



Banco Central de la República Argentina
2020 - AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO

Resolución

Número: RESOL-2020-132-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 9 de Septiembre de 2020

Referencia: Expediente N°100.889/15 - Banco Macro S.A. Sumario Financiero N° 1496.

VISTO:

I. - El presente Sumario Financiero N° 1496, que tramita por Expediente N° 100.889/15, dispuesto por Resolución de esta Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias N° 105 del 24.02.16 (fs. 203/204), de acuerdo con lo previsto en el artículo 41° de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 -con las modificaciones de las Leyes Nros. 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780-, que se instruye para determinar la responsabilidad de Banco Macro S.A. y de diversas personas humanas por su actuación en la entidad.

II. - El Informe N° 388/24/16 de fecha 04.02.16 (fs. 194/202), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a la imputación consistente en "Deficiencias en la supervisión consolidada ejercida por la entidad respecto de sus subsidiarias, mediando incumplimiento de controles internos", en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 5201, RUNOR 1 - 964. Sección 2, punto 2.4.3 y Sección 7, punto 7.2 y "A" 5223, CREFI2 - 74. Sección 5, punto 5.2.3, complementarias y modificatorias.

III. - Las personas sumariadas son el Banco Macro S.A. y los señores Jorge Horacio Brito, Jorge Ezequiel Carballo Delfín, Jorge Pablo Brito, Marcos Brito, Juan Pablo Brito Devoto, Luis Carlos Cerolini, Carlos Enrique Videla, Alejandro Macfarlane, Guillermo Eduardo Stanley, Constanza Brito y Emmanuel Antonio Alvarez Agis.

Cabe señalar que, conforme surge de las constancias obrantes a fs. 81, 156, 174, 248, 253, 265, 270/271, 308 y 613 que el nombre correcto de uno de los sumariados a los que se alude precedentemente es Delfín Jorge Ezequiel Carballo, razón por la cual en lo sucesivo será designado con su nombre correcto.

IV. - Las notificaciones efectuadas (fs. 214/231, fs. 239/243, fs. 610/611, 614/620, fs. 644/645 y fs. 657/658), vistas conferidas (fs. 232), descargos presentados y documentación acompañada (fs. 296/307, fs. 321/345 y fs. 647/653), demás escritos y documentación agregada al expediente (fs. 244/293, fs. 346/600, fs. 601/609, fs. 612/613, fs. 630/643, fs. 646 y fs. 655) y el Informe N° 388/110/16 y sus Anexos (fs. 624/629).

V. - Que, encontrándose las actuaciones en trámite, tuvo lugar el dictado de la Comunicación "A" 6167 de fecha 26/01/17, a través de la cual se dio a conocer el nuevo "Régimen disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias" (en adelante, el "Régimen Disciplinario" o "RD") disponiéndose, en el punto 13 de la referida Comunicación, que la misma sea de

aplicación inmediata a la totalidad de los sumarios en trámite, siendo el presente uno de ellos.

VI.- A efectos de cumplimentar lo requerido en la Sección 2, punto 2.3. del RD, se remitieron los Informes N° 388/080/17 (fs. 659) y N° 388/219/17 (fs. 660/661) a la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras, la cual dio respuesta a lo solicitado mediante Informe N° 313/83/17 (fs. 662, sfs. 13/17), y

CONSIDERANDO:

I.- Que, con carácter previo al análisis de los descargos y la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde analizar la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

I.1.- Descripción de los hechos:

Mediante el Informe N° 388/24/16 (fs. 194/202) el área de Formulación de Cargos da cuenta que, durante la verificación efectuada en Banco Macro S.A., entre los días 06.10.14 y 27.02.15, se habrían detectado irregularidades en sociedades controladas de la entidad que evidenciarían deficiencias en la supervisión que debía ejercer Banco Macro S.A. sobre éstas, atento su calidad de entidad controlante (ver Informe N° 313/152/15 del 02.09.15, fs. 1/8).

En el marco de la referida inspección, se analizó la operatoria de compraventa y transferencia de títulos valores desarrollada durante el período enero/diciembre 2014, por las empresas Magnus Argentina S.A. y Harz Energy LLC a través de las controladas de Banco Macro S.A. -Macro Securities S.A. y Macro Bank Limited (Bahamas)-, surgiendo deficiencias en la supervisión que debía efectuar la fiscalizada sobre las mismas. Al respecto, y previo al desarrollo de los hechos, cabe señalar que la sociedad controlada Macro Bank Limited (Bahamas) era el custodio en el exterior de los títulos objeto de las operatorias bajo análisis, títulos que fueron bajados de Euroclear para ser liquidados en pesos en la sociedad bursátil Macro Securities S.A. (fs. 155), conforme se desarrolla a continuación:

a) Magnus Argentina S.A.

Tal como señala la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras a fs. 1 -punto A.1-, la empresa Magnus Argentina S.A. liquidó a través del mercado de valores argentino 37 operaciones de venta de títulos R015 -Bonos del Gobierno Nacional en dólares al 7% vto. 03.10.15- entre el 16.05.14 y el 30.09.14, por un total de \$328.199.636, conforme surge del Anexo I obrante a fs. 12/14 donde se detallan las operaciones liquidadas. Al respecto cabe mencionar que la totalidad de los bonos objeto de las operaciones fueron transferidos desde Euroclear hacia la cuenta comitente de Magnus Argentina S.A. en la sociedad bursátil Macro Securities S.A., interviniendo en dichas transferencias la controlada Macro Bank Limited (Bahamas), quien era el custodio de los títulos en el exterior (fs. 155 -punto 1-). Posteriormente, las referidas operaciones de venta se liquidaron mediante cheques librados por la sociedad bursátil -Macro Securities S.A.- de su cuenta corriente en pesos abierta en Banco Macro S.A.

Sobre el particular cabe señalar, conforme da cuenta el área de origen a fs. 1 in fine/2 -punto A. 2-, que los referidos cheques "...permitieron identificar a los endosantes y el destino final de los fondos ingresados al país ...además de observarse el pertinente endoso por parte del Presidente de Magnus Argentina S.A. (Sr. Alejandro Schiaffino -DNI 18.267.683) o de su apoderado Germán Bustos (DNI 22.423.506), el endoso final para su presentación al cobro recayó sobre Germán Federico Ranfil Moreno...en calidad de apoderado de la empresa Supercanal S.A....siendo depositados alternativamente en alguna de las 2...cuentas corrientes en pesos que la empresa Supercanal S.A. (Grupo Vila-Manzano) registra en Banco Macro y en el HSBC Bank Argentina S.A...". Al respecto, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras, señaló que dichos pagos responden a una línea de crédito por \$ 300.000 miles que habría otorgado Magnus Argentina

S.A. a Supercanal S.A., con el producido de la venta de los títulos contra pesos (fs. 155 -punto 2-).

Puntualiza el área acusatoria que lo expuesto ut supra surge de la documental obrante a fs. 15/51, donde lucen las copias de los cheques utilizados en la operatoria y del detalle obrante a fs. 52, donde se relacionan las operaciones de venta de títulos de Magnus Argentina S.A. y la cuenta en que se depositaron los fondos producto de la liquidación bursátil.

Posteriormente, Supercanal S.A. utilizó los fondos obtenidos en virtud de la línea de crédito referida para acceder al MULC y girar divisas al exterior bajo el código de concepto "852 - Préstamos financieros de más de 1 año de plazo-", a fin de cancelar una deuda relacionada con la homologación de un acuerdo de concurso preventivo de acreedores con privilegio especial prendario en moneda extranjera por u\$s 104.328,7 miles (fs. 2 -punto A. 3-). A fs. 53 se identifican las ventas de títulos, los depósitos de los cheques y el posterior acceso al MULC a través del HSBC a fin de girar divisas y cancelar préstamos por un total de u\$s 21.293 miles.

En virtud de lo expuesto el área acusatoria señala que los fondos utilizados por Magnus Argentina S.A. en la presente operatoria fueron obtenidos en virtud de un préstamo otorgado por la empresa panameña Stanhope Worldwide Services Inc. (fs. 2 -punto A. 5-), y agrega sobre el particular -respecto de Magnus Argentina S.A.- que conforme fuera informado por el área de origen a fs. 2 -punto A. 4-: "... Patrimonialmente la empresa...-constituida el 08.09.11- presentó el cierre anual de su ejercicio económico nro. 3 al 31.12.13, el cual registró...un patrimonio neto de \$574 miles...". Asimismo, de acuerdo con la documental obrante en el legajo de la misma se detectó que "...Stanhope Worldwide Services Inc. ...empresa constituida en la ciudad de Panamá...en calidad de prestamista, le otorga una línea por u\$s 65.000 miles a un año de plazo al 8,00% TNA bajo legislación argentina y con pago único al vencimiento..." (fs. 2 in fine/3 -punto A. 5-). En este sentido, a fs. 54 obra copia de la carta fechada en la Ciudad de Buenos Aires el 05.05.14 mediante la cual el Presidente de Magnus Argentina S.A. le solicitó a Stanhope Worldwide Services Inc. una línea de crédito de acuerdo a los términos y condiciones enumerados en el Anexo A que luce a fs. 55/76.

De la operatoria reseñada precedentemente, conforme refiere la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras a fs. 3 -primer párrafo in fine-, "...frente a las debilidades de los estados contables de Magnus S.A., el contrato de préstamo por U\$S 60 millones con una empresa panameña resulta de características inusuales, no permitiendo considerar cumplimentada por parte de Macro Securities S.A. la normativa sobre Prevención del lavado de activos, del financiamiento al terrorismo y otras actividades ilícitas..." y que la operatoria referida permitió: "...cambiar títulos a pesos con el posterior acceso al MULC y ulterior giro de divisas para el pago de deuda en el exterior por parte de Supercanal S.A..."; concluyendo, en consecuencia, que las operaciones "...en su conjunto permitieron arbitrar precios entre el mercado único de cambios y los distintos tipos de cambio implícitos en los bonos, en una operatoria caracterizada por el uso de estructuras societarias y jurisdicciones que obstaculizaron la transparencia de las operaciones..." (fs. 3 -primer párrafo-).

b) Harz Energy LLC.

Seguidamente, de conformidad con lo informado por el área de origen a fs. 3 -punto B. 1-, la sociedad del epígrafe liquidó a través del mercado de valores argentino 28 operaciones de venta de títulos R015 -Bonos del Gobierno Nacional en dólares al 7% vto. 03.10.15-, entre el 24.02.14 y el 26.09.14, totalizando dichas operaciones la suma de \$124.532.825, conforme surge del Anexo VI obrante a fs. 77/78 donde se detallan las operaciones de venta de títulos públicos de Harz Energy LLC en Macro Securities S.A. Atento lo expuesto el área acusatoria señaló que en la totalidad de las operaciones de venta referidas, los bonos transados fueron transmitidos vía Euroclear hacia la cuenta comitente que la sociedad posee en Macro Securities S.A., a través de la sociedad controlada Macro Bank Limited (Bahamas), quien era el custodio de los títulos en el exterior (fs. 155 -punto 1-). Luego de liquidadas las operaciones bursátiles, Harz Energy LLC retiró el saldo de su cuenta comitente local en pesos con cheques librados por Macro Securities S.A. de su cuenta corriente en pesos abierta en Banco Macro S.A.

Posteriormente, "...los valores al cobro percibidos por Harz Energy LLC. fueron depositados en cuentas corrientes en pesos, también ubicadas en Banco Macro S.A., siendo los titulares de las mismas las empresas Neuss Agropecuaria S.A. -total acreditado 13,4%- , Empresa de Energía de Río Negro (EDERSA) -total acreditado 86,2%- y Neuss S.A. -total acreditado 0,4%- , todas relacionadas con el grupo económico Neuss (fs. 3 -punto B. 2-). En el Anexo VII que luce a fs. 79, se asocia cada venta bursátil realizada por la empresa con el titular de la cuenta corriente a la cual le fue endosado y acreditado el cheque librado por Macro Securities S.A. Sobre el particular cabe mencionar en relación con el grupo económico Neuss, que el 94,98%) del capital de Neuss Agropecuaria S.A. le corresponde a la empresa extranjera Neuss Fund LLC, constituida en la ciudad de Nueva York, siendo ésta a su vez la controlante de Harz Energy LLC, quien a su vez es accionista mayoritario en Harz Energía Río Negro S.A., la cual tomó participación en la Empresa de Energía de Río Negro S.A. -EDERSA-" (fs. 4 -primer párrafo-).

Al igual que en el caso descripto en el Apartado A, los fondos del caso fueron utilizados para acceder al MULC -en este caso por EDERSA- y girar las divisas al exterior bajo el código de concepto "852 - Préstamos financieros de más de 1 año de plazo", siendo dichas operaciones canalizadas a través del Industrial and Commercial Bank of China, respondiendo a la cancelación de una deuda de EDERSA. Como ya fuera expuesto y conforme surge del Anexo VIII obrante a fs. 80, casi la totalidad de los fondos obtenidos como producto de la venta de los títulos por parte de Harz Energy LLC en Macro Securities S.A. terminaron en cuentas de EDERSA -86,2%- y de sociedades del grupo económico Neuss, los que se utilizaron para efectuar pagos al exterior, encontrándose entre los beneficiarios de dichos pagos la empresa Neuss Financial Holding Limited - NFH- (fs. 4 -punto B. 4-). Asimismo, se justificaron los depósitos efectuados en la cuenta de EDERSA en virtud de un préstamo otorgado por Harz Energía Río Negro S.A. - controlada de Harz Energy LLC- el 10.12.14 por \$ 140.000 miles (fs. 4 -punto B. 4- y fs. 155 -punto 3-).

Señala el área acusatoria que la preventora indicó (fs. 4, punto B.4, primer párrafo) que el financiamiento que le permitió a Harz Energy LLC adquirir los títulos públicos utilizados en la presente operatoria se instrumentó mediante un préstamo de fecha 03.02.14, otorgado por Neuss Financial Holding Ltd. -NFH- por la suma de u\$s 16.000 miles (fs. 4 -punto B. 4, primer párrafo- y fs. 167).

En virtud de la operatoria descripta el área de origen concluye que la misma permitió: "...cambiar títulos a pesos con el posterior acceso al MULC y ulterior giro de divisas para el pago de deuda en el exterior por parte de EDERSA..." advirtiendo en consecuencia, que "...las operaciones en su conjunto permitieron arbitrar precios entre el mercado único de cambios y los distintos tipos de cambio implícitos en los bonos, en una operatoria caracterizada por el uso de estructuras societarias y jurisdicciones que obstaculizaron la transparencia de las comentadas operaciones, resultando finalmente que la empresa Neuss Financial Holding Ltd. aparece como el prestamista inicial de la operatoria y el beneficiario final de los pagos que se realizaron al exterior por el mercado único y libre de cambios..." (fs. 4 -punto B. 4, tercer párrafo-).

Después de analizar las transferencias y compra-ventas de títulos cursadas durante el año 2014 a nombre de las empresas Magnus Argentina S.A. y Harz Energy LLC, en las cuales intervinieron las sociedades Macro Securities S.A. y Macro Bank Limited -ambas controladas por Banco Macro S.A.-, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras detectó fallas en los controles internos de dichas sociedades que implican incumplimientos normativos por parte de Banco Macro S.A., los cuales fueron puestos en conocimiento de éste mediante Memorando de fecha 24.12.14 (fs. 145/146), conforme se detalla a continuación.

Al respecto, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras señaló que las debilidades observadas en las transacciones realizadas por las controladas de Banco Macro S.A. implicaban incumplimientos por parte de la misma a las disposiciones sobre Supervisión Consolidada en particular -Sección 5 "Observancia de Normas"- donde se establece que: "...las entidades financieras deberán asegurarse de que las sucursales y subsidiarias cumplieren dentro del esquema del control interno diversos aspectos relacionados con las normas sobre Prevención del lavado de activos, del financiamiento al terrorismo y otras actividades ilícitas..." (fs. 145 -segundo párrafo-).

Seguidamente, el área acusatoria refiere que la fiscalizada también habría incumplido lo dispuesto por la Comunicación "A" 5201 -punto 2.4 "Responsabilidades del Directorio"- en tanto se considera como buena práctica del Directorio que "...Monitoree las operaciones ...de las subsidiarias que controla y que la administración de las operaciones se adecúa a las políticas y procesos vigentes. Particularmente, supervisará la calidad de la información de las subsidiarias y sucursales y el cumplimiento de sus controles internos..."; asimismo observó también el incumplimiento de lo dispuesto en la Sección 7 -punto 2- por cuanto en el mismo se dispone que el Directorio debe asegurarse de que se apliquen políticas y procedimientos para "...Evitar la realización de actividades a través de estructuras societarias o de jurisdicciones que obstaculicen la transparencia...Establecer claramente las responsabilidades en materia de gobierno societario para cada integrante del grupo económico y línea de negocio dentro de la organización...Cerciorarse de que los controles internos sobre las actividades realizadas a través de dichas estructuras o jurisdicciones se encuentran en un plano de igualdad respecto de los que aplica la entidad financiera y de que son objeto de revisión por parte de sus auditores internos y externos..." (fs. 145 -párrafo tercero y cuarto-).

En virtud de lo expuesto precedentemente, el área de origen concluye que las referidas normas no fueron debidamente consideradas y/o cumplidas por parte de la fiscalizada en los casos bajo análisis (fs. 145 - quinto párrafo-).

En respuesta, Banco Macro S.A. cursó nota con fecha 02.01.15 (fs. 147/148) en la que señaló que las consideraciones de carácter general efectuadas por el BCRA se sustentaron solamente en la revisión de operaciones puntuales de compra venta de títulos públicos cursadas durante el año 2014 efectuadas por los clientes Magnus Argentina S.A. y Harz Energy LLC. Posteriormente resaltó que no advierte incumplimientos en las operaciones bajo análisis efectuadas a través de sus controladas y afirmó que como entidad controlante verificó que: "...sus subsidiarias cuentan con políticas y procedimientos de Prevención del Lavado de Dinero que establecen claramente los deberes y obligaciones de los funcionarios dentro del esquema de conozca a su cliente y las mismas se han aplicado adecuadamente en estas operaciones..." (fs. 147 -tercer párrafo-). En este sentido, la fiscalizada señaló que el referido esquema se aplica de forma consolidada asegurándose de esta forma que sus subsidiarias posean los mismos estándares operativos que definió el Directorio de Banco Macro S.A., dando cumplimiento a las normas contenidas en la Comunicación "A" 4835 y complementarias sobre los procedimientos de control interno en relación a la prevención del lavado de dinero y de otras actividades ilícitas y del financiamiento del terrorismo que deben seguir las entidades financieras sobre las filiales y subsidiarias incluidas en el régimen de supervisión sobre bases consolidadas de la Com. "A" 2227 y complementarias (fs. 147 -cuarto párrafo-).

También, destacó que cuenta con una política de Gobierno Societario aprobada por el Directorio que establece los deberes y responsabilidades, en cumplimiento de lo dispuesto por la Com. "A" 5201, que hacen a una estructura adecuada de control interno, supervisión consolidada e información (fs. 147 -último párrafo-).

Finalmente, señaló que la entidad y sus subsidiarias -Macro Securities S.A. y Macro Bank Ltd.- aplicaron políticas de conozca a su cliente en las operaciones bajo análisis; identificando, en las mismas al beneficiario final de las sociedades involucradas y el origen lícito de los fondos aplicados a las transacciones, no advirtiéndose en las operaciones aludidas la utilización de estructuras societarias o jurisdicciones que hayan obstaculizado la transparencia. Concluyendo que cumple cabalmente con las normas señaladas en el Memorando del 24.12.14 (fs. 148 -párrafos segundo y cuarto-).

Seguidamente, mediante Memorando de fecha 11.02.15 y Anexo (fs. 149/150) el área de origen, continuando con la cuestión planteada en el Memorando anterior del 24.12.14, formuló una serie de observaciones puntuales respecto a los referidos incumplimientos observados en Banco Macro S.A. y Macro Securities S.A. en materia de Prevención del Lavado de activos y financiación del terrorismo.

Consiguientemente, en Anexo obrante a fs. 150 -Revisión de legajos de clientes correspondientes a la verificación de operaciones con títulos-, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras observó, en relación con las irregularidades vinculadas a Magnus Argentina S.A., que lo operado no se encontraba

respaldado con la información obrante en el legajo de dicha firma, destacando también que la empresa no tenía solvencia como para que una empresa del exterior le otorgue un préstamo por u\$s 65 millones, y que tampoco obraba documentación que justifique la derivación de fondos de Magnus Argentina S.A. a Supercanal S.A., no habiendo sido analizada la realidad económica de la operatoria (fs. 150 -Observaciones Finales-).

En cuanto a Harz Energy LLC se destacó que en su legajo sólo se adjuntó un balance extranjero de cierre al 31.12.12 con un activo de u\$s 204 miles y un Patrimonio Neto casi inexistente (fs. 150 -Documentación Presentada-). Señalando que, al igual que en el caso anterior, en el legajo de Harz Energy LLC no se encontraba la documentación respaldatoria de la operatoria efectuada, destacando además que no obraba información patrimonial - impositiva respecto de la sociedad que otorgó el préstamo de u\$s 16 millones, ni respaldo documental que justifique el depósito de los cheques, con el producido de la operatoria, en las cuentas de EDESA; no habiendo sido analizada, tampoco en este caso, la realidad económica de la operatoria (fs. 150 -Observaciones Finales-).

En este sentido, en el referido Anexo se detallaron las observaciones efectuadas que se corresponden con las disposiciones vigentes vinculadas con la Supervisión Consolidada, en aquellos aspectos relacionados con las normas sobre Prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo (fs. 149 tercer párrafo-).

Seguidamente, mediante nota de fecha 13.03.15 (fs. 151/154), la entidad dio respuesta al Memorando ut supra referido y formuló aclaraciones respecto de la operatoria desarrollada por Magnus Argentina S.A. y Harz Energy LLC. Al respecto, señaló la Propuesta de Otorgamiento de Línea de Crédito de Magnus Argentina S.A. a Supercanal S.A., justificando el desembolso de fondos de una persona jurídica a otra y justificó el otorgamiento de los fondos de Harz Energy LLC a EDESA en virtud de una Propuesta de una Línea de Crédito (fs. 151 -párrafos cuarto y sexto-).

Posteriormente expresó, tal como lo hiciera en la respuesta al Memorando del 24.12.14, que no advirtió incumplimientos normativos en las operaciones puntuales realizadas por dichos clientes a través de sus subsidiarias. En este sentido afirmó que Banco Macro S.A. como sociedad controlante se asegura que sus subsidiarias posean los mismos estándares operativos que ha definido el Directorio dando estricto cumplimiento a la normativa sobre Supervisión Consolidada del BCRA (fs. 151 in fine/ 152 -primer párrafo-).

Consecuentemente, Banco Macro S.A. reiteró que junto con sus subsidiarias da cabal cumplimiento a las normativas establecidas por la UIF, el BCRA y otros organismos de supervisión primaria: "...no advirtiendo que en las operaciones realizadas por dichos clientes a través de nuestras subsidiarias, se evidencien incumplimientos relacionados con el régimen de Supervisión Consolidada..." (fs. 152 -quinto párrafo-).

Finalmente, Banco Macro S.A. mencionó que en el caso bajo examen sólo imparte y hace cumplir con las políticas establecidas por el BCRA, en particular aquellas relacionadas con la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, no teniendo acceso a los reportes realizados por sus subsidiarias, siendo los mecanismos de toma de decisiones independientes, concluyendo que cumple cabalmente con las disposiciones vigentes relacionadas con la Supervisión Consolidada, en aquellos aspectos relacionados con las normas sobre Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (fs. 154).

No obstante, los argumentos esgrimidos por la entidad, la instancia acusatoria concluye que en virtud de los hechos reseñados, como así también de lo referido por la preventora (fs. 5), que la decisión de Macro Securities y Macro Bank Limited (Bahamas) -entidades controladas de Banco Macro S.A.- de cursar durante varios meses las operaciones de venta de títulos por parte de Magnus Argentina S.A., - \$327.001.376- y de Harz Energy LLC -\$124.532.825-, sin tener ambas empresas debidamente integrados sus legajos, ni acreditados sus patrimonios como para haber obtenido los préstamos que le fueran otorgados por u\$s 65 millones y u\$s 16 millones respectivamente -debiendo destacarse con relación a la operatoria de Harz Energy LLC que la empresa Neuss Financial Holding Ltd. resultó ser el prestamista inicial de la

operatoria y el beneficiario final de los pagos que se realizaron al exterior-, pone de manifiesto el accionar que conlleva a los incumplimientos observados.

En el mismo orden de ideas, el área de origen indica que durante el ejercicio 2014, el Directorio de la sociedad bursátil Macro Securities S. A, estaba integrado, entre otros, por los señores Jorge Pablo Brito, Jorge Ezequiel Carballo Delfín, Luis Carlos Cerolini y Juan Pablo Brito Devoto quienes a su vez integraban, a esa fecha, el Directorio de Banco Macro S.A. (fs. 156 in fine, 158, 160/161 y 166).

Por consiguiente, independientemente de las observaciones que pudieran recaer sobre las controladas, Banco Macro S.A. en su rol de entidad controlante y en el marco de las normas sobre Supervisión Consolidada no se aseguró que dichas entidades cumplieran el esquema de control interno pertinente (fs. 5 -primer párrafo in fine-).

En este sentido señaló la gerencia preventora a fs. 5 -último párrafo- que el Directorio de Banco Macro S.A. no instrumentó "...políticas y procedimientos eficaces que permitieran cumplimentar los aspectos citados por la norma, no mostrando los controles internos de Macro Securities y Macro Bank Limited efectividad en detectar estas operatorias, ni se han puesto a disposición de esta instancia revisiones por parte de auditores internos y externos sobre el asunto..." posibilitando, en consecuencia, "...arbitrar precios entre el mercado único de cambios y los distintos tipos de cambio implícitos en los bonos, en una operatoria caracterizada por el uso de estructuras societarias y jurisdicciones que obstaculizaron la transparencia de las mismas...".

Por lo tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y conforme surge de la documentación obrante en autos que le sirve de sustento, cabe concluir que Banco Macro S.A. en su rol de entidad controlante presentaba importantes deficiencias en la supervisión, control y monitoreo respecto de las operaciones desarrolladas por sus subsidiarias, así como también en el cumplimiento de los controles internos exigidos, contrariando lo dispuesto sobre el particular por la normativa de aplicación (ver fs. 200).

I.2.- Período infraccional

El período infraccional comprendía entre el 24.02.14 -fecha de la primera operación bursátil observada, fs. 77- y el 30.09.14 -fecha de la última operación bursátil bajo análisis, fs. 14- (fs. 200, apartado b).

I.3.- Encuadramiento Normativo

En el mismo informe acusatorio se indicó que los hechos narrados son encuadrables en la Comunicación "A" 5201, RUNOR 1 - 964. Sección 2, punto 2.4.3 y Sección 7, punto 7.2 y "A" 5223, CREFI2 -74. Sección 5, punto 5.2.3, complementarias y modificatorias (fs. 200, apartado c).

II.- Descargos:

II.1.- Banco Macro S.A. presentó el escrito que luce a fs. 321/345, junto a la documental de fs. 346/600.

II.1.1.- En dicha presentación plantea la caducidad y la inconstitucionalidad de la Ley de Entidades Financieras (fs. 322 y vta.). Al respecto indica que:

(a) La facultad del BCRA de dictar normas que integren los tipos infraccionales emergentes de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, caducó en el año 1999 o 2002, o 2010, y que por ello:

(i)- Las Comunicaciones "A" 5201 y 5223 (supuestamente infringidas) son de mayo y septiembre de 2011, las mismas se dictaron habiendo caducado la facultad el BCRA (fs.322 último párrafo).

(ii)- A la fecha de los hechos investigados (24 de febrero y 30 de septiembre de 2014) no había un régimen de sanciones vigente, pues el anterior que era el previsto en la Com. "A" 3579 había sido dictado cuando había perdido vigencia la delegación legislativa impropia emergente de la Ley de Entidades Financieras (fs.

322 vta.).

(b)- El régimen sancionatorio previsto en el art. 41 de la LEF es inconstitucional. En tal sentido hace alusión a la caducidad de la delegación legislativa y en consecuencia ante la falta de sanción válida aplicable, correspondería la absolución de su parte.

II.1.1.1. Alega a fs. 322 vta. la Caducidad de la delegación legislativa contenida en la LEF y consecuente atipicidad de los hechos aquí investigados. Aduce (i) Atipicidad por inexistencia de norma que válidamente regulara y tipificara el supuesto de hecho que conforma la alegada infracción imputada en autos al momento en que ocurrieron los hechos investigados en esta causa.

Para ello señala seguidamente, (a) La delegación contenida en la LEF caducó el 24 de agosto de 1999, por lo que luego de esa fecha el BCRA no podía dictar normas, con sustento en la delegación impropia emergente de esa ley, que integraran el régimen sancionatorio, ya sea en lo en lo relativo a los hechos o a las sanciones aplicables.

Entiende que no se han tipificado los hechos susceptibles de encuadrar como infracciones ni se han regulado las posibles sanciones por su comisión y que la ley no establece (a) valores mínimos y máximos de multas (b) duración de las inhabilitaciones y que el art. 41° se limita a mencionar de forma genérica la viabilidad de aplicar multas e inhabilitaciones sin delimitar alcances, (fs. 323, 2do. párrafo).

Continúa indicando que la delegación contenida en la Ley de Entidades Financieras es preexistente a la reforma constitucional de 1994 por lo que debía caducar a los 5 años de producida la reforma, es decir el 23 de agosto de 1999.

Que luego la Ley 25.418, prorrogó la vigencia por otros 3 años. Se publicó el 24 de agosto de 1999 y conf. art 2 del C.C., empezaba regir a los 8 días, es decir, tiempo después de vencido, -con fecha 24 de agosto de 1999, el plazo previsto de 5 años de la cláusula transitoria mencionada (fs. 323 y vta.).

Puntualiza en su descargo la entidad sumariada que, el Poder Ejecutivo dictó el DNU N° 924/99 para evitar esa situación de "vacatio legis" que anticipó la vigencia de la Ley 25.418 debiendo referirse a la Ley 25.148 que había dispuesto la prórroga de la delegación legislativa. Cuestiona el DNU citado dado que la facultad de prorrogar la delegación legislativa fue atribuida por la cláusula transitoria octava de la Constitución Nacional exclusivamente al Congreso y no al Poder Ejecutivo de la Nación. Señala que consecuentemente, el 24 de agosto de 1999, caducó la delegación legislativa impropia contenida en la LEF (conforme la cual el BCRA podía establecer los tipos infraccionales y las sanciones aplicables por la comisión de éstos (fs. 323 vta. 4to. párrafo).

Agrega que en caso de concluirse que la caducidad no se produjo en 1999, (b) a todo evento se habría producido el 24 de agosto de 2002, al finalizar la prórroga trienal dispuesta por la ley 25.148. Continúa señalando la encartada que el dictado de la Ley N° 25.148 agotó la excepcional atribución otorgada por la cláusula transitoria octava de la Constitución Nacional al Congreso Nacional para extender la vigencia de la delegación preexistente a la reforma constitucional de 1994, así como de las normas dictadas al amparo de esta delegación tal facultad podría ser ejercida válidamente solo una vez, y el ejercicio de esa facultad se produjo mediante la Ley N° 25.148 (fs. 324 2do. y 3er. párrafos).

Indica que, a resultas de ello, las Comunicaciones "A" 5201 y 5223, fueron dictadas casi 9 años después de ocurrida la caducidad en el 2002, configurándose un supuesto de atipicidad infraccional de los hechos investigados, por lo que correspondería la absolución (fs. 324 vta. in fine/ 325).

Finalmente (c) señala que aun cuando se considerase el supuesto que el Decreto de Necesidad de Urgencia N° 924/99 fuera válido y la prórroga de la delegación legislativa preexistente a la reforma constitucional del año 1994 tuvo efecto desde el 24.08.99 y que suponiendo que el 24.08.02 no se hubiera producido la delegación impropia de la Ley de Entidades Financieras, igualmente se concluiría que la delegación impropia contenida en la Ley de Entidades Financieras había ya caducado cuando se dictaron las

Comunicaciones “A” 5201 y “A” 5223 (fs. 325, 3er párrafo).

Arguye que el Congreso Nacional prorrogó sucesivamente las leyes preexistentes a la reforma constitucional de 1994 que contenían una delegación legislativa -mediante las Leyes N° 25.148, N° 25.645, N° 25.918, 26.135 y N° 26.519. No obstante, cuando se cumplía el vencimiento de la prórroga anual (24.08.10) dispuesta mediante la Ley 26.519, el Congreso de la Nación no prorrogó las delegaciones legislativas preexistentes (fs. 325, 4to. párrafo).

Hace mención a que la omisión legislativa señalada generó la caducidad de la potestad delegada mediante la Ley de Entidades Financieras.

II.1.1.2. Atipicidad por inexistencia de norma que regulara válidamente las sanciones aplicables por la supuesta infracción cometida en autos, al momento en que ocurrieron los hechos investigados en esta causa:

Señala también que aun para el supuesto que la Ley de Entidades Financieras no contuviera una delegación impropia a favor del BCRA para dictar normas, y que para tal supuesto la facultad regulatoria no hubiera caducado cuando se dictaron las Comunicaciones “A” 5201 y 5223, manifiestan que correspondería: “...igualmente concluir que los hechos investigados en autos son atípicos porque, al momento de su ocurrencia, el régimen sancionatorio había caducado, no estando por ello sujetos a sanción...” (fs. 326 vta. 2do. párrafo).

Seguidamente especifica que al haberse dictado la Comunicación “A” 3579 no estando vigente la delegación impropia conferida por la Ley de Entidades Financieras, la misma no puede ser considerada válidamente como una norma integradora del tipo infraccional.

En esa línea, concluye al respecto que, cuando ocurrieron los hechos cuestionados en autos, no había norma válida que estableciera las sanciones aplicables por los hechos regulados por las Comunicaciones “A” 5201 y 5223, derivando en la atipicidad de los hechos investigados (fs. 327 2do y 3er párrafos).

II.1.2. Inconstitucionalidad de la Ley de Entidades Financieras:

Posteriormente, plantea que el régimen sancionatorio previsto en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras es inconstitucional, como también la Comunicación “A” 3579, por cuanto cuando ocurrieron los hechos investigados no había una sanción válida aplicable (fs. 327 in fine).

Por otra parte, argumenta que la falta de precisión en el mencionado artículo de la Ley de Entidades Financieras sobre los máximos y mínimos de la multa aplicable, demostraría una violación a la garantía de razonabilidad establecida en el art. 28 de la Constitución Nacional; una violación a la garantía constitucional de “ley previa” establecida en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y al principio republicano de división de poderes emergente de los artículos 1, 29 y concordantes de la Constitución Nacional (fs. 328 vta. 3er párrafo).

Considera que, en virtud de lo expresado, debe declararse inconstitucional la norma mencionada.

II.1.3.- Nulidad de la Resolución que formula cargos.

Indica que para poder atribuir responsabilidad a la Entidad es necesario acreditar una intervención material y concreta de las personas que la hubieran representado y que resultaren sumariadas, y que además dicha intervención debe ser culposa o dolosa; en tal sentido expresa que se debe argumentar y probar una configuración del tipo subjetivo (fs. 329 párrafos. 1 y s.s.).

Sostiene que en el presente sumario no se identifica la actuación concreta de las personas sumariadas, atribuyendo responsabilidad objetiva a los imputados y a la entidad sin analizar su actuación concreta respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar para determinar si actuaron negligente o dolosamente, con lo cual concluye que se violaron las garantías constitucionales al debido proceso y de

presunción de inocencia, previstas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional (fs. 329/30).

Argumenta que: "...las garantías y principios del Derecho Penal rigen plenamente también en el ámbito de los procesos sancionatorios administrativo[s] dado que las sanciones pecuniarias aplicadas por la Administración Pública tienen naturaleza penal." (fs. 330 vta. in fine). Así, sostiene entonces que los actos administrativos que formulan cargos por supuestas infracciones, que no contienen un análisis sobre la culpabilidad de los imputados y que tampoco evalúa si las personas actuaron con dolo o culpa, son nulos de nulidad absoluta (fs. 331 1er párrafo).

Por ello solicita que se declare la nulidad absoluta de la Resolución SEFyC N° 105, que dio lugar a la apertura del presente sumario.

II.1.4. Atipicidad de los hechos en supuesta infracción:

Aduce que los hechos investigados por este Banco Central son atípicos, atento que (fs. 331 vta.):

a.- No se produjeron perjuicios a terceros y la entidad tampoco obtuvo beneficios, por lo que no hubo daño al bien jurídico protegido.

b.- No hubo un obrar irregular en el control de las operaciones bursátiles realizadas por Magnus Argentina S.A. y Harz Energy LLC.

c.- No existen observaciones, y mucho menos sanciones con respecto a Macro Securities S.A. de parte de la Unidad de Información Financiera (en adelante, la "UIF") ni de la Comisión Nacional de Valores (en adelante, la "CNV"), por una supuesta falta de control respecto de las operaciones realizadas por Magnus y Harz.

d. - Banco Macro implementó un adecuado sistema para controlar y supervisar las actividades de sus subsidiarias.

e.- No se invocó ni demostró la existencia de dolo o culpa en el accionar de las personas humanas sumariadas.

II.1.5. "Atipicidad objetiva por inexistencia de afectación al bien jurídico protegido por las Com. "A" 5201 y 5223 (fs. 332/334).

En tal sentido alude a que es necesario acreditar la producción de un daño, en razón de la ocurrencia de los hechos imputados, para atribuir válidamente responsabilidad administrativa.

Asevera que la Entidad no causó perjuicios a terceros y que además aquella no obtuvo beneficios en razón de la ocurrencia de los hechos investigados en autos, por lo cual concluye que no hay elementos que permitan razonablemente sostener la afectación del bien jurídico protegido.

Indica también que el principio de insignificancia, establece que los hechos respecto de los cuales media aquella en la afectación del bien jurídico tutelado, la conducta no cumple el carácter de tipicidad y, por lo tanto, no existe entonces un delito (sic) y la conducta no es punible; ello en el entendimiento que el criterio jurisprudencial del Derecho Penal, es aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios. (fs. 332 vta. 5to. párrafo).

Señala asimismo que, si se dispusiera la imposición de una sanción por los hechos aquí investigados, el BCRA incurriría en un accionar abusivo y arbitrario, resultando la sanción aplicada irrazonable y contraria a la garantía judicial del debido proceso (arts. 18 y 19 de la C.N., fs. 333, penúltimo párrafo).

II.1.6.- Atipicidad objetiva por inexistencia de obrar irregular en el control de las operaciones bursátiles realizadas por Magnus Argentina S.A. y Harz Energy LLC (fs. 334/338).

Al respecto en relación a la Operación bursátil de (i) Magnus sostiene que esta Institución efectuó una imputación sin haberse cerciorado que Macro Securities y/o Banco Macro no hubieran realizado Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) por las operaciones investigadas en autos.

Seguidamente manifiesta que Macro Securities se limitó a canalizar ventas de títulos de deuda pública, y que no tuvo participación posterior en el acceso al Mercado Único y Libre de Cambios por parte de Supercanal S.A., y posterior giro de divisas al exterior por parte de esa misma empresa para el pago de una deuda financiera con el exterior (fs. 334 vta. 3er. párrafo).

Sobre el particular indica que la entidad bancaria que intervino en la instancia de acceso al MULC y posterior giro de divisas al exterior fue HSBC Bank Argentina S.A., no participando en esta instancia Banco Macro, Macro Securities o Macro Bank (fs. 334 vta. 4to. párrafo).

Consecuentemente, afirma que, ninguna de las tres entidades señaladas precedentemente, estuvo en condiciones de: (a)- verificar el destino final de las divisas resultantes adquiridas gracias a los pesos obtenidos con la venta de los títulos de deuda; (b) - acceder y controlar la documentación e información invocada por Supercanal S.A. para acceder al MULC y luego justificar los giros al exterior en concepto de pago de una deuda.

En relación a la Operación bursátil de (ii) Harz sostiene que se debe tener en cuenta que Macro Securities se limitó a canalizar ventas de títulos de deuda pública, no habiendo luego participado en el acceso al MULC y posterior giro de divisas al exterior, por parte de Empresa de Energía de Río Negro S.A. - compañía que es indirectamente controlada por Harz- para el pago de una deuda financiera con el exterior (fs., 335, 3er. párrafo).

Manifiesta que la entidad bancaria que intervino en la instancia de acceso al MULC y posterior giro de divisas al exterior fue Industrial and Comercial Bank of China, por lo tanto, señala que no participó en esa instancia Banco Macro, Macro Securities o Macro Bank (fs. 335 in fine).

Finalmente señala como resultado de ello, que ninguna de las tres entidades mencionadas precedentemente estuvo en condiciones de: (a) -verificar el destino final de las divisas resultantes adquiridas por los pesos obtenidos con la venta de los títulos y (b) -acceder y controlar la documentación e información invocada por Empresa de Energía de Río Negro S.A. para acceder al MULC y luego justificar los giros al exterior en concepto de pago de una deuda.

II.1.7.- Atipicidad objetiva por inexistencia de sanciones de la UIF y la CNV por las operaciones de Magnus y Harz (fs. 338/339).

La defensa señala, que la resolución que instruye el sumario analiza deficiencias en la supervisión consolidada ejercida por Banco Macro respecto de sus subsidiarias, (fs. 338 3er. párrafo), transgresiones respecto de políticas de "conozca su estructura organizacional", siendo un tema relacionado con la prevención de lavado de activos, del financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas.

Al respecto menciona que a partir de la sanción de la Ley N° 25.246 y Decreto N° 1936/10, el dictado de normas en materia de prevención de lavado de activos de origen delictivo y la investigación y castigo de los actos en infracción a esas normas, corresponde a la UIF (fs., 338 in fine).

En este aspecto alude a que a pesar de que la UIF pudo haber cuestionado las operaciones de Magnus y Harz, por tener competencia para ello, no cursaron ningún cuestionamiento al respecto.

La defensa menciona que la CNV tampoco hizo observaciones o reproches por falta de control por parte de Macro Securities respecto de las operaciones de Magnus y Harz.

Finalmente concluye que si los organismos UIF y CNV quienes tenían competencia para cuestionar la operatoria no realizaron observación alguna, es irrazonable, arbitrario e ilegítimo que el BCRA quien es

carente de facultades, cuestione la operatoria.

II.1.8. Atipicidad objetiva: Banco Macro implementó un adecuado sistema de control y supervisión de las actividades de sus subsidiarias.

La entidad afirma que implementó un adecuado sistema para controlar y supervisar las actividades de sus subsidiarias, (fs. 339 4to. párrafo).

En este punto la defensa argumenta que las normas imputadas no mencionan la aplicación de procedimientos de debida diligencia, de monitoreo de operaciones o clientes, u otros procedimientos sobre bases consolidadas y menos aún la emisión de reportes de operaciones sospechosas de forma consolidada (fs. 339, 5to. Párrafo “in fine”).

En el mismo orden de ideas, señala que el esquema de control interno se complementa con el proceso de Auditoría Interna, y que si bien en el punto III.B del acta del Comité de Auditoría N° 12/2014 que adjuntan- se da cuenta que ante las observaciones formuladas por la Auditoría Interna que refiere a debilidades detectadas en la revisión anual en materia de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo; que Banco Macro procedió a poner en conocimiento de sus subsidiaria por medio del Responsable de Cumplimiento de la Sociedad a efectos de que proceda a su gestión y regularización, con lo cual entiende que la entidad cumplió con su deber de contralor consolidado. Más aún agrega, que el control interno se complementa con el proceso de Auditoría Externa del Grupo Macro (fs. 339 vta.).

Concluye al respecto que, de las constancias agregadas en autos, más las constancias que demuestran las auditorías y controles internos dentro del Grupo Macro, no puede caber duda que el sistema de control funcionó adecuadamente. Señala al respecto que, sus obligaciones son de supervisión, pero no de injerencia administrativa de cada subsidiaria del grupo o incluso de los clientes que operan a través de ellas (fs. 340 vta.).

Asimismo, en cuanto a la imputación que realiza este BCRA a Banco Macro - Comunicación “A” 5201, Sección 7, Punto 2- señalan que realiza una interpretación errada, ya que tal obligación no se puede referir a las actividades que realicen los clientes de sus subsidiarias y que en consecuencia se pueda imputar al Directorio por actividades que realizaron terceros, (fs. 340vta./341).

Señala además, que la entidad como ente controlante, verificó que sus subsidiarias cuenten con políticas y procedimientos de Prevención de Lavado de Dinero, Seguidamente acompaña Anexos varios, a fin de demostrar lo expuesto, concluyendo que ningún reproche pudo caber contra la entidad, “por el hecho de que Magnus y Harz hayan utilizado múltiples estructuras societarias y jurisdicciones para realizar las operaciones bursátiles cuestionadas” (fs. 341, 2do. párrafo).

Entiende finalmente que la entidad sumariada, cumplió cabalmente con los sistemas de control sobre sus subsidiarias y que exigir al banco o a sus directores la supervisión directa de los hechos y operaciones que motivaron la presente apertura sumarial, resulta en sus términos “...irrazonable y ajeno a ...el normal y sano funcionamiento de una entidad bancaria.” (fs. 341 vta., 3er. párrafo).

Finalmente señala que Banco Macro cumplió con los sistemas de control sobre sus subsidiarias, y que tal como surge de la documental que se agregó en autos, se demuestra: (i) -que la entidad implemento un adecuado sistema de auditoría para controlar y fiscalizar las actividades de sus subsidiarias y (ii) -que Macro Securities controló adecuadamente los antecedentes de Magnus y Harz, y las operaciones bursátiles realizadas por esas compañías (fs. 341 vta.).

II.1.9. Atipicidad subjetiva: Inexistencia de culpa o dolo en la actuación de las personas humanas imputadas y consecuente falta de responsabilidad de Banco Macro (fs. 341 vta./343).

Como conclusión de lo sostenido indica que esta Institución no invocó, ni demostró la existencia de dolo o

culpa en el accionar de las personas sumariadas, y consecuentemente falta de responsabilidad de Banco Macro.

Al respecto señaló que en las causas en que se investigan infracciones administrativas, rigen los mismos principios y garantías que se aplican en el Derecho Penal.

Sobre el particular manifiesta que, la mera comprobación objetiva de un hecho en infracción no es suficiente para atribuir responsabilidad administrativa, señalando que contrariamente es necesario alegar y probar que la infracción fue cometida mediando dolo y/o culpa de parte del supuesto infractor.

II.1.10.- Por último, plantea la reserva del Caso Federal (fs. 345).

II.2.- Descargos Presentados por las personas humanas:

II.2.1.- A fs. 244/247, el señor Delfin Jorge Ezequiel Carballo interpone falta de legitimación pasiva -como de previo y especial pronunciamiento-, manifestando que durante el período en el cual tuvieron lugar los hechos del presente sumario -24.02.14 y el 30.09.14-, no ejercía el cargo de Director, por encontrarse de licencia.

En tal sentido sostiene que surge de las pruebas adjuntas al escrito de descargo (fs. 252/289) que en el período imputado no tuvo intervención en el órgano de administración.

II.2.2.- A fs. 290/293 se presenta Emmanuel Antonio Alvarez Agis, quien solicita prórroga para contestar el descargo, acompañando constancias que hacen a su derecho.

Sin perjuicio de la providencia de fs. 290 vta., a fs. 647/653, efectuó extemporáneamente su descargo, el que se trata seguidamente. Si bien -como se expresó- dicha presentación fue realizada luego del plazo previsto a ese respecto, la misma será considerada en resguardo del derecho de defensa del sumariado.

En primer lugar, el nombrado adhiere a la defensa de fondo presentada por el Banco Macro.

En dicha presentación aduce que fue designado para formar parte del Directorio de BANCO MACRO S.A. por el accionista FGS-ANSES y que por ello, se encuentra comprendido en el régimen establecido por los Decretos N° 1.278 del 25 de Julio de 2012 y sus normas reglamentarias y el Decreto N° 196 del 10 de febrero de 2015 (fs. 648).

Indica que muchas acciones de distintas sociedades de capital privado habían sido oportunamente adquiridas por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP) del anterior Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de la Ley N° 24.241, resultando Banco Macro S.A. una de esas sociedades.

Especifica que las directivas y recomendaciones que se imparten desde la Dirección Nacional de Empresas con Participación del Estado no son efectuadas para que los Directores las ejerzan a título personal, sino que tienen como fin que el interés público esté representado en las sociedades.

En ese sentido su deber no era procurar ajustar sus actuaciones a evaluaciones y decisiones meramente personales, sino actuar conforme le fue instruido (fs. 649 vta. 3er párrafo).

Arguye que su actuación como Director de una Sociedad Anónima de carácter privado se enmarcó dentro de las previsiones establecidas tanto por la Ley de Sociedades Comerciales como por lo establecido por el Decreto N° 1.278/12.

Concluye que por los motivos expuestos no pueda ser imputada su responsabilidad individual (fs. 651).

Adicionalmente solicita se desvinculación del sumario.

II.2.3.- A fs. 296/307, presentan sus defensas los señores Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Jorge Pablo Brito, Marcos Brito, Juan Pablo Brito Devoto, Luis Carlos Cerolini, Carlos Enrique Videla, Alejandro Macfarlane, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito.

Se aclara que respecto del Sr. Delfín Jorge Ezequiel Carballo, el presente descargo será considerado con independencia de la defensa de falta de legitimación pasiva referida en el punto precedente.

En el escrito referido los nombrados arguyen que la presente actividad sumarial obedece exclusivamente a haber revestido el carácter de Directores de Banco Macro al momento de los hechos pesquisados.

En referencia a (i) la supuesta inobservancia normativa, indican que el BCRA considera válido imputar a “un cúmulo” de personas —Directores de Banco Macro- sobre la base de conductas que a su entender demostraron constituir causa de los incumplimientos; y que sin embargo, no se observa que en ningún párrafo de esa Resolución a “qué” conducta en particular se refiere y menos aún, “qué” sumariado intervino en cada una de ellas (fs. 298).

Agregan que el sumario resulta de “dudas” y “sospechas”, que, sin sustento objetivo, se habrían generado en la formación de la voluntad administrativa, y que, esa circunstancia debería excluir totalmente la eventualidad de aplicar sanciones, atento a que en materia sancionatoria, -señalan-, rige la “presunción de buena fe e inocencia del imputado” lo cual impondría su absolución.

Plantean que la presunción de la cual parte la instrucción del sumario resulta violatoria de: la regla “in dubio pro reo” y la “presunción de inocencia” (fs. 299).

Entienden los encartados que la presente instrucción responde a: “una divergencia de este BCRA con el criterio asumido por el Banco con respecto a las operaciones cuestionadas” (fs. 299 vta.).

Argumentan sobre la aplicación de los arts. 18 y 19 de la C.N., y sobre aplicación del principio “nullum crimen nulla poena sine lege”, señalando que no sería válido aplicar sanciones a partir de “deducciones” mediante las que se pretende extraer obligaciones que la norma no impone (fs. 299 vta.).

Luego efectúan una serie de consideraciones destinadas a señalar que el Banco (Macro) cuenta con una política de Gobierno Societario, aprobada por el Directorio, que establece los deberes y responsabilidades para el Directorio, como para la Alta Gerencia, (fs. 300 vta.).

Aducen que en las grandes empresas (como Banco Macro) el Directorio no controla operaciones individualmente, ya que no interviene en cuestiones operativas propias del día a día de la compañía. Para ello, se organizan e implementan sistemas y mecanismos de protección del interés social, contratando auditores independientes además de los auditores internos (fs. 300 vta.).

Indican que el Directorio no controla operaciones individualmente y considera irrazonable que pretendan que se supervise y dirijan lo que ocurre a nivel operativo (fs. 300 vta.).

Señalan que no existe valderamente una inobservancia a las normas reprochadas ya que según plantean las normas no los obligaba a actuar de modo categórico y concluyente (fs. 301).

Seguidamente señalan que, es irrazonable pretender que los Directores de Banco Macro S.A. supervisen y dirijan lo que sucede en la operatoria vinculada con las implicancias prácticas, ordinarias del día a día, de las transacciones comerciales de todas sus subsidiarias; entendiendo al respecto que, las “políticas de conozca a su cliente”, deben ser entendidas de manera razonable.

En cuanto a (ii) la debida observancia del Directorio de Macro, luego de reeditar partes de la Resolución de Apertura Sumarial, puntualizan que si bien la norma pone en cabeza del Directorio y la Alta Gerencia de las entidades financieras, una obligación para que apliquen políticas y procedimientos para evitar que la propia entidad financiera o sus subsidiarias realicen actividades a través de estructuras societarias o de

jurisdicciones que obstaculicen la transparencia, ello, de ningún modo permite interpretar, como lo hizo el BCRA, que tal obligación se puede referir a las actividades que realicen los clientes de sus subsidiarias (fs. 302).

Hacen alusión también a (iii) la ausencia de imputación subjetiva, a que la imputación presupone una participación activa y deliberada (fs. 302 vta./303 vta.).

Más adelante en su descargo (iv) Legislación Societaria (fs. 304 vta./306 vta.) en síntesis interpretan que la atribución "...de responsabilidad a un Director por el solo hecho de ocupar un cargo presupondría la atribución de responsabilidad sobre la base de un elemento objetivo, absolutamente ajeno al ordenamiento societario vigente..." (fs.305, 3er párrafo).

Asimismo, a fs. 305 vta./306 hace alusión a doctrina y jurisprudencia societaria concordante con lo indicado en el párrafo precedente.

Finalmente, a fs. 306 vta. adhieren a las defensas opuestas por Banco Macro y plantean la reserva del Caso Federal.

II.3.- Prueba

a. Banco Macro S.A. (fs. 343/345)

a.1. Documental -en siete anexos-:

-Copia certificada de poder (Anexo 1, fs. 346/353). -Copia certificada del Acta de Comité de Auditoría N° 12/2014 -Banco Macro S.A.- (Anexo 2, fs. 354/366).

-Copia certificada del Informe Sintético Nro. 905/14 de Banco Macro S.A. respecto a la subsidiaria Macro Securities S.A. Copia del Informe Sintético Nro. 906/14 respecto a la subsidiaria Macro Bank (Anexo 3, fs. 367/371).

-Copia certificada de la auditoría externa efectuada por la firma de auditoría Ernst & Young (Pistrelli, Henry Martin & Asociados S.A.) respecto del ejercicio finalizado al 31.12.14 correspondiente a Macro Securities S.A. (Anexo 4, fs. 372/375).

-Copia de la auditoría externa específica desarrollada por la consultora Fidesnet relativa al cumplimiento de la normativa por parte de la subsidiaria Macro Securities S.A. en materia de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo a diciembre de 2014 (Anexo 5, fs. 376/386).

-Constancias relacionadas con Macro Securities S.A., consistentes -entre otras- en copia de la inscripción en AFIP de la sociedad Magnus; Formularios que daban cuenta de su condición frente al IVA, capacidad contributiva y de operación de dicha firma, Estados Contables y composición accionaria; Documentación de la financiación gestionada por Magnus a efectos de llevar adelante la operación bursátil cuestionada en autos, y demás documentación relativa a tal operación (Anexo 6, fs. 387/493).

-Constancias vinculadas a Macro Securities S.A. consistente en detalle de la composición accionaria de Harz, documentos que refieren a las distintas relaciones jurídicas entabladas por esa sociedad; comprobante de inscripción y registro de la sociedad, inscripciones en AFIP, alta de condición frente al IVA, declaraciones juradas en cumplimiento de políticas tributarias y fiscales (Anexo 7, fs. 494/600).

a.2. Informativa:

Solicita se libren oficios a la Unidad de Información Financiera (UIF), a Macro Securities y Fidesnet. Asimismo, en caso de estimarlo necesario, ofrecen el libramiento de oficios a las entidades emisoras de la documentación acompañada.

a. 3. Testimonial:

Solicita se cite a prestar declaración testimonial:

- Al representante legal de Macro Securities

- Al Gerente General de Macro Securities.

b. Delfín Jorge Ezequiel Carballo (fs. 252/289 y 613).

b.1. Documental

- Poder General

-Copia de los "Hechos relevantes" remitidos por Macro a la C.N.V. el 07.11.11, 16.04.12, 11.04.13, 29.04.14, 10.03.15 y 23.04.15.

-Copias certificadas de: las Actas de Reuniones de Directorio de Macro S.A. de fechas: 07.11.11, 16.04.12, 11.04.13, 29.04.14, 23.04.15, y del Acta de Asamblea Ordinaria y Extraordinaria de fecha 23.04.15.

-Copia del DNI (fs. 613).

c. Jorge Horacio Brito, Jorge Pablo Brito, Marcos Brito, Juan Pablo Brito Devoto, Luis Carlos Cerolini, Carlos Enrique Videla, Alejandro Macfarlane, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito (fs. 630).

c.1. Documental

-Copias de los DNI de los nombrados (fs. 631/632, 633/634, 635, 636, 637, 638/639, 640, 641/642 y 643, respectivamente).

Se aclara que, si bien en la nota se menciona a Delfín Jorge Ezequiel Carballo, el DNI del nombrado no se anexa en la documentación acompañada a dicha nota.

III.- Análisis de los argumentos defensivos:

III.1. "Banco Macro S.A.

III.1.1. - Tratamiento del planteo de Caducidad de la delegación legislativa.

III.1.1.1. Respecto del planteo aludido corresponde señalar que existe un criterio de diferenciación entre reglamentos delegados y de ejecución. En tal sentido las normas dictadas por el Poder Ejecutivo en ejercicio de sus facultades propias derivadas de lo dispuesto en el artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional, no se encuentran alcanzadas por la delegación legislativa.

Esto es así, ya que dichas facultades reglamentarias exceden el ámbito de delegación alcanzado por el Art. 76, por lo que las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación para reglamentar dicho artículo de la Constitución no alcanzan a los actos administrativos dictados en virtud del Art. 99 inc. 2.

Entender que la totalidad de la normativa dictada por los distintos entes autárquicos tiene en todos los casos rango legal y constituye el ejercicio de facultades delegadas, nos podría llevar al absurdo de que, por ejemplo, ante determinada situación política no se le renueven las atribuciones de su Carta Orgánica al Banco Central, transformándolo en un Ente absolutamente inútil por carecer de competencias administrativas. En igual situación nos encontraríamos si la AFIP no pudiera recaudar los tributos o si el ANSES no se encontrara habilitado para recaudar los aportes de la seguridad social ni pagar sus obligaciones con los ciudadanos.

Finalmente, debe tenerse presente que los entes descentralizados creados por ley están sujetos a la potestad legislativa del Congreso, que dispone su creación, le otorga sus atribuciones y competencias, así como les fija los parámetros y fines de su actividad, pudiendo modificar permanentemente dichas reglas de creación y funcionamiento.

Resulta relevante señalar que el Banco Central es una entidad autárquica creada por el Congreso de la Nación de conformidad a lo establecido por el artículo 75 inc. 6 de la Constitución Nacional, que faculta al Congreso a “establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda...”. En uso de dicha facultad, el Congreso creó al Banco Central de la República Argentina, estableciendo normas, funciones y deberes que lo rigen a través del dictado de la ley que aprueba la Carta Orgánica del BCRA.

El carácter de entidad autárquica otorgado por la ley a este Banco Central, en términos de Derecho Administrativo, se define como una descentralización administrativa que consiste en la atribución de competencias por distintos mecanismos, y en el caso del BCRA lo ha sido por imperio de una ley del Congreso en cumplimiento de la Constitución Nacional.

Al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya conocido caso A.M, Delfino y Cía., al examinar la cuestión de la delegación, ha sostenido que: “...Existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o aun cuerpo administrativo a fin de reglar; los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerlo segundo es admitido aun en aquellos países en que, como los Estados Unidos de América, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo se halla fuera de la letra de la Constitución...”.

El hecho no es casual ni caprichoso; por el contrario, la delegación legislativa se ha manifestado -en su siglo y medio largo de existencia como una necesidad permanente del buen gobierno de un Estado -hecho este que ha sido reconocido ampliamente por publicistas nacionales y extranjeros- especialmente a partir del momento en que aquél decidió abandonar su posición inicial de espectador del sistema económico y tomó como objetivo central de su existencia jugar en ese terreno un papel protagónico.

Es así como el órgano legislativo traza los grandes programas de gobierno, diseñando a través de las leyes, el modelo de país que resulta -la mayoría de las veces- del fruto de la transacción de bloques e intereses. Pero es indudable que para llevar adelante ese modelo se requiere de un innumerable bagaje de detalles y de precisiones técnicas que solamente pueden ser aportados por los órganos o entes de la Administración encargados de la puesta en ejecución de la ley. Frente a un problema determinado, el Congreso no sólo carece de la inmediatez y especialidad que le permite encararlo con normas de detalle, sino que debe además producir una legislación lo suficientemente amplia como para sobrevivir a los cambios cotidianos. De lo contrario, cada vez que fuera preciso introducir una modificación de menor cuantía habría que recurrir al órgano legislativo con las dificultades que implica poner en marcha la voluntad colectiva de muchos sectores políticos naturalmente enfrentados.

III.1.1.2. En lo inherente a lo planteado en el punto II.1.1.2., adicionalmente a lo expresado en los párrafos precedentes, corresponde señalar que el art. 4 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 dispone que: “...El Banco Central de la República Argentina tendrá a su cargo la aplicación de la presente ley, con todas las facultades que ella y su Carta Orgánica le acuerdan. Dictará las normas reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento, a cuyo efecto deberá establecer regulaciones y exigencias diferenciadas que ponderen la clase y naturaleza jurídica de las entidades, la cantidad y ubicación de sus casas, el volumen operativo y las características económicas y sociales de los sectores atendidos, dictando normas específicas para las cajas de crédito. Ejercerá también la fiscalización de las entidades en ella comprendidas”.

Es decir que este BCRA tiene a su cargo la aplicación de dicha ley, con todas las facultades que ella y su Carta Orgánica le acuerdan y podrá dictar las normas reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento. En consonancia con lo establecido, tanto en razón de lo establecido en la Ley de Entidades Financieras como en la Carta Orgánica del BCRA (Ley 24.144 y modificatorias), resulta que el BCRA se encuentra facultado para dictar normas en materia financiera y cambiaría.

En ese orden de ideas las Comunicaciones “A” 5201 y 5223 se encontraban vigentes al tiempo de los hechos imputados, resultando pertinente señalar que esta Institución se encuentra habilitada ex lege para reglamentar las normas de rango legal, conforme se expuso en la Carta Orgánica de este Banco Central.

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación “...ha estimado válidas las normas legales que, al regular materias específicas de su incumbencia, han instituido procedimientos administrativos, atribuyendo competencia a ciertos órganos -centralizados o no- para establecer hechos y aplicar sanciones con la condición de que se preserve una revisión judicial suficiente de las decisiones así adoptadas y que recuerda que, cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios, no lo hace en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada en la Constitución Nacional teniendo en cuenta que, en materias como la presente, caracterizadas por presentar contornos o aspectos peculiares, distintos y variables que impiden al legislador prever anticipadamente la concreta manifestación que tendrá en los hechos, no resulta irrazonable el reconocimiento de amplias facultades reglamentarias al órgano ejecutivo en la medida en que esté establecida la política legislativa.” (cfr. Fallos: 315:908).

En efecto, “...la Corte Suprema ha admitido la validez constitucional de la delegación en el Banco Central de la República Argentina del llamado ‘poder de policía bancario’, que le fue deferido sobre todo en las últimas décadas, con las consiguientes atribuciones para aplicar ese régimen legal específico y dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades bancarias y aplicar sanciones por transgresión a dicho régimen. Ello así, pues consideró que las razones de bien público y de necesario gobierno a que responde dicha legislación en cuanto regulatoria y ordenadora de la actividad bancaria, encuentran base normativa en las cláusulas del art. 67, inc. 5, 16 y 28 (Actual Art. 75 incs. 6, 18 y 32) de la Constitución Nacional...” (CSJN, Banco del Río Negro y Neuquén SA c/BCRA, LL 1982 - A, 503, con cita a Fallos CSJN 256:241 y 366. En igual sentido Fallos 303:1776 y LL 1987 B, 548; entre otros).

A mayor abundamiento, la Cámara del fuero sostuvo que “...la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la precisión de los hechos sancionables frente a la normativa que aquí se trata, por vía de reglamentaciones, en manera alguna supone atribuir a la Administración una facultad indelegable del poder legislativo, tratándose, por el contrario, del ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria...” (Ortega José Bernabé y otros c/ BCRA, Resol. 446/13 - Expte. 100.547/00 - Sum. Fin. 1013, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 03/06/2014).

III.1.2. Acerca de la inconstitucionalidad planteada por la defensa, no obstante no corresponder a esta Instancia expedirse al respecto, no es en vano recordar que el artículo 41 de la Ley N° 21.526 establece que el Banco Central de la República Argentina es la autoridad competente para dictar las normas de procedimiento con sujeción a las cuales esta Institución instruirá el sumario que determine las personas o entidades que sean responsables de las infracciones enunciadas en la citada Ley.

Asimismo, es válido mencionar que la jurisprudencia se pronunció al sostener que: “...En punto a la inconstitucionalidad planteada por los recurrentes, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha estimado válidas las normas legales que, al regular materias específicas de su incumbencia, han instituido procedimientos administrativos, atribuyendo competencia a ciertos órganos -centralizados o no- para establecer hechos y aplicar sanciones con la condición de que se preserve una revisión judicial suficiente de las decisiones así adoptadas y que recuerda que, cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios, no lo hace en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada en la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que, en materias como la presente, caracterizadas por presentar contornos o aspectos peculiares, distintos y variables que impiden al legislador prever anticipadamente la concreta manifestación que tendrá en los hechos, no resulta irrazonable el reconocimiento de amplias facultades reglamentarias al órgano ejecutivo en la medida en que esté establecida la política legislativa (cfr. Fallos: 315:908) y que la precisión de los hechos sancionables por vía de reglamentaciones no implica atribuir a la Administración una facultad indelegable del poder legislativo, sino, por el contrario, constituye el ejercicio legítimo de la potestad

reglamentaria discernida por el art. 86, inc. 2o, de la Constitución Nacional [actual art. 99, inc. 2 o] . . . ” (Banco de Valores S.A. y otros c/BCRA - Resol. 686/14 - Expte. 101.481/09 - Sum. Fin. 1274 - CNACAF (Sala I) - 06/09/2016).

En lo inherente a la falta de precisión en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras sobre los máximos y mínimos de la multa aplicable, tales argumentos carecen de asidero, por cuanto es admisible la delegación en el Banco Central de la República Argentina del llamado poder de policía bancario o financiero, con las consiguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades y aplicar sanciones por transgresiones a dicho régimen.

Es del caso señalar que la reforma introducida por la Ley N° 24.144 estableció la facultad de este Banco Central de reglamentar la aplicación de multas, ponderándose varios factores: (i) magnitud de la infracción, (ii) perjuicio ocasionado, (iii) beneficio generado para el infractor, (iv) volumen operativo del infractor y (v) responsabilidad patrimonial computable, debiéndose además, definirlos conceptualmente toda vez que se utilizan para graduar las sanciones y en consecuencia para la cuantificación de las multas, circunstancia que no ha merecido cuestionamiento en la instancia revisora, a excepción de aquellas sanciones consideradas desproporcionadas o haber incurrido esta Instancia en arbitrariedad en analizar y justificar cada uno de los parámetros de graduación mencionados.

No obstante, lo mencionado en los párrafos precedentes se puntualiza que la Comunicación “A” 3579 fue derogada, encontrándose vigente el nuevo Régimen Disciplinario, difundido por Com. “A” 6167, correlativas y complementarias, conforme se menciona en el Visto del presente resolutorio. Dicha norma, establece una escala en donde se fijan topes máximos de multas como también indica los límites a las sanciones pecuniarias y a la sanción de inhabilitación de las personas humanas, razón por la cual, resultarían satisfechas las demandas de la defensa en cuanto a este aspecto, careciendo de sentido continuar con el tratamiento de este planteo.

III.1.3.- Respecto del planteo de nulidad de la Resolución de Apertura Sumarial corresponde señalar que el Informe de Cargos -cuyo contenido y conclusiones deben considerarse parte integrante de dicha resolución- se encuentra encuadrada jurídicamente la conducta reprochable, se describen en forma analítica y pormenorizada cuáles son los hechos imputados y su calificación legal y se individualiza a las personas imputadas, y también la de los presuntos responsables.

Cabe poner de manifiesto que la sustanciación del presente sumario ha satisfecho los requerimientos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa, puesto que los interesados han tenido oportunidad de tomar vista de los actuados, presentar descargos, y acompañar la prueba que consideraban pertinente.

En lo inherente a la naturaleza de la responsabilidad aplicable a las personas humanas la asignación de la misma no supone necesariamente la autoría material o física de los hechos inculcados, ya que quien acepta un cargo directivo debe responder por actos en los cuales pudo no tener participación directa, pero que por su función debió conocer e impedir su perpetración.

En tal sentido, la jurisprudencia se ha expedido sobre este particular señalando 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 la existencia de alguna causa válida de exculpación (esta Sala: “Bunge Guerrico”, del 3/05/84; “Banco Multicredito 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, “Rodríguez Lacroux Jorge Leopoldo y otro c/BCRA-Resol. 580/08 (Expte. 23898/92 Sum Fin 916)”, sentencia del 31/07/2012).

Asimismo, se ha señalado que: “...las sanciones no son aplicadas en función de principios de responsabilidad objetiva como se alega, ya que las infracciones que se 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)...” (CNACAF, 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: “...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)...”. CNACAF, 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.

Respecto de los presupuestos y principios de la materia penal que fueran invocados por los encartados, éstos 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; “... tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de las otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a disposiciones y al control del Banco Central, una de cuyas funciones es aplicar la ley de bancos y vigilar su cumplimiento; por lo tanto, las sanciones que esta institución puede aplicar tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal” (conf. C.S. Fallos, 241:419, 251:343, 268:91, 275:265, 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: “...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)...” (CNACAF, Sala 3, causa N° 1102/2007: “LAMBER!, JORGE OMAR Y OTROS C/BCRA - RESOL. 141/06 (EXPIE. 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.

III.1.4. En lo inherente al planteo de “Atipicidad de los hechos en supuesta infracción”, se indica que:

III.1.4.a. Respecto de que no se produjeron perjuicios a terceros y a la entidad, la jurisprudencia ha afirmado que en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes desencadena las consecuencias previstas por el art. 41 de la Ley 21.526, 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.

Tampoco se requiere que se acredite que se hubiera obtenido un beneficio, ello es así en razón de lo que se reprocha es el incumplimiento de normas específicas que regulan el funcionamiento de las entidades financieras, dando lugar al presente sumario financiero en los términos del art. 41 L.E.F.

En cuanto a la alegada falta de daño en los hechos configurados, es reiterada la jurisprudencia que sostiene "...lo importante a tener en cuenta aquí reside en la circunstancia de que se ha transgredido la regulación. No importa si se ha generado un daño cierto, ni si se ha actuado con dolo (elemento subjetivo), pues en el caso basta con que se compruebe la conducta infraccional para tener por acreditada la falta." (Expte. N° 15808/2011, "Daimlerchrysler Cía. Financiera S.A. y otros c/BCRA-Resol 53/11 (Expte. 100.005/02 SUM FIN 1066)", CNACAF, Sala II, 26/09/2011).

Es pertinente señalar además que el bien jurídico protegido por la normativa aplicable es el correcto funcionamiento del sistema financiero-cambiario para lo que resulta necesario que las actividades se desarrollen con apego a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Para alcanzar ese objetivo la implementación de un adecuado y eficiente control interno por parte de cada una de las entidades componentes del sistema constituye una herramienta indispensable.

Desde esta perspectiva se advierte claramente que el obrar reprochado a los sumariados afecta la actividad y/o el interés del BCRA, en su carácter de supervisor de la actividad que le es propia, por lo que cabe rechazar lo expresado en el descargo en cuanto a la ausencia de afectación.

A mayor abundamiento se ha señalado "...El carácter técnico administrativo de las irregularidades allí previstas posibilita que esas infracciones se produzcan sólo por el potencial daño que provoque una actividad emprendida sin cumplir con las exigencias legales, careciendo de toda entidad, a los efectos de la aplicación de sanciones, la falta de un efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar... Se trata, pues, de ilícitos de "pura acción u omisión", en los que el resultado no quita antijuridicidad a los hechos en que se fundan las sanciones que se impongan con sustento en las disposiciones de los incisos 3° y 5° del artículo 41 de la ley 21.526, norma que no exige, como condición para su aplicación, que las infracciones conduzcan a un resultado determinado..." (Autos "BBVA Banco Francés S.A. y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - ley 21.526", CNACAF, Sala I, 03/03/2015, MJJ91707).

Asimismo, la jurisprudencia ha afirmado que "...a efectos de aplicar sanciones por transgredir el ordenamiento vigente en materia financiero-cambiaria, deviene intrascendente si en el caso se verificó una efectiva lesión al bien jurídico tutelado; recaudo que no surge de las normas, que -como se vio- no exigen la producción de un daño sino solamente la contrariedad objetiva de la regulación normativa, de la que podría eventualmente derivarse un daño." (Global Exchange S.A. - ex Agencia de cambio- y otros c/ BCRA - Resol. 449/16 - Expte. 100.659/14 - Sum. Fin. 1435 - CNACAF (Sala II) - 26/09/2017).

"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, por lo que carece de toda entidad -a los efectos de la aplicación de sanciones- la falta de un efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar..." (CNACAF, Sala III, Paris Cambio Agencia de Cambio y Turismo S.A. y otros c/ BCRA s/Entidades Financieras, fallo del 17.04.18).

Por su parte para ponderar adecuadamente la gravedad de los hechos infraccionales, éstos deben ser analizados dentro del marco jurídico que resulta aplicable dada la naturaleza de la actividad involucrada - Ley N° 21.526 y normas reglamentarias-, y con especial atención a la afectación que sufre el poder de policía que el Banco Central de la República Argentina -como eje del sistema financiero- ejerce respecto del sector con la finalidad última de preservar y promover el bien común y, en particular, hacer lo propio respecto de los intereses económicos de toda la comunidad, lo cual lo habilita en circunstancias particulares a emplear medios idóneos, eficaces y compatibles con la tutela del bien puesto a su custodia.

En cuanto a la normativa transgredida, resulta importante destacar lo señalado por el área preventora en cuanto a que: "...Se considera esencial para la supervisión bancaria que las entidades financieras den cumplimiento a normas sobre bases consolidadas aplicando regulaciones prudenciales para las actividades de todo el grupo, dado que su incumplimiento expone a la entidad a los riesgos de contagio y de

reputación, poniéndose en peligro la seguridad y solvencia del banco, y por consiguiente un potencial perjuicio para los depositantes y el sistema financiero en general...". Asimismo, señala que: "...Debe garantizarse un control eficaz sobre todas las actividades del banco y que la alta dirección de la entidad conoce y entiende la estructura operativa y los riesgos del banco y del grupo bancario. Incluye el monitoreo de las operaciones de las subsidiarias y el cumplimiento de sus controles internos..." (fs. 662, sfs. 15).

III.1.4.b.- No resulta sostenible de que no hubiera un obrar irregular en el control de las operaciones bursátiles realizadas por Magnus Argentina S.A. y Harz Energy LLC, ya que existieron importantes deficiencias en las actividades de supervisión, control y monitoreo respecto de las operaciones desarrolladas por sus subsidiarias, evidenciándose además la falta de controles internos.

Procede señalar que las defensas invocan argumentos que, en modo alguno podían justificar la falta incurrida toda vez que era responsabilidad de las autoridades de Banco Macro S.A. adoptar los recaudos necesarios y pertinentes para asegurarse de que -en el particular- las subsidiarias cumplimenten dentro del esquema del control interno diversos aspectos relacionados con las normas sobre prevención del lavado de activos, del financiamiento al terrorismo y otras actividades ilícitas.

Cabe mencionar que la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras observó (fs. 150 -Revisión de legajos de clientes correspondientes a la verificación de operaciones con títulos-) que con relación con las irregularidades vinculadas a Magnus Argentina S.A., lo operado no se encontraba respaldado con la información obrante en el legajo de dicha firma (fs. 150 -Revisión de legajos de clientes correspondientes a la verificación de operaciones con títulos-), destacando también que la empresa no tenía solvencia como para que una empresa del exterior le otorgue un préstamo por u\$s 65 millones, y que tampoco obraba documentación que justifique la derivación de fondos de Magnus Argentina S.A. a Supercanal S.A., no habiendo sido analizada la realidad económica de la operatoria.

En cuanto a Harz Energy LLC se destacó que en su legajo sólo se adjuntó un balance extranjero de cierre al 31.12.12 con un activo de u\$s 204 miles y un Patrimonio Neto casi inexistente (fs. 150 -Documentación Presentada-), Señalando que, al igual que en el caso anterior, en el legajo de Harz Energy LLC no se encontraba la documentación respaldatoria de la operatoria efectuada, destacando además que no obraba información patrimonial - impositiva respecto de la sociedad que otorgó el préstamo de u\$s 16 millones, ni respaldo documental que justifique el depósito de los cheques, con el producido de la operatoria, en las cuentas de EDERSA; no habiendo sido analizada, tampoco en este caso, la realidad económica de la operatoria.

Es por ello que, lo argumentado en cuanto a que ni Banco Macro, ni Macro Securities o Macro Bank estaba en condiciones de verificar el destino final de las divisas resultantes adquiridas por los pesos obtenidos con la venta de los títulos y, acceder y controlar la documentación e información invocada por Empresa de Energía de Río Negro S.A. y Supercanal para acceder al MULC y luego justificar los giros al exterior en concepto de pago de una deuda (fs. 662, sfs. 13), no resulta suficiente para excusar la responsabilidad de los sumariados. Ello así, toda vez que no han demostrado haber satisfecho las disposiciones sobre Supervisión Consolidada en particular -Sección 5 "Observancia de Normas", en cuanto a que: "...las entidades financieras deberán asegurarse de que las sucursales y subsidiarias cumplimenten dentro del esquema del control interno diversos aspectos relacionados con las normas sobre Prevención del lavado de activos', del financiamiento al terrorismo y otras actividades ilícitas...".

Por su parte la responsabilidad que rige en esta materia específica deriva del especial deber de diligencia que es exigible a quienes actúan en una entidad autorizada por este BCRA, atento a la específica actividad a la que se dedican. En esta materia, "...la culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas, pero no en los mismos términos que en el Derecho Penal", ya que dicha culpabilidad no reside en el conocimiento de la falta, sino en la diligencia exigible. De este modo, la responsabilidad infraccional 'será exigida no ya por sus conocimientos reales sino por los conocimientos exigibles a la diligencia debida...' (CNACAF, Sala V, Expte. N 22.904/2012, caratulado "Banco Privado de Inversiones S.A. y otros c/BCRA - Resol. 455/11 - Expte. 100.386/05 Sum Fin 1141", sentencia del 19.06.13).

En ese sentido y como consecuencia directa de la aplicación de los arts. 59 y 274 de la Ley General de Sociedades, es ilustrativa la jurisprudencia que ha expresado: “Quienes tienen a su cargo la dirección de una entidad financiera deben extremar los recaudos de previsión, cuidado, prudencia, transparencia, vigilancia de las operaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia; debiendo para ello contar con pericia y conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad. La responsabilidad inherente al cargo que ocupaban nace por la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno [debió decir administración] de la entidad, de manera que cualquiera fueran las funciones que efectivamente cumplan, su conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano aun cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos que motivan el encuadramiento, pues es función de cualquier integrante de aquél la de controlar la calidad de la gestión empresario, dando lugar su incumplimiento a una suerte de culpa in vigilando.” (Sunde Rafael José y otros c/BCRA- Res, 114/04. Expte 18635/95. Sum. Financiero 881 CNACAF, Sala II, 18.05.06). (el agregado nos pertenece).

En consecuencia, no se ha demostrado haber sido lo suficientemente diligente, ya que las entidades sujetas al control del BCRA se dedican a una actividad de cierta sofisticación y tecnicismo, por lo que ha de suponerse que cuentan con un alto grado de especialización en la materia y con los recursos humanos y herramientas necesarias para llevarla a cabo con arreglo a las disposiciones vigentes.

III.1.4.C.- En cuanto a que no existen observaciones, y mucho menos sanciones, aplicadas por otros organismos de control respecto a Macro Securities S.A., corresponde reiterar que lo que aquí se cuestiona es que Banco Macro S.A. en su rol de entidad controlante y en el marco de las normas sobre Supervisión Consolidada no se aseguró que dichas entidades cumplimenten el esquema de control interno pertinente (fs. 5 -primer párrafo in fine-).

Tampoco se ha probado, ni tampoco resulta conducente que la UIF o la CNV no hubiere efectuado observaciones ya que la actividad financiera tiene una naturaleza peculiar que se caracteriza especialmente por ajustarse a las disposiciones y el control del Banco Central.

Corresponde aclarar también que las referencias a la “Prevención del lavado de activos, del financiamiento al terrorismo y otras actividades ilícitas” se relacionaron con incumplimientos a las disposiciones vigentes relacionadas con la Supervisión Consolidada -en particular Sección 5 “Observancia de Normas”-, donde se establece que: “...las entidades financieras deberán asegurarse de que las sucursales y subsidiarias cumplimenten dentro del esquema del control interno diversos aspectos relacionados con las normas sobre Prevención del lavado de activos, del financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas...”, cuya aplicación es competencia de este Banco Central de la República Argentina (fs. 145).

III.1.4.d.- En lo concerniente a que el Banco Macro implementó un adecuado sistema para controlar y supervisar las actividades de sus subsidiarias, se insiste en que el Directorio de Banco Macro S.A. no instrumentó políticas y procedimientos eficaces que permitieran cumplimentar los aspectos citados por la norma, no mostrando los controles internos de Macro Securities y Macro Bank Limited efectividad en detectar las operatorias que se cuestionan, ni se han puesto a disposición de la preventora, revisiones por parte de auditores internos y externos sobre el asunto; posibilitando, en consecuencia, “...arbitrar precios entre el mercado único de cambios y los distintos tipos de cambio implícitos en los bonos, en una operatoria caracterizada por el uso de estructuras societarias y jurisdicciones que obstaculizaron la transparencia de las mismas.”.

Cabe recordar, asimismo, que no es admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal, pues la exégesis de la norma, aún con el fin de adecuación a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o su espíritu.

Adicionalmente se reitera lo expresado en el punto III.1.4.b., en cuanto a que:

1) La Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras observó (fs. 150 Revisión de legajos de clientes correspondientes a la verificación de operaciones con títulos-) que con relación con las irregularidades

vinculadas a Magnus Argentina S.A., lo operado no se encontraba respaldado con la información obrante en el legajo de dicha firma (fs. 150 -Revisión de legajos de clientes correspondientes a la verificación de operaciones con títulos-), destacando también que la empresa no tenía solvencia como para que una empresa del exterior le otorgue un préstamo por u\$s 65 millones, y que tampoco obraba documentación que justifique la derivación de fondos de Magnus Argentina S.A. a Supercanal S.A., no habiendo sido analizada la realidad económica de la operatoria.

2) Respecto de Harz Energy LLC dicha gerencia destacó que en su legajo sólo se adjuntó un balance extranjero de cierre al 31.12.12 con un activo de u\$s 204 miles y un Patrimonio Neto casi inexistente (fs. 150 -Documentación Presentada-). Señalando que, al igual que en el caso anterior, en el legajo de Harz Energy LLC no se encontraba la documentación respaldatoria de la operatoria efectuada, destacando además que no obraba información patrimonial -impositiva respecto de la sociedad que otorgó el préstamo de u\$s 16 millones, ni respaldo documental que justifique el depósito de los cheques, con el producido de la operatoria, en las cuentas de EDERSA; no habiendo sido analizada, tampoco en este caso, la realidad económica de la operatoria.

Es por ello que, lo argumentado no resulta suficiente para excusar la responsabilidad de los sumariados, toda vez que no han demostrado haber satisfecho las disposiciones sobre Supervisión Consolidada en particular -Sección 5 "Observancia de Normas", en cuanto a que: "...las entidades financieras deberán asegurarse de que las sucursales y subsidiarias cumplimenten dentro del esquema del control interno diversos aspectos relacionados con las normas sobre Prevención del lavado de activos, del financiamiento al terrorismo y otras actividades ilícitas..."

En conclusión, Banco Macro tiene la obligación de establecer políticas y límites para operar con determinadas jurisdicciones del exterior y para el uso de estructuras complejas o de menor transparencia, asimismo debe observar las normas sobre prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas, todo ello según lo disponen las siguientes normas (Comunicaciones N° 5201, Sección 7, punto 7.2 y "A" 5223, CREFI 2 - 74. Sección 5, punto 5.2.3).

Adicionalmente la Cámara ha convalidado la responsabilidad de las entidades por falta de cumplimiento a las normas dictadas por el BCRA, relacionadas con el último aspecto mencionado al indicar que: "...la creación de la UIF no puede entenderse como un obstáculo para que el Banco Central ejerza las facultades de reglamentación y de control que son connaturales a la debida fiscalización de la actividad financiera, respecto de las entidades financieras y cambiarias, inclusive, para la regulación de los aspectos complementarios con el régimen específico establecido en la ley 25.246..." (C.N.A.C.A.F., Sala III Causa. 71178/2016, PARIS CAMBIO AGENCIA DE CAMBIO Y TURISMO SA Y OTROS c/ BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/ENTIDADES FINANCIERAS - LEY 21526 - ART 42, fallo del 17.04.2018).

La jurisprudencia ha indicado también que: "...De acuerdo con la descripción normativa formulada, no resulta adecuado asumir que el BCRA hubiese perdido su competencia en cuanto a la regulación de la actividad financiera en la prevención del lavado de dinero por el dictado de la ley 25.246 y la creación de la UIF, ni siquiera por el ejercicio concreto de las funciones asignadas a dicho organismo..." ("Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA - Resol. 150/13 (EX 100971/07 SUM FIN 1231", sentencia del 21 de octubre de 2014).

Adicionalmente esta obligación de control por parte del Banco Macro se extiende a sus subsidiarias o controladas en virtud de lo dispuesto en la Comunicación "A" N° 5201, Sección 2, cuando dispone dentro de las responsabilidades del Directorio que: "2.4.3. Monitoree las operaciones de sus sucursales y de las subsidiarias que controla y que la administración de las operaciones se adecúa a las políticas y procesos vigentes. Particularmente, supervisará la calidad de la información de las subsidiarias y sucursales y el cumplimiento de sus controles internos."

III.1.4.e.- Contrariamente a lo sostenido para atribuir responsabilidad a una persona no resulta necesario invocar su dolo o culpa, ello es así ya que la justicia ha indicado que: "...Por definición, los máximos responsables del funcionamiento de la entidad y del cumplimiento de las tareas de control, es decir, los integrantes del directorio de la entidad o del consejo de administración tienen a su cargo cumplir las regulaciones válidamente dictadas por el Banco Central de la República Argentina, y vigilar su observancia efectiva pues, al asumir voluntariamente las funciones de máxima responsabilidad en la entidad financiera, también adquirieron las responsabilidades de orden administrativo y disciplinario inherentes al cumplimiento de ellas, con sujeción a las regulaciones dictadas por el Banco Central de la República Argentina en ejercicio del poder de policía de la actividad bancaria..." (Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 721/13 - Expte. 101.656/10 - Sum. Fin. 1308 - CNACAF, Sala V, 13/12/2016).

A mayor abundamiento se ha establecido que; "...la culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas, pero no en los términos que en Derecho Penal, ya que dicha culpabilidad no reside en el conocimiento de la falta sino en la diligencia exigible. De este modo, la responsabilidad infraccional será exigida no ya por sus conocimientos reales sino por los conocimientos exigibles a la diligencia debida..." (CNACAF, Sala V, Expte. N° 22.904/2012, caratulado "Banco Privado de Inversiones S.A. y otros c/BCRA -Resol. 455/11 -Expte. 100.386/05 Sum Fin 1141, sentencia del 19.06.13).

En tal sentido, no resulta conducente lo sostenido por la defensa en cuanto a que, en las infracciones administrativas rigen los mismos principios que se aplican para el Derecho penal, ya que, en atención a la particularidad de esta materia, la responsabilidad penal y la administrativa presentan diferencias sustanciales, lo que fuerza a un diferente juzgamiento. En el proceso penal se imputa la comisión de delitos tipificados en el Código Penal, pero la existencia o no de responsabilidad en ese ámbito será determinada de acuerdo a los principios que lo informan, la normativa que lo rige, los bienes jurídicos que tiende a proteger, a través de los mecanismos que dispone esa legislación, y por los órganos estatales instituidos constitucional y legalmente para esa función.

Se impone recordar que la jurisprudencia ha sostenido que: "...la aplicación de sanciones por parte del Banco Central de la República Argentina no constituye ejercicio de la jurisdicción criminal (Fallos 303:1776; 305:2130). Como regla, no corresponde la aplicación indiscriminada de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, pues el primero parte de la premisa de la mínima intervención estatal dirigida exclusivamente a la represión de aquellas conductas de los particulares que merecen el máximo reproche legal, mientras que el segundo constituye el respaldo efectivo de la intervención estatal en la mayoría de los ámbitos sujetos a regulación administrativa y el medio necesario para asegurar su cumplimiento..." (Autos "Ferrero, Jorge O. y otros v. B.C.R.A", Sala V, Buenos Aires, 04/12/2008).

III.1.5.- En lo concerniente a la alegada "Atipicidad objetiva por inexistencia de afectación al bien jurídico protegido por las Com. "A" 5201 y 5223", se reitera que para ponderar adecuadamente la gravedad de los hechos infraccionales, éstos deben ser analizados dentro del marco jurídico que resulta aplicable dada la naturaleza de la actividad involucrada -Ley N° 21.526 y normas reglamentarias-, y con especial atención a la afectación que sufre el poder de policía que el Banco Central de la República Argentina -como eje del sistema financiero- ejerce respecto del sector con la finalidad última de preservar y promover el bien común y, en particular, hacer lo propio respecto de los intereses económicos de toda la comunidad, lo cual lo habilita en circunstancias particulares a emplear medios idóneos, eficaces y compatibles con la tutela del bien puesto a su custodia.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido que en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes desencadena las consecuencias previstas por el art. 41 de la Ley 21.526, con prescindencia de los perjuicios materiales que el obrar ilícito pudiera ocasionar y de las formas de culpabilidad que se apliquen para la consumación de las irregularidades.

En relación a las circunstancias alegadas en el descargo a efectos de fundar la pretensión de aplicar al

presente el principio de insignificancia -también denominado bagatela-, no resulta procedente ya que tal como señala el área preventora a fs. 662, sfs. 14, considerando los importes involucrados -\$452.732.461- y la cantidad de operaciones realizadas -65 operaciones- en las presentes actuaciones, revisten gravedad "Alta", lo que está en línea con el grado de interés que tiene este BCRA en el cumplimiento de las normativas que dicta con miras a la adecuada supervisión consolidada y en la regulación del gobierno societario.

Se señala también que, si al momento de producirse los hechos en examen existían ya la ley sancionatoria y las normas que debían respetarse -so pena de aplicarse aquélla- no se percibe dónde puede hallarse el quebramiento del principio de legalidad establecido por el art. 18 de la C.N.

Asimismo, es pertinente señalar que: "...la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal es conteste en cuanto a que es perfectamente compatible con la Ley Fundamental la creación de órganos y procedimientos especiales -de índole administrativa- destinados a hacer más efectiva y expedita la protección de intereses públicos, lo que no debe entenderse como menoscabo de la garantía del debido proceso entre los particulares cuando -aun sin haber tenido plenitud de audiencia en sede administrativa (Fallos 205:549)- aparece asegurada la posibilidad de ocurrir ante un órgano jurisdiccional que efectúe un control suficiente de lo actuado en aquel ámbito para el debido resguardo de los derechos supuestamente lesionados..." (Banco Mayo Coop. Ltda. c/ BCRA, Resol. 763/98 - Expte. 513.855/98 y 513.790/98, CNACAF, Sala II - 14/02/2008).

III.1.6.- En relación a lo sostenido respecto de las operaciones bursátiles realizadas por Magnus Argentina S.A. y Harz Energy LLC, en honor a la brevedad se remite a lo expresado en el punto III.1.4.d.

Va de suyo que los interesados no pueden justificarse en su propia falta de diligencia, negligencia e impericia, puesto que no podían desconocer la coyuntura determinada por las circunstancias fácticas y legales existentes al tiempo de los hechos aquí analizados.

Además, la mención de que esta Institución no se cercioró de que se hubieran realizado los Reportes de Operaciones Sospechosas (R.O.S.) deviene inocua a los fines de obtener la exclusión en un proceso de carácter administrativo como el presente, ya que lo que aquí se objeta es el incumplimiento de normas específicas que regulan el funcionamiento de las entidades, con independencia de los que pudieran ser formulados bajo otros órdenes legales.

III.1.7. - Se reitera que tampoco se ha probado, ni tampoco resulta conducente que la UIF o la CNV no hubiere efectuado observaciones ya que la actividad financiera tiene una naturaleza peculiar que se caracteriza especialmente por ajustarse a las disposiciones y el control del Banco Central.

III.1.8.- En lo atinente a que se implementó un adecuado sistema de control y supervisión de las actividades de sus subsidiarias, es del caso señalar que contrariamente a lo aludido por la defensa, la supervisión consolidada de las entidades financieras requiere de un entendimiento de la estructura general de una organización, así como de las actividades importantes, incluyendo sus operaciones locales e internacionales.

En tal sentido los bancos deben contar con sólidas políticas y procesos en materia de gobierno corporativo que abarcan, por ejemplo, la dirección estratégica, la estructura de grupo y organizativa, el entorno de control, y las atribuciones de la alta dirección, ya que la normativa dispuesta ha establecido límites prudenciales que implican el análisis del control interno y de la administración, el control de la concentración del riesgo, el control de la solvencia del conglomerado financiero y el control de operaciones inter-compañías.

En ese orden de ideas, las entidades deben establecer procesos y políticas adecuadas que posibiliten identificar, cuantificar, evaluar, informar, controlar y mitigar el riesgo país y el riesgo de transferencia en sus préstamos e inversiones nacionales e internacionales. Estas políticas y procesos deben estar en

consonancia con el perfil de riesgo y la importancia sistémica del banco, todo lo cual controvierte las defensas intentadas.

Asimismo, la Corte Suprema ha señalado en reiteradas ocasiones que, las llamadas "Personas" o "entidades" que menciona el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras saben de antemano -doctrina de la sujeción voluntaria- que se hallan sujetas al "poder de policía bancario o financiero", en cuyo ejercicio incluso puede el legislador, sin desmedro constitucional, remitir a la a la reglamentación administrativa la descripción de conductas sancionables, dentro de los términos de la ley.

Por su parte, conforme lo sostenido por la Procuración del Tesoro de la Nación "...La ponderación de cuestiones técnicas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas de la materia de que se trata, es decir que tales informes merecen plena fe, mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean bien fundados, precisos y adecuados al caso (conf. Dict: 200:116; 248:6) (ABRIL 2004); reitera criterio en Dictámenes 249:6 (ABRIL 2004) (conf. Dict. 169:199); Dictámenes 259:233 (NOV2006); Dictámenes 264:5 (ENERO 2008)", lo cual exime a esta área jurídica de mayores precisiones.

III.1.9.- Respecto de que no se invocó, ni demostró la existencia de dolo o culpa en el accionar de las personas sumariadas corresponde remitirse a lo ya expuesto en el punto III.1.4.e.-. Dicho punto también resulta aplicable a lo planteado respecto de que, para infracciones administrativas rigen los mismos principios y garantías que se aplican en el Derecho Penal.

III.1.10.- En cuanto al planteo del Caso Federal no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

III.2.- Análisis de los descargos presentados por las personas humanas:

III.2.1.- Respecto de lo sostenido por Delfín Jorge Ezequiel Carballo (fs. 244/247).

A los efectos de evaluar el descargo presentado por el mencionado Director, en lo que le es específico cabe recordar algunas cuestiones previas: (i) El área preventora -Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras- en su Informe respectivo, a fs. 6 -Punto 3 y 4- identifica la nómina y período de desempeño de las personas -humanas- integrantes del Directorio de Banco Macro S.A., mencionando como Vicepresidente al Sr. Carballo, de conformidad a la documental que acompaña en Anexo IX, fs. 81, el que confirma lo expuesto. Fecha de Alta: Abril 2010 y Vigente a la fecha del Informe (02.09.15). (ii) También a fs. 156, el área preventora adjunta información sobre los Directores Titulares de Banco Macro S.A., mencionando al Sr. Carballo, aclarando que la información fue "bajada" del aplicativo de Seguimiento de Entidades (Portal SEFyC), obrando a fs. 166 la Planilla correspondiente al mencionado con Período 06/2014 al 01/2016. De fs. 7 surge que las operaciones cuestionadas tuvieron lugar entre el 24 de febrero y el 30 de septiembre de 2014, lo cual es ratificado como Período Infraccional en el Informe que da lugar a la Resolución de Apertura Sumarial, el cual no ha sido cuestionado en el presente sumario.

Entrando concretamente a las defensas planteada, "falta de legitimación pasiva como de previo y especial pronunciamiento", argumentan que el Sr. Carballo se encontraba en uso de licencia durante el período infraccional aludido. En prueba de ello, acompaña:

a) Anexo 1: Copia de Nota fechada 07.11.11 en la que: a la CNV y al público en general mediante Hecho Relevante (Pedido de licencia) que el Directorio de aquel día 'aceptó el pedido de licencia...hasta la próxima Asamblea General Ordinaria formulada por el Director...Carballo, a su cargo de Director Titular y CFO... de esta Entidad". Dicha licencia fue presentada sucesivamente, con fecha 11.06.12, 11.04.13; y 29.04.14. El Directorio aceptó cada año, la licencia del Sr. Carballo desde dicho día hasta el 23.04.15.

b) Anexo 2: Copias certificadas notarialmente de las Actas de Directorio celebradas los días: 07.11.2011;

16.04.2012; 11.04.2013; 29.04.2014 y 23.04.2015 y del Acta de Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria celebrada el 23.04.15.

De lo expuesto hasta aquí, como del análisis de la documentación aportada surge que: Banco Macro S.A., informó la composición de su Directorio a este Banco Central como su Ente de Control y en dicha documentación el Sr. Carballo figura como Director y más precisamente como Vicepresidente. De ahí que el área preventora tomara los datos obrantes en el Portal SEFyC -fs. 6- a los efectos de determinar la nómina de integrantes del órgano de administración.

Los datos suministrados, demuestran una “operatoria” cuanto menos inusual por parte de la Sociedad y del mencionado director titular y vicepresidente, que durante al menos 5 ejercicios era designado como tal en la Asamblea General Ordinaria -A.G.O.- anual y en la Reunión de Directorio, referida a la “distribución de cargos” aceptaba el cargo, e inmediatamente como otro punto de la Agenda, presentaba su pedido de “licencia” hasta la próxima A.G.O. la que era aceptada, por la unanimidad del resto de los miembros del Directorio.

Resulta asimismo extraño que en su defensa, el director, argumente que Macro S.A. informó de la licencia a la CNV y nada dice de haberlo informado a este BCRA. Desde el punto de vista legal, este Ente Rector es un “tercero” ajeno a las cuestiones intrasocietarias que dieron lugar a la licencia del mencionado director. Los efectos del art. 60 y 12 de la Ley General de Sociedades como la normativa vigente del BCRA, hacían presumir que el elenco de directores titulares incluía al Sr. Carballo, motivo por el cual su inclusión en el sumario.

Sin embargo, con la presentación de la documentación en descargo, se introduce un factor que intenta conmover lo expuesto. Ello así, aun teniendo presente que la responsabilidad de los directores es “orgánica” como mera consecuencia de integrar el órgano de administración, existiendo modalidades expresas establecidas por la Ley General de Sociedades, para exonerarse de responsabilidad -art. 274 y c.c. del mencionado texto legislativo.

Al respecto, haciendo un análisis exegético y objetivo de la cuestión traída a resolver, si bien la documentación acompañada resultaría a priori insuficiente a los efectos de excluir de sanción al sumariado, sin entrar a analizar si el Sr. Carballo tuvo o no en la práctica posibilidad de control de los actos del directorio durante el período infraccional (24.02 al 30.09.14), manteniendo al margen su simultánea calidad de accionista.

Ahora bien, existiendo antecedentes en los que esta instancia ha absuelto a directores, que probaron fehacientemente que estuvieron ajenos a los compromisos derivados del cargo por un período determinado -vgr. acreditación de período de internación por razones de salud, coincidentes con el período infraccional- cabría -teniendo presente una posición más flexible evaluar acoger favorablemente el descargo y eximir de responsabilidad al mencionado director y consecuentemente de las sanciones a imponer en el presente sumario.

III.2.2.- Análisis de las defensas de los señores Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Jorge Pablo Brito, Marcos Brito, Juan Pablo Brito Devoto, Luis Carlos Cerolini, Carlos Enrique Videla, Alejandro Macfarlane, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito (ver fs. 296/307).

En primer lugar, corresponde señalar que en lo inherente al Sr. Delfín Jorge Ezequiel Carballo, lo planteado deviene abstracto en razón de lo expuesto en el punto precedente.

En segundo lugar, se indica que respecto de lo sostenido por el resto de los sumariados, en su carácter de miembros del Directorio, debieron adoptar las medidas necesarias para que el funcionamiento de la entidad encuadrara dentro de las prescripciones legales y reglamentarias que rigen la actividad bancaria, quedando comprometidos por las faltas cometidas, no sólo por las decisiones tomadas al respecto, sino también por el incumplimiento de sus deberes, sea tolerando los hechos u omitiendo sus obligaciones de contralor.

En tal sentido la atribución de responsabilidades se apoya en factores correlacionados con las obligaciones a que están sometidos todos los actores de este sistema, especialmente quienes tienen a su cargo la dirección de una entidad financiera: la de extremar los recaudos de previsión, cuidado, prudencia, transparencia, y vigilancia de las operaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia; debiendo para ello contar con pericia y conocimiento del delicado ámbito en el que despliega su actividad. Asimismo, estos deberes incluyen el conocimiento y estricto cumplimiento de las precisas y permanentes regulaciones dictadas por el Banco Central.

Al respecto la Cámara tiene dicho que: "...En lo relativo a la responsabilidad que por este tipo de transgresiones corresponde atribuir a los directores o síndicos de una entidad financiera, es doctrina reiterada de los tribunales que los principios rectores del sistema normativo consagrado por la ley 19550 — por los que se procura que aquéllos asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes (ver arts. 59, 269 a 298 de esa ley), proveyéndoles, incluso, de los medios y atribuciones para interiorizarse y hacer valer sus protestas u objeciones ante un proceder que comporte incurrir en un mal desempeño (conf. arts. 174 y 198 de la ley citada)—, resultan del mismo modo —o con mayor razón— aplicables a la actividad desplegada por una entidad financiera, por lo que, habiéndose comprobado la infracción cometida por ésta, no basta, para eximir de responsabilidad a sus directores y síndicos, la mera alegación de ignorancia, en tanto ella, comporte el incumplimiento de sus deberes como tales, conforme acontece en el sub examine...Es que, si se considerara que la observancia de las normas que regulan el adecuado desarrollo de la actividad financiera pudiera quedar librada a la mayor o menor diligencia de los demás directivos de la entidad, o a la de sus empleados, cualquiera fuese su jerarquía y que, en consecuencia, los integrantes del directorio o del consejo sólo podrían ser responsabilizados por las infracciones en la que hubieran tenido una intervención personal y directa, todo el régimen de policía administrativa que regula la actividad bancaria quedaría sin efecto. En tal sentido, cabe advertir que el cumplimiento de las normas y reglamentaciones, o su inobservancia, tiene lugar en virtud de la acción u omisión directa de todos ellos..." (CNACAF, S. II, "Antúñez Norberto A. y otros v. BCRA", 02/08/2012, ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/2793/2012).

Asimismo la jurisprudencia también ha sostenido que: "...Resultan sancionables quienes, por su omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por aquéllos y coadyuvaron de ese modo -por omisión no justificable- a que se configuren los comportamientos irregulares." (CAMBIO SANTIAGO SA Y OTROS c/ BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/ENTIDADES FINANCIERAS - LEY 21526, Expte. Judicial N° 6337/2016, Fallo del 02.02.2017).

A mayor abundamiento se ha señalado que: "...los directivos de una entidad financiera quedan comprometidos como responsables de las infracciones cometidas, en la medida que acepten o toleren — aunque sea con un comportamiento omisivo—, la realización de estas faltas, no bastando para exculparlos la mera alegación de ignorancia, en tanto ella comporte, en definitiva, el incumplimiento de sus deberes, y que dicho ámbito de responsabilidad no se excluye con base en un proceder negligente derivado del deficiente ejercicio del contralor de la actividad desarrollada y del deber de vigilancia de otros órganos..." ("Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y otros c/ B.C.R.A. -Resol 155/11-exp 100655/02 sum Fin 1118-", y sus citas, del 25 de junio de 2013).

En consecuencia, el deber que les incumbe al asumir y aceptar funciones los habilitan razonablemente para verificar y oponerse a procedimientos irregulares, sin que las modalidades de la gestión del negocio social puedan excusarlos de sus obligaciones.

Por su parte en contraposición a lo aludido por los quejosos en el informe de cargos -cuyo contenido y conclusiones deben considerarse parte integrante de la Resolución de Apertura Sumarial- se encuentra encuadrada jurídicamente la conducta reprochable, se ha descripto en forma analítica y pormenorizada cuáles son los hechos imputados, el material probatorio de ellas, su calificación legal y se ha identificado a las personas imputadas, de modo que el acto acusatorio fue realizado en forma concreta.

Sobre el particular "...tiene reiteradamente dicho este Tribunal, que con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 328:53), que en materia de prueba: "...las exigencias derivadas del artículo 311 del Código Procesal Civil y Comercial deben ser interpretadas en armonía con la presunción de legitimidad del acto administrativo..., a fin de que el Estado no termine obligado a demostrar, en cada caso, la veracidad de los hechos en los que se asienta, cuando, por el contrario, es el interesado el que debe alegar y probar su nulidad en juicio..." (HSBC Bank Argentina S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 59/15 - Expte. 100.284/09 - Sum. Fin. 1298, CNACAF, Sala IV - 09/08/2016).

En la respuesta a los restantes argumentos esgrimidos, atento al tenor de los mismos corresponde tener por reproducido lo expresado en los puntos III. 1.3.b. y siguientes, en honor a la brevedad.

Para finalizar en lo inherente al planteo del Caso Federal no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

III.2.3.- Análisis de la defensa del Sr. Emmanuel Antonio Álvarez Agis (fs. 647/653).

En cuanto a la adhesión a la defensa de fondo presentada por el Banco Macro, corresponde dar por reproducido lo expuesto en los puntos III. 1. y siguientes.

En lo inherente a que fue designado para formar parte del Directorio por el accionista FGS-ANSES y que se encuentra comprendido en el régimen establecido por los Decretos 1.278 del 25 de Julio de 2012 y 196 del 10 de febrero de 2015 corresponde indicar, en principio que es el quejoso quien debió acompañar la documentación pertinente ya que es el Sr. Álvarez Agis el que está en mejores condiciones fácticas para producir la prueba respectiva.

Corresponde señalar que, en el caso de Representantes y Directores designados por las Acciones o Participaciones Accionarias del Estado Nacional, rige el Decreto 1278/2012.

El Reglamento incluido como Anexo I del Decreto, entre otros extremos, establece las funciones de los representantes designados por el Estado Nacional y más expresamente dispone que los directores "son funcionarios públicos" y que tendrán las funciones, deberes y atribuciones que establecen las leyes aplicables en la materia y a la sociedad en la que actúan y las que surgen del Reglamento. Deben asumir las responsabilidades que para dicho cargo impone la Ley N° 19.550, así como también las que le pudieran corresponder en materia penal, civil, administrativa y profesional. El Estado Nacional sólo garantiza la indemnidad de los directores alcanzados por el Reglamento cuando su actuación se basase en el cumplimiento de las directivas y recomendaciones que hubieran sido emitidas por la SPEyPD.

Lo expuesto desvirtúa los conceptos esgrimidos por el director en su defensa, pues su carácter de Director designado por participaciones accionarias del Estado, no lo libera de la responsabilidad solidaria e ilimitada que fija el art. 274 de la hoy Ley General de Sociedades.

Si como consecuencia del desempeño de sus funciones los directores designados en representación del Estado Nacional, fueren requeridos, intimados o imputados por el ejercicio de tales responsabilidades, la SPEyPD se asegurará la defensa, representación, patrocinio legal o asistencia especializada en la materia, del director. Ello, salvo que se hubiera determinado sumariamente la existencia de dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones por parte del director o cuando en su actuación éste no hubiera contemplado las directivas o recomendaciones impartidas.

La indemnidad del Estado no libera de responsabilidad en los términos societarios, sólo les da indemnidad con los alcances citados precedentemente, por lo cual no corresponde que prospere la defensa planteada en ese sentido.

Adicionalmente, se señala que el decreto 196/15, fechado en 10 de febrero de 2015 tiene por objeto que el Estado tome a su cargo la defensa de la actuación de los Directores, Síndicos, Consejeros y Funcionarios dependientes del Estado y asuma sus consecuencias.

En tal sentido el Estado Nacional a través de la jurisdicción que corresponda, o de la entidad estatal involucrada, asume la asistencia profesional correspondiente, como así también las consecuencias de los eventuales procesos, cuando con motivo o en ocasión del cumplimiento de sus funciones los referidos funcionarios sean demandados, intimados, denunciados, querellados, imputados o requeridos de cualquier otra forma, en tanto su actuación no quedo comprendida en alguno de los supuestos en los que la asistencia especializada no proceda.

Adicionalmente se indica que: "...Resulta apropiado tener presente a esta altura que el desempeño de quienes integran los referidos órganos de dirección y gestión en una entidad financiera -ya sea en el cargo de Presidente, Vicepresidente, Directores, Gerentes de diversas áreas y/o miembros de distintos Comités-, impone que conozcan y cumplan... las resoluciones disposiciones e instrucciones que regulan su desempeño, pues es de toda obviedad que la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social determina la sujeción de su obrar al ya mencionado poder de policía financiero y bancario del Banco Central de la República Argentina, justificando de tal modo el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la dirección y fiscalización de los entes financieros..." (cfr. Sala V: "Urdinez, Juan Edmundo y otros c/BCRA- Resol 298/04", del 09/10/08, sentencia firme a resultas de los pronunciamientos que la CSJN emitió -por mayoría- en U.34.XLV.RHE. y U.33.XLV.RHE., el 10/08/10; desestimatorios de los recursos deducidos por los sumariados).

En conclusión, que la entidad estatal involucrada, asuma la asistencia profesional de los funcionarios que integran los órganos sociales correspondiente, y en su caso las consecuencias de los eventuales procesos, no implica que en su condición de integrante del órgano societario quede eximido de responsabilidad de la infracción comprobada, y en razón de ello corresponde mantener la responsabilidad asignada al nombrado.

III.3. Análisis de la Prueba:

a. Documental:

Respecto de la acompañada por la entidad fue debidamente evaluada, advirtiéndose que la misma resulta inconducente puesto que no se refiere a la supervisión consolidada ejercida por la entidad respecto de sus subsidiarias y tampoco identifican o acompañan constancias de los controles internos específicamente implementados respecto de lo observado, razón por la cual no logran controvertir la imputación que conforma el cargo.

En lo inherente a la agregada por Delfin Jorge Ezequiel Carballo ha sido adecuadamente ponderada al analizar el descargo presentado (punto III.2.1).

Asimismo, se tiene por anexados las copias de los documentos que acreditan la identidad de los Sres. Jorge Horacio Brito, Jorge Pablo Brito, Marcos Brito, Juan Pablo Brito Devoto, Luis Carlos Cerolini, Carlos Enrique Videla, Alejandro Macfarlane, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito.

b. Informativa:

Habiéndose ofrecido que se libren los oficios a (i) la Unidad de Información Financiera (UIF); (ii) a Macro Securities; (iii) la consultora Fidesnet (fs. 343 vta./344), toda vez que los extremos que pretenden acreditarse con el aporte de la documentación no son materia de discusión en la presente causa ni controvierten las probanzas obrantes en el expediente sumarial, tampoco resulta apta la prueba ofrecida, a los efectos de resolver sobre la atribución de responsabilidades, no corresponde hacer lugar al diligenciamiento de la prueba ofrecida.

Al igual que lo que dispone el RD al respecto, la jurisprudencia ha sostenido también que: "... tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (conf. art. 386, in fine, del C.P. C.C.N.; C. Nac. Apel Civ., Sala B, in re: "P., A. c/

S., E. S.", del 5/02/2010, entre otros), y examinarlas con un criterio lógico jurídico, y asignándoles su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (conf. esta Sala, en una integración anterior, "Schalscha, Germán c/A.N.A. ", 14/05/10, entre otros)... " (CNACAF, Sala II, causa N° 56.836/2013, "Cambio Paris Casa de Cambio y Turismo S.A. y otros el B.C.R.A. s/ Entidades Financieras - Ley 21.526 - art. 42", sentencia del 17.07.14).

c. Testimonial:

Corresponde el rechazo de la medida propuesta a fs. 344/345 punto IV.3, toda vez que el interrogatorio sobre el cual declararían los testigos ofrecidos no resultan aptos a los efectos de desvirtuar la existencia de la infracción, ya que los extremos que pretenden acreditar fueron volcados en el escrito de descargo y fueron convenientemente evaluados por esta instancia; adicionalmente dicha prueba tampoco resulta conducente a los fines de determinar la atribución de las responsabilidades de las personas involucradas en los hechos infraccionales reprochados.

d. Para finalizar respecto de la prueba se ha sostenido que: "...no puede dejar de recordarse que la valoración de la conducta puede resultar de toda la prueba producida en la causa y de los hechos que el organismo sumariante pueda haber reconocido como relevantes, al examinar la violación de las disposiciones que rigen el sistema financiero, a la luz de un sistema de responsabilidad delineado por sus propias directrices, y puesto en marcha por el BCRA, órgano legalmente designado para cumplir la actividad represiva y sancionar -como en este caso- a las personas que representan a las entidades financieras que hubieran incurrido en infracciones a la Ley o a sus normas reglamentarias, sin perjuicio de las sanciones que pueda aplicar la justicia por delitos comunes..." (Castro, María Clementina y otros c/ BCRA - Resol. 153/04 - Expte. 100.129/01 - Sum. Fin. 852, CNACAF, Sala II - 07/02/2008).

Asimismo, es procedente destacar que la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias está facultada para rechazar la prueba que resulte improcedente, dándose cuenta motivada del rechazo en la resolución final conforme lo prevé el Punto 1.7.1, segundo párrafo del RD: "La SEFyC ordenará la producción de la prueba que resulte conveniente y rechazará, fundadamente, la que se estime inconducente".

IV.- De las responsabilidades.

Que, habiéndose analizado la imputación formulada, las defensas presentadas y de acuerdo con las constancias de autos, corresponde tener el cargo por probado y atribuir responsabilidad por dichas anomalías a las personas involucradas en el presente sumario:

Banco Macro S.A. (CUIT N° 30-57609557-7), Jorge Horacio Brito (D.N.I. N° 10.550.549, Presidente), Jorge Pablo Brito (D.N.I. N° 27.287.180, Director), Marcos Brito (D.N.I. N° 29.866.300, Director), Juan Pablo Brito Devoto (D.N.I. N° 13.765.210, Director), Luis Carlos Cerolini (D.N.I. N° 11.187.410, Director), Carlos Enrique Videla (D.N.I. N° 4.525.185, Director), Alejandro Macfarlane (D.N.I. N° 17.364.764, Director), Guillermo Eduardo Stanley, DNI N° 4.753.059, Director), Constanza Brito (D.N.I. N° 29.076.567, Director) y Emmanuel Antonio Alvarez Agis (D.N.I. N° 28.813.103, Director).

Se deja constancia que el CUIT de la entidad, datos personales, funciones desempeñadas y períodos de actuación de las personas humanas surgen de la información obrante a de fs. 6, fs. 81, fs. 157/166 y fs. 169/193.

IV.I.- Respecto de la responsabilidad de la entidad, corresponde indicar que la persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que la representan, ya que, dentro de los entes ideales no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre. Por este motivo, esos hechos le son atribuibles y generan su responsabilidad en tanto contravienen a la Ley y a las normas reglamentarias de la actividad financiera dictada por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

Así también lo entiende la jurisprudencia, al destacar que: "...la responsabilidad de las personas jurídicas es independiente de la responsabilidad individual de cada integrante de la misma, y en este caso, la extensión de la responsabilidad que le corresponde a las entidades financieras deriva del interés público que se encuentra comprometido en la actividad financiera -calificada como una actividad de alto riesgo, un sector sensible y expuesto- que justifica sobradamente las atribuciones conferidas al Banco Central en quien se ha delegado el dictado de la normativa y los requerimientos puntuales, de cuyo cumplimiento depende la consecución de fines inmediatos y mediatos, en cuanto suponen el resguardo de la estabilidad monetaria y la prosperidad de la actividad productiva" (Banco de la Provincia del Neuquén S.A. c/ BCRA - Resol. 261/12 - Expte. 100.061/02 - Sum. Fin. 1036, CNACAF, Sala II - 05/09/2013).

En este sentido, se tiene dicho que: "...las infracciones que cometa un ente social no son más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de los órganos representativos..." (Banco de Valores S.A. y otros C/ BCRA - Resol. 686/14 - Expte. 101.481/09 - Sum. Fin. 1274, CNACAF, Sala I - 06/09/2016).

En el mismo tenor, también se sostuvo que; "...la actuación de estos, por acción u omisión, comprometió la responsabilidad de la entidad (...) / ésta, en el caso, no es una "víctima de " sino "responsable por " el obrar de aquellos órganos que derivan de su propia constitución e integran su estructura. Como persona jurídica, ineludiblemente, la entidad requirió de la actuación de la voluntad de las personas físicas, actuó mediante el obrar de sus órganos, y ese obrar la hizo responsable. Por lo que, coexisten, en el caso, la responsabilidad de la entidad y la de quienes actuaron como órganos de ella." (Banco Patagonia S.A. y otros el BCRA - Resol. 562/13 - Expte. 100.469/02 - Sum. Fin. 1230, CNACAF, Sala II - 14/10/2014).

Debe tenerse presente que las entidades actúan y en consecuencia cumplen o transgreden normas de carácter financiero como la aquí comprometida, a través de las acciones y omisiones de las personas humanas.

En este orden la jurisprudencia ha señalado que: "... tanto el derecho público como privado, conceptúan a las personas jurídicas como instituciones,...reconociendo al ente personalidad y convirtiéndolo en sujeto de derecho..." (Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, 03.05.90, "Taccari, Víctor José v. Municipalidad de Las Rosas"). Por ello "...las personas físicas y las entidades o ambas a la vez, pueden ser pasibles de sanciones, en mérito a una derivación de la personalidad que corresponde a las entidades y que ciertamente es diferente a la de sus miembros componentes, circunstancia que la erige en un sujeto de derecho independiente y titular exclusivo de las relaciones en que intervienen..." (Eduardo A. Barreira Delfino, "Ley de Entidades Financieras", pág. 185, Ed. Asociación de Bancos de la República Argentina, 1993).

En definitiva, el Banco Macro S.A. es una entidad de objeto específico, regida por la Ley de Entidades Financieras y sometida al control estricto del BCRA "... régimen jurídico que no admite el desconocimiento de las obligaciones que se encuentran a su cargo ni la excusa de la responsabilidad que se sigue del incumplimiento de sus prescripciones por los hechos de sus dependientes..." (CNACAF, Sala IV, Expte. N° 17796/2013, caratulado "Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA - Resol 150/13, Expte. N° 100.971/07, Sum. Fin. 1231)", sentencia del 21.10.14.

A tenor del análisis expuesto se concluye que corresponde atribuir responsabilidad a Banco Macro S.A. por el incumplimiento normativo constatado en estas actuaciones.

IV.2.- Respecto de las responsabilidades de los señores Jorge Horacio BRITO, Jorge Pablo BRITO, Marcos BRITO, Juan Pablo BRITO DEVOTO, Luis Carlos CEROLINI, Carlos Enrique VIDELA, Alejandro MACFARLANE, Guillermo Eduardo STANLEY, Constanza BRITO y Emmanuel Antonio Alvarez Agis, además del análisis efectuado en los Considerandos III.2.2. y III.2.3., a los que cabe remitirse en honor a la brevedad, se indica que, como miembros del Directorio, no pueden eludir las altas responsabilidades inherentes a las funciones que desempeñaron en el periodo infraccional analizado, máxime teniendo en cuenta la gravedad que reviste el incumplimiento.

Por otra parte, es la naturaleza propia de la actividad la que obliga a los miembros de los órganos de

dirección y control de las sociedades dedicadas a la actividad financiera a la estricta observancia de las regulaciones establecidas, además de ejercer un manejo prudencial de los negocios para evitar, de esa manera, asumir riesgos que impidan el cumplimiento de sus obligaciones; de lo contrario, no solamente pondrían en riesgo el capital societario, sino que podría verse amenazada la seguridad de todo el sistema financiero. Esta responsabilidad de los Directores es la que trae aparejada las consecuencias previstas por el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, en tanto se verifique una infracción a la normativa vigente, pues al asumir voluntariamente las funciones de máxima responsabilidad en la entidad financiera, también adquirieron las responsabilidades de orden administrativo y disciplinario inherentes al cumplimiento de las normas reglamentarias dictadas por el Banco Central de la República Argentina, en ejercicio del poder de policía de la actividad bancaria.

Por este motivo se destaca que: “...en el esquema de responsabilidad trazado por la ley 21.526 no sólo es dable formular el reproche a los autores directos de las transgresiones imputadas, sino también a aquéllos que por haber omitido la conducta debida en razón de las funciones inherentes a sus cargos, posibilitaron que otros cometieran tales faltas (confr. Sala I, in re “Compañía Financiera para la América del Sud S.A. y otros c/ BCRA”, 10/02/00; y esta Sala, in re “Prácticos Río de la Plata Caja de Crédito C L (en liq.) y otros c/ BCRA Resol 238/97”, 02/06/05). Así, se reconoce que resultan sancionables quienes, por no desempeñar fielmente su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por la entidad, coadyuven por omisión no justificable a que se configuren los comportamientos irregulares” (Conf. Sala IV, “Ruiz Antonio y otros resol. 5/8/10 y “Romero Díaz José Ignacio c/ BCRA - resol 252/00 (Expte. 100016/96 sum fin 866)”, resol Del 30/8/12).” (CNACAF, Sala IV, in re “HSBC Bank Argentina SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/entidades financieras - Ley 21526 - Art. 42”, fallo del 09.08.16).

Indudablemente en el caso particular, la responsabilidad de los directores de una sociedad sometida al contralor de este Banco Central es mucho más rigurosa que la de aquellos que se desempeñan en sociedades de objeto no financiero, pues en esta actividad se encuentra comprometido el denominado orden público económico.

Por este motivo, la jurisprudencia sostuvo que: “...resulta atinente poner en relieve que una entidad financiera no es un comercio como cualquier otro en el cual solo importa el interés particular del empresario, sino que en esta actividad se encuentra presente el interés público, lo que justifica sobradamente las atribuciones de control conferidas al banco Central y las responsabilidades agravadas que cabe poner en cabeza de quienes dirigen a las entidades. La extensión de esas responsabilidades se apoya en factores de atribución correlacionados con las obligaciones a que están sometidos todos los actores de este sistema, especialmente quienes tienen a su cargo la dirección de una entidad financiera: extremar los recaudos de previsión, cuidado, prudencia, transparencia, vigilancia de las operaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia; debiendo para ello contar con pericia y conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad. Asimismo, estos deberes incluyen la asunción, el conocimiento y el estricto cumplimiento de las precisas y permanentes regulaciones dictadas por el BCRA.” (Staub Claudio Daniel y otros c/ BCRA - Resol. 109/05 - Expte. 101.369/82 - Sum. Fin. 577, CNACAF, Sala I - 30/09/2010).

IV.3.- En relación al señor Delfín Jorge Ezequiel CARBALLO, conforme lo expuesto en el Considerando III.2.1. de la presente, corresponde absolverlo de la imputación que se le realizara en el presente sumario.

V.- DETERMINACION DE LAS SANCIONES. PAUTAS DE CÁLCULO A APLICARSE.

Tal como fue expresado en los Vistos las pautas vigentes al tiempo de los hechos se encuentran discontinuadas desde la aplicación del RD.

Que, a tenor del análisis expuesto en los Considerando precedentes, corresponde sancionar a la persona jurídica y a las personas humanas halladas responsables con la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley de Entidades Financieras.

V.1. Clasificación de la infracción (punto 2.1 RD):

En primer lugar, a los efectos de establecer las sanciones pertinentes, procede clasificar la infracción según su gravedad -muy alta, alta, media, baja y mínima-, conforme lo establecido en el Catálogo de Infracciones de la Sección 9 del RD (punto 2.1 RD).

En el citado catálogo el BCRA determinó la gravedad que le es asignada a cada una de las transgresiones en él contenidas en relación con su afectación al sistema financiero a terceros y al Estado en general, así como también las multas máximas aplicables a cada infracción.

En este contexto, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras -área de origen de las actuaciones- indicó en su Informe N° 313/083/17 (fs. 662, sfs. 13/17, específicamente fs. 662, sfs. 14) que el incumplimiento objeto del presente sumario "...no resulta posible encuadrarlo dentro de la Sección 9...", y agregó que en virtud de "...los importes involucrados en las mismas (\$ 452.732.461...) y la cantidad de operaciones realizadas (65 operaciones...), implican considerar las infracciones como de gravedad ALTA..." (hasta 300 Unidades Sancionatorias), equivalentes actualmente a \$40.920.000 (pesos cuarenta millones novecientos veinte mil).

Corresponde señalar que dicho encuadramiento fue ratificado a fs. 666.

Se hace presente que el valor de la Unidad Sancionatoria para todo el año 2020 es de \$ 136.400, conforme punto 8.2. del RD.

V.2.- Graduación de la sanción (punto 2.3 RD):

A los efectos de graduar la sanción es necesario considerar previamente los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 y lo dispuesto por la norma ritual aplicable a los sumarios financieros -punto 2.3 RD- y, posteriormente, con sustento en ello calificar la infracción -punto 2.3.4 RD-.

En razón de lo expuesto a continuación se evalúa respecto de la infracción la existencia de los diversos factores de ponderación previstos en el texto legal: (i) magnitud de la infracción -volumen operativo si existiere, (ii) perjuicio ocasionado a terceros, (iii) beneficio para el infractor y (iv) responsabilidad patrimonial computable, como así también otras circunstancias agravantes y/o atenuantes previstas en la norma de rito.

V.2.1.- "Magnitud de la infracción" (punto 2.3.1.1 RD):

a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción: Respecto de los montos involucrados en la infracción, los mismos ascienden a la suma de \$452.732.461 (Magnus S.A. -37 operaciones realizadas, monto \$328.199.636- y Harz Energy L.L.C -28 operaciones realizadas, monto \$124.532.825-), ver Informe N° 313/083/17 (ver fs. 662, sfs. 14, apartado B, punto 2.3.1.1).

b) Cantidad de cargos infraccionales: En la presente actuación se ha imputado y comprobado un único cargo infraccional consistente en "Deficiencias en la supervisión consolidada ejercida por la entidad respecto de sus subsidiarias, mediando incumplimiento de controles internos", en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 5201, RUNOR 1 - 964. Sección 2, punto 2.4.3 y Sección 7, punto 7.2 y "A" 5223, CREFI 2 - 74. Sección 5, punto 5.2.3, complementarias y modificatorias.

c) Relevancia de la norma incumplida dentro del sistema de normas: Al respecto la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras expresó a fs. 662, sfs. 5 que: "Las normas infringidas revisten significativa importancia ya que forman parte de las normas de Supervisión Consolidada y de Gobierno Societario."

"Se considera esencial para la supervisión bancaria que las entidades financieras den cumplimiento a normas sobre bases consolidadas aplicando regulaciones prudenciales para las actividades de todo el grupo, dado que su incumplimiento expone a la entidad a los riesgos de contagio y de reputación, poniéndose en peligro la seguridad y solvencia del banco, y por consiguiente un potencial perjuicio para los depositantes y

el sistema financiero en general. Ello incluye la observancia de las cuestiones relacionadas con la Prevención del lavado de activos, del financiamiento del terrorismo y de otras actividades ilícitas y demás procesos relacionados, acorde con las características propias de las diferentes actividades y consistentes con los de la casa matriz y/o controlante". "El objetivo de las regulaciones de Gobierno Societario es que los bancos y grupos bancarios cuenten con sólidas políticas y procesos en materia de gobierno corporativo que abarcan, entre otros, la dirección estratégica, la estructura del grupo, la estructura organizativa y el entorno de control."

"Además deberán comprobar que la Alta Gerencia siga políticas claras que eviten la realización de actividades a través de estructuras societarias o jurisdicciones del exterior que puedan obstaculizar la transparencia."

Con ello cabe concluir al respecto que la importancia de las normas incumplidas por la entidad radica que en su calidad de controlante presentaba importantes deficiencias en la supervisión, control y monitoreo respecto de las operaciones desarrolladas por sus subsidiarias, así como también en el cumplimiento de los controles internos exigidos.

d) Duración del período infraccional: Conforme fue determinado en oportunidad de formular la imputación, la infracción tuvo lugar desde el 24.02.14 y el 30.09.14.

e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero: Respecto de este ítem, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras afirmó que: "... no se observa impacto significativo sobre la entidad y/o el sistema financiero. Asimismo, expresó que no obstante lo expuesto, "...se trata de incumplimientos a normas de Supervisión Consolidada y Gobierno Societario, que incluyen entre otros, al cumplimiento de normas relacionadas con el antilavado de dinero..." (fs. 662, sfs. 15, punto v).

Por su parte, 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, la jurisprudencia del fuero ha sostenido reiteradamente que: "...la ausencia de daño concreto no obsta a que el BCRA ejerza sus potestades de control y, frente a la constatación de infracciones, aplique las sanciones que estima que corresponden. Precisamente, en actividades intensamente reguladas, corresponde a la autoridad administrativa ejercer con especial celo las potestades de verificación, control y sancionatoria que tiene a su cargo...", añadiendo a su vez que: "...frente al carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión, su punibilidad surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el cual, tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes..." (Estévez, Miguel Ángel c/ BCRA - Resol. 526/15 - Expte. 100.159/11 - Sum. Fin. 1376, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosos Administrativo Federal, Sala IV - 16/02/2017).

V.2.2.-"Perjuicio ocasionado a terceros" (punto 2.3.1.2 RD): El área de origen señala que: "... No se verificó ningún daño cierto para terceros..." (fs. 662, sfs. 15, punto 2.3.1.2).

Ahora bien, en consonancia con lo expresado al analizar la relevancia de las normas infringidas debe indicarse que las falencias detectadas tuvieron la potencialidad de repercutir en el sistema financiero en su conjunto y lesionar así los intereses de este Banco Central como supervisor de la actividad financiera.

V.2.3.- "Beneficio generado para el infractor" (punto 2.3.1.3 RD): Al respecto habiendo la preventora indicado que: "... En las operaciones observadas no pueden ser cuantificados de manera objetiva," (fs. 662, sfs. 15/16, punto 2.3.1.3), no resultando posible en consecuencia, determinar el beneficio en términos económicos, sin embargo, éste no deja de producirse comparativamente respecto de otras entidades autorizadas por este Banco Central que hayan efectivamente acatado el ordenamiento vigente.

V.2.4.- "Volumen operativo del infractor" no aplicable conforme el punto 2.3.1.4. del Régimen Disciplinario a cargo de este BCRA.

V.2.5.- "Responsabilidad Patrimonial Computable" (punto 2.3.1.5 RD): Respecto de este factor vale señalar que el mismo hace al establecimiento de la medida de la sanción a efectos de que ésta no resulte insignificante, y entonces no cumpla la finalidad perseguida con su imposición, pero tampoco desproporcionada en términos patrimoniales y resulte excesiva.

En el punto 2.3.1.5 del RD, se indicó que a los efectos de determinar el monto de la multa "...se podrá considerar la RPC informada por la entidad sumariada a esta Institución al tiempo de ser graduada la sanción o la mayor declarada durante todo el período en que se produjeron los hechos infraccionales, la que fuere mayor."

En razón de ello, de acuerdo con los datos proporcionados por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras II que obran en las actuaciones a fs. 768 la última RPC declarada asciende a \$130.958.443 miles y corresponde al mes de mayo/20.

V.2.6.- "Otros factores de ponderación" (punto 2.3.2 RD):

- "Atenuantes" (punto 2.3.2.1 RD): No se informaron factores atenuantes en los términos de la normativa aplicable.

- "Agravantes" (punto 2.3.2.2 RD): La Gerencia de origen consignó la existencia de las siguientes circunstancias agravantes (fs. 662, sfs. 16/17, punto 2.3.2.2).

Otros antecedentes con conocimiento de los sumariados no computables como reincidencia en los términos del punto 2.3.2.2.b. del RD.

Se adjunta a fs. 668/697 el detalle de la información extraída del sistema de gestión integrada; se considera oportuno destacar que de dicha información surge que:

Banco Macro S.A. ha sido imputado en los Sumarios 1010, 1227 y 1394 (fs. 668, 669 y 674).

Jorge Horacio Brito ha sido sumariado en los Sumarios 1349, 1227 y 1394 (fs. 675/676, 677 y 681).

Jorge Pablo Brito ha sido inculcado en los Sumarios 1349 y 1227 (fs. 682/683 y 684).

Juan Pablo Brito Devoto ha sido imputado en los Sumarios 1010 y 1227 (fs. 688 y 689).

Luis Carlos Cerolini ha sido sumariado en los Sumarios 1349 y 1227 (fs. 691/692 y 693).

Carlos Enrique Videla ha sido inculcado en el Sumario 1227 (fs. 696).

V.2.7. Reincidencia:

Del detalle de la información referida precedentemente surge que la entidad registra una reincidencia, Sumario 1267 con sanción de multa (fs. 673).

V.3.- Determinación de la sanción a aplicar al Banco Macro 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, ya que como órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario, la Ley de Entidades Financieras otorga a esta Institución facultades exclusivas de superintendencia sobre todos los intermediarios financieros (Exposición de Motivos, cap. II, punto 1) y su artículo 41 la habilita para sancionar a las personas o entidades responsables que incurrieren en infracciones a las disposiciones de esa

ley y sus normas reglamentarias. En efecto, del texto de la misma Ley N° 21.526 se desprende que el legislador ha querido dotar a este BCRA de una amplia gama de facultades relativas al ejercicio del poder de policía sobre todas las personas o entidades sujetas a su contralor.

De este modo, conforme los argumentos expuestos en los puntos precedentes en el presente caso concurren los siguientes factores ponderados para determinar la gravedad de la conducta reprochada:

1. - El monto total de las operaciones en infracción asciende a \$452.732.461.
2. - La relevancia de la norma incumplida ha quedado explicitada conforme lo expuesto en el punto V.2.1., subpunto c.
3. - Impacto potencial sobre el sistema financiero.
4. - Existencia de un único cargo infraccional.
5. La entidad cesó en la operatoria una vez notificada por esta Institución (ver fs. 662, sfs. 16, punto 2.3.2.1.).

En relación al encuadramiento de la infracción, es importante señalar que en el Informe N° 313/083/17, en el punto II., subpunto "A" (fs. 662, sfs. 14), in fine se señaló que: "Dadas las características del incumplimiento en cuestión, no resulta posible encuadrarlo dentro de la Sección 9". En virtud de lo expuesto señaló que, en virtud de las infracciones en cuestión, los importes involucrados en las mismas y la cantidad de operaciones realizadas, la infracción es considerada de gravedad "Alta" para la que se prevé sanción de hasta 300 unidades sancionatorias (ver fs. 662, sfs. 14 y fs. 666).

Asimismo, tomando en consideración los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, lo indicado en el informe citado (ver fs. 662, sfs. 17) y los elementos señalados en los puntos precedentes, se concluye en la calificación del incumplimiento objeto del presente sumario de gravedad "Alta", con la puntuación "4" (RD, punto 2.3.4.), a la cual le corresponde la sanción de multa de entre el 61% y el 80% de la escala prevista respecto de la infracción comprobada.

En ese marco, la sanción a imponer al Banco Macro S.A. por su responsabilidad en la presente infracción es de \$27.825.600 (pesos veintisiete millones ochocientos veinticinco mil seiscientos), equivalentes a 204 Unidades Sancionatorias, y al 68% del Porcentaje del Máximo Infraccional aplicable más el 10% de la sanción en razón de reincidencia aludida en el punto V.2.7., todo lo cual suma \$30.608.160 (pesos treinta millones seiscientos ocho mil ciento sesenta).

Cabe dejar sentado que el monto de la sanción sin la reincidencia (ver punto 2.5.2. del RD) respeta el límite establecido en el punto 2.4.1. del RD para las infracciones de gravedad Alta, ya que representa el 0,02% de la RPC (\$130.958.443 miles, fs. 768) considerada como uno de los factores de ponderación.

V.4.- Sanción a imponer a las personas humanas sumariadas.

V.4.1.- A los efectos de la determinación de las sanciones a imponer a las personas humanas 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 expuesto en los apartados precedentes.

En el presente sumario, las infracciones constatadas ponen en evidencia el deficiente ejercicio de las funciones a cargo de los directivos de la empresa, 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.

Las constancias que componen las actuaciones pusieron en evidencia que la actividad de la sumariada no se ajustó a las exigencias normativas imperantes al tiempo de los hechos, generando una situación de peligro que resulta inadmisibile. 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 con potestades específicas para reencausar tempranamente los apartamientos normativos cometidos.

En este orden de ideas, la jurisprudencia sostuvo que: "...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..." (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).

V.4.2. En segundo lugar, se tiene en consideración la función desempeñada por los sumariados dentro de la estructura societaria de la empresa, las facultades con las que contaba, su período de actuación y, como también sucede con las personas jurídicas, las circunstancias agravantes y/o atenuantes de su responsabilidad.

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.

V.4.3. Determinación de las sanciones a imponer a las personas humanas sumariadas.

Consecuentemente, tomando en consideración las características y envergadura de la infracción imputada, las circunstancias en las que se verificaron las irregularidades, la entidad de los cargos ostentados por las personas humanas sumariadas, así como su grado de participación en los hechos, los periodos de actuación, las consideraciones vertidas en el precedente punto IV.2 y las circunstancias agravantes de la responsabilidad de los involucrados (ver punto V.2.6.), se entiende procedente fijar las sanciones conforme el siguiente detalle:

A Jorge Horacio Brito, en su rol -como miembro del Directorio y de Presidente de la Entidad, multa de \$5.924.070 (pesos cinco millones novecientos veinticuatro mil setenta), equivalentes a 43,43 Unidades Sancionatorias y al 21,29% de la sanción aplicable a la entidad sin la reincidencia.

A cada uno de los Sres. Jorge Pablo Brito, Juan Pablo Brito Devoto y Luis Carlos Cerolini, por ser miembros del Directorio, sendas multas de \$5.743.204 (pesos cinco millones setecientos cuarenta y tres mil doscientos cuatro), equivalentes a 42,11 Unidades Sancionatorias y al 20,64% de la sanción aplicable a la entidad sin la reincidencia.

A Carlos Enrique Videla, miembro del Directorio, multa de \$5.565.120 (pesos cinco millones quinientos sesenta y cinco mil ciento veinte), equivalentes a 40,80 Unidades Sancionatorias y al 20 % de la sanción aplicable a la entidad sin la reincidencia.

A cada uno de los Sres. Marcos Brito, Alejandro Macfarlane, Guillermo Eduardo Stanley, Constanza Brito y Emmanuel Antonio Alvarez Agis, miembros del Directorio, sendas multas de \$5.384.254 (pesos cinco millones trescientos ochenta y cuatro mil doscientos cincuenta y cuatro), equivalentes a 39,47 Unidades Sancionatorias y al 19,35 % de la sanción aplicable a la entidad sin la reincidencia.

Se deja constancia que, respecto de cada una de las personas humanas la sanción es calculada en relación a la Entidad.

Cabe aclarar que, siendo que la sumatoria de las multas que correspondía aplicar a las personas humanas excedía en su totalidad el tope previsto en el punto 2.4.5., inciso b) del RD para las infracciones de

gravedad “Alta”, -esto es 2 veces el monto de la multa impuesta a la persona jurídica sin la reincidencia-, se procedió al debido prorrateo de la misma entre los sancionados a los fines de respetar el límite mencionado, quedando conformado el total de las multas que se informaron en los apartados precedentes.

VI. CONCLUSIONES:

Que, por todo lo expuesto precedentemente, corresponde tener por acreditada la comisión de la infracción imputada y en consecuencia resulta de ello pertinente sancionar a las personas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41, inciso 3 de la Ley 21.526, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los hechos.

Que, se han explicitado las normas procedimentales y pautas utilizadas en la fijación de las sanciones contempladas en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

Que, se ha realizado el encuadramiento normativo de la infracción objeto del presente sumario y determinado su gravedad.

Que, se han desarrollado los factores de ponderación previstos en 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.

Al respecto, la jurisprudencia es clara, y tiene dicho en consecuencia que “...se debe insistir en que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales de la Administración, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces...” (Cambio Santiago S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 953/15 - Expte. 101.561/12 - Sum. Fin. 1390, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 02/02/2017).

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

Que de acuerdo con las facultades conferidas por el Artículo 47, Inciso d, de la Carta Orgánica de este Banco Central de la República Argentina, texto según 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, esta Instancia es competente para decidir sobre el tema planteado.

Por ello:

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

1º) Absolver de la imputación realizada en el presente sumario al Sr. Delfín Jorge Ezequiel Carballo (D.N.I. N° 10.788.109), por las razones expuestas en el Considerando III.2.1.

2º) Rechazar la nulidad, así como los restantes planteos efectuados por los sumariados, a tenor de los fundamentos volcados en los Considerandos III.1.1. y siguientes.

3º) Rechazar la Prueba Informativa y Testimonial, en razón de lo expuesto en Considerando III.3.

4º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3, de la Ley de Entidades

Financieras N° 21.526:

A Banco Macro S.A. (CUIT N° 30-57609557-7), multa de \$30.608.160 (pesos treinta millones seiscientos ocho mil ciento sesenta).

Al Sr. Jorge Horacio Brito (D.N.I. N° 10.550.549), multa de \$5.924.070 (pesos cinco millones novecientos veinticuatro mil setenta).

A cada uno de los Sres. Jorge Pablo Brito (D.N.I. N° 27.287.180), Juan Pablo Brito Devoto (D.N.I. N° 13.765.210) y Luis Carlos Cerolini (D.N.I. N° 11.187.410), sendas multas de \$5.743.204 (pesos cinco millones setecientos cuarenta y tres mil doscientos cuatro).

A Carlos Enrique Videla (D.N.I. N° 4.525.185), multa de \$5.565.120 (pesos cinco millones quinientos sesenta y cinco mil ciento veinte).

A cada uno de los Sres. Marcos Brito (D.N.I. N° 29.866.300), Alejandro Macfarlane (D.N.I. N° 17.364.764), Guillermo Eduardo Stanley (D.N.I. N° 4.753.059), Constanza Brito (D.N.I. N° 29.076.567) y Emmanuel Antonio Alvarez Agis (D.N.I. N° 28.813.103), sendas multas de \$5.384.254 (pesos cinco millones trescientos ochenta y cuatro mil doscientos cincuenta y cuatro).

5°) Comunicar que los importes de las multas mencionados en el punto 4°) deberán ser depositados en este Banco Central en "Cuentas Transitorias Pasivas -Multas- Ley de Entidades Financieras - Artículo 41, dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente, bajo apercibimiento de perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526.

6°) Hacer saber que las multas impuestas únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

7°) Notificar con los recaudos que establece la Sección 3 del Texto Ordenado del "Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias", en cuanto al pago y a su régimen de facilidades oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar - en su caso- los sujetos sancionados.

Digitally signed by GOLONBEK Claudio Martín
Date: 2020.09.09 14:22:46 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Claudio Martín Golonbek
Superintendente
Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias
Gestión Documental Electrónica

Digitally signed by BCRA-GDE
DN: cn=BCRA-GDE, c=AR, o=BCRA, ou=Gerencia
Principal de Seguridad de la Información,
serialNumber=CUIT 30500011382
Date: 2020.09.09 14:23:23 -03'00'