Al respecto, dada la irregularidad verificada que, como fuera dicho, se origina en una interpretación errónea por parte de la entidad financiera, se advierte que los responsables señalados actuaron en base a las normas internas de esa entidad, bajo el entendimiento que los elementos tenidos en consideración eran suficientes para emitir los reportes cuestionados.

Ante ese escenario, cabría concluir que en el particular no se evidencia una política de incumplimiento activa u omisiva, ni casos de reiteración, por lo que corresponde absolver a los señores Gabriel Diego MARTINO, Miguel Ángel ESTÉVEZ, Marcelo Luis DEGROSSI, Luis Manuel MARTÍNEZ, Luis Marcelo CHASSON y Carlos Alberto ALBORNOZ, en razón de tratarse la infracción analizada de gravedad "baja" y puntuación "2", (punto 2.2.2.1 Com. "A" 6167) a las personas humanas que no han evidenciado tal política.

V. Otros factores de ponderación.

Sin perjuicio de las pautas y argumentos expuestos precedentemente, en el presente caso concurren los siguientes aspectos a considerar de las conductas infraccionales:

1. Continuidad del incumplimiento ante la falta de regularización respecto de la información reportada a un RI.
2. Existencia de indicaciones dadas por este Banco Central no consideradas por el intermediario financiero.
3. El reporte habilitó la posibilidad de liberar pagos a cargo de la AFIP.

Por otro lado, se pueden mencionar como atenuantes de la conducta infraccional los siguientes factores:

1. Inexistencia de daño cierto para el BCRA e impacto nulo sobre el sistema financiero.
2. Monto involucrado de escasa significatividad.
3. Único cargo imputado.

VI. CONCLUSIONES:

VI.1. Que se ha explicitado las normas procedimentales y pautas utilizadas en la fijación de las sanciones de multa contempladas en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, habiéndose realizado el encuadramiento normativo de la infracción objeto del presente sumario y determinado su gravedad.

Asimismo, se han desarrollado los factores de ponderación previstos en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 para la graduación de las sanciones, como así también otros factores agravantes y atenuantes contemplados por este BCRA, no advirtiéndose la existencia de otros parámetros a considerar más allá de los enunciados en la presente resolución.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.425/15 Act.	FOLIO 586 27
Finalmente se han graduado las sanciones conforme los principios establecidos en la normativa invocada, respetando los límites previstos en la misma. así como también las pautas vigentes en materia de sanciones de los sumarios financieros y lo dispuesto en la Comunicación "A" 6167, todo lo cual tiene 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. VI.2. Que, por todo lo expuesto, corresponde sancionar a las personas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, según el texto vigente introducido por la Ley N° 24.144, graduando las penalidades en función de las características de la infracción y ponderando las circunstancias y formas de su participación en el ilícito. VI.3. Que, en tal sentido, en cuanto a la magnitud infraccional procede señalar que, a los efectos de informar los cumplidos de exportación, la entidad debió haber considerado la suma de USD 259.132,40 -según surge del SECOEXPO-, mientras que el banco tomó el valor FOB y los fletes según factura, lo cual determinó en su conjunto, un menor valor no ingresado o justificado de USD 5.169,01 (fs. 5 <i>in fine</i>/6). VI.4. Que la infracción reprochada en el presente sumario constituye reincidencia técnica en los términos del punto 2.5. de la Comunicación "A" 6167 -que reedita los conceptos de la Com. "A" 3579-, respecto de la entidad HSBC BANK ARGENTINA S.A., considerando que por Resolución N° 295 del 03.09.09 se encontraba sancionada con multa firme-fs. 485-(Expediente N° 100.160/02 - Sumario financiero N° 1068), mediante Resolución N° 208 del 12.11.08 sancionada también con multa firme -fs.490- (Expediente N° 100.665/08 - Sumario financiero N° 1244), y por Resolución N° 569 del 14.08.13 con un llamado de atención, firme -fs.491-, (Expediente N° 101.102/11 - Sumario financiero N° 1346). También se encuentra en situación de reincidencia el señor Antonio Miguel LOSADA, quien fuera sancionado con llamado de atención firme -fs.499- mediante dicha Resolución N° 569/13, como, asimismo, el señor David Clive KENNEY, a quien se le aplicara un apercibimiento, firme -fs.523-, mediante Resolución N° 59 del 15.01.15 (Expediente N° 100.284/09 - Sumario financiero N° 1298). VI.5. Que la Responsabilidad Patrimonial Computable de la entidad, al mes de marzo de 2015, ascendía a la suma de \$ 7.002.919 miles (fs. 6). 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 y demás funcionarios que la obligan, quienes han actuado por ella y para ella. VI.7. Que, en cuanto a las personas humanas, la responsabilidad les ha sido endilgada a los señores Miguel LOSADA y David Clive KENNEY como consecuencia del mal desempeño de sus roles y a raíz de sus conductas indebidas en la configuración del ilícito consumado, considerándose, asimismo, su situación de reincidentes en los términos expuestos en el precedente acápite VI.4, a los fines de determinar la sanción a aplicar. En efecto, en este caso no corresponde			



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.425/15
Act.

aplicar lo dispuesto en el punto 2.2.2.1, segundo párrafo de la Comunicación "A" 6167 respecto de los nombrados por ser reincidentes.

VI.8. Que, asimismo, se impone destacar que la sanción a imponer 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.

VI.9. Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.

VI.10. 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 a los planteos de nulidad y prescripción efectuados por los sumariados, en virtud de los conceptos volcados en los puntos II.3.1 y II.3.2.
- 2º) Rechazar la prueba *Testimonial* y la *Absolución de Posiciones* ofrecidas por los encartados, por los motivos expuestos en el punto II.4.2.
- 3º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, incisos 1) y 2) de la Ley N° 21.526:
 - A la entidad HSBC BANK ARGENTINA S.A. (CUIT 33-53718600-9): Apercibimiento.
 - A cada uno de los señores Miguel LOSADA (DNI N° 11.293.921) y David Clive KENNEY (DNI N° 94.140.223): Llamado de atención.
- 4º) Absolver a los señores Gabriel Diego MARTINO (DNI N° 17.490.930), Miguel Ángel ESTÉVEZ (DNI N° 8.489.924), Marcelo Luis DEGROSSI (DNI N° 12.728.675), Luis Manuel MARTÍNEZ (DNI N° 8.476.641), Luis Marcelo CHASSON (DNI N° 13.597.104) y Carlos Alberto ALBORNOZ (DNI N° 8.557.393) por el cargo que les fuera imputado en el presente sumario.
- 5º) Notifíquese.

FABIÁN H. ZAMPONE
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

A.O. - 1/1

TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO
Secretaría del Directorio

16 FEB 2018


EDGARDO FABIÁN ARREGUI
SUBGERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL