



Banco Central de la República Argentina
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. Cesar Milstein

Resolución

Número: RESOL-2021-116-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 17 de Agosto de 2021

Referencia: BANCO HIPOTECARIO S.A. - Expediente N° 388/56/19

VISTO:

I.- El presente Sumario en lo Financiero N° 1559, Expediente N° 388/56/19, dispuesto por Resolución del señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 250 del 12.08.19 (fs. 517/518), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, que se instruye para determinar la responsabilidad del BANCO HIPOTECARIO S.A. y de diversas personas humanas.

II.- El Informe N° 388/66/19 del 16 de julio de 2019 (fs. 507/516), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento al cargo formulado consistente en: *"Distribución de resultados no contando con los márgenes adicionales de capital requeridos por la normativa de aplicación, para su realización sin la previa autorización de la SEFYC."*, en transgresión a lo dispuesto en el Texto Ordenado de las Normas sobre Distribución de Resultados. Sección 4, punto 4.1 (conforme Comunicación "A" 5827, CONAU 1 - 1130 "C" 69747, fe de erratas del 16/11/2015. Anexo. Sección 4, punto 4.1 -complementarias y modificatorias-) y Sección 6, punto 6.3 (conforme Comunicación "A" 6464, CONAU 1 - 1276. Anexo. Sección 6, punto 6.3 -complementarias y modificatorias-).

III.- Las personas sumariadas que son: Banco Hipotecario S.A. (CUIT N° 30-50001107-2), Eduardo Sergio Elsztain (DNI N° 14.014.114 - Presidente), Mario Blejer (DNI N° 4.619.694 - Vicepresidente 1°), Saúl Zang (DNI N° 4.533.949 - Vicepresidente 2°), Fernando Recalde (DNI N° 93.792.217 - Director), Ernesto Manuel Viñes (DNI N° 4.596.798 - Director y Gerente del Área Legal, fs. 445 -punto 2-), Carlos Bernardo Písula (DNI N° 4.699.992 - Director), Jacobo Julio Dreizzen (DNI N° 11.955.534 - Director), Mauricio Elías Wior (DNI N° 12.746.435 - Director), Gabriel Adolfo Gregorio Reznik (DNI N° 12.945.351 - Director), Martín Juan Lanfranco (DNI N° 18.011.037 - Director), Juan Rubén Jure (DNI N° 20.283.683 - Director), Francisco Guillermo Susmel (DNI N° 11.987.329 - Director), Pablo Daniel Vergara del Carril (DNI N° 17.839.402 - Director), Nora Edith Zylberlicht (DNI N° 10.134.482 - Directora), Ricardo Flammini (DNI N° 4.351.316 - Sindico), Francisco Daniel González (DNI N° 8.474.624 - Sindico), José Daniel Abelovich (DNI N° 12.076.652 - Sindico), Marcelo Héctor Fuxman (DNI N° 11.889.826 - Sindico), Gabriel Andrés Carretero (DNI N° 4.125.903 - Sindico), Manuel Juan Luciano Herrera Grazioli (DNI N° 92.761.368 - Gerente General), Mariano Cané de Estrada (DNI N° 24.788.305 - Gerente del Área de Planeamiento y Control de Gestión), Lorena Cecilia Morchón (DNI N° 28.324.203 - Gerente de Contaduría General) y Ana María Lemmi (DNI N° 14.515.924 - Gerente de Cumplimiento Normativo).

IV.- Las notificaciones efectuadas (fs. 523/570, 573/577, 637, 663 y 678/720), vista conferida (fs. 571/572), el descargo presentado en forma conjunta a fs. 578/635, la providencia de fs. 636, la presentación de fs.

638/639, la documentación acompañada por los sumariados (fs. 640/661) y el Informe N° 388/99/19 con sus Anexos (fs. 666/677), y

CONSIDERANDO:

I.- Que, con carácter previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde exponer el cargo imputado, los elementos probatorios que lo avalan y la ubicación temporal de los hechos que lo motivan.

1.- Conforme se mencionara en el Informe de Propuesta de Apertura Sumarial N° 388/66/19 (fs. 507/516), las presentes actuaciones tuvieron origen en presuntas irregularidades detectadas, en el ámbito de su competencia, por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III (fs. 507, I.1).

2.- A fs. 38/45 (y Anexos de fs. 46/440) luce el Informe presumarial del área de Supervisión -IF-2019-00111597-GDEBCRA-GSEFIII#BCRA de fecha 24.05.19- que da cuenta de las eventuales irregularidades detectadas en el Banco Hipotecario S.A., el cual fue complementado con la documental obrante a fs. 445/495.

Mediante dicho informe se cursaron -vía electrónica- las actuaciones a esta Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero (fs. 45 -apartado II- y fs. 441/443), área en la que se imprimieron y tramitaron por Expte. N° 388/56/19 (fs. 1).

3.- Con referencia al cargo imputado *"Distribución de resultados no contando con los márgenes adicionales de capital requeridos por la normativa de aplicación, para su realización sin la previa autorización de la SEFyC."*, cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el mencionado Informe N° 388/66/19 del 16.07.19, el cual se tiene por reproducido, siendo seguidamente expuestas sus partes principales (fs. 507/516).

Se refirió lo informado por la preventora (fs. 39 -punto 2. (i), primer párrafo-) acerca de que, con fecha 25.03.19, el Directorio de Banco Hipotecario S.A. aprobó por unanimidad la modificación al proyecto de distribución de utilidades del ejercicio 2018, habiendo resuelto destinar el pago de dividendos en efectivo a las acciones ordinarias por un total de \$ 250.000.000 (doscientos cincuenta millones de pesos), conforme surge del Acta de Directorio N° 442 (fs. 490/491).

Dicha aprobación quedó sujeta a consideración por parte de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas, que se celebró el 10.04.19 (fs. 39 -punto 2. (i), segundo párrafo-). En esa oportunidad, el Presidente de la entidad -señor Eduardo Elsztain-, manifestó que: *"...el pago de dividendos cumple con la política de dividendos de la Sociedad y que, de acuerdo con la normativa vigente, está en condiciones de ofrecer a sus accionistas el pago de un dividendo de \$250 millones..."* (fs. 493/494), moción que fue aprobada por unanimidad de los votos computables (conf. Acta de Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria N° 153 obrante a fs. 492/494).

En consecuencia, en la misma fecha -10.04.19- mediante Nota N° 116 a la Comisión Nacional de Valores -CNV- (fs. 81), Banco Hipotecario S.A. informó que los dividendos se pondrían a disposición de los accionistas a partir del 22.04.19, por el importe referido -\$ 250.000.000-.

Sin embargo, al efectuar los controles de cálculos y cómputos pertinentes (fs. 82/86), la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III detectó que la entidad, en la determinación del cálculo individual al 31.12.18, no llegó a cubrir totalmente los márgenes de conservación del capital requeridos en los puntos 4.1. y 6.3. del T.O. de las Normas sobre Distribución de Resultados -conf. Com. "A" 5827 y 6464-, que le permitiera distribuir el monto de \$ 250 millones sin solicitar la previa autorización de la SEFyC (fs. 39 -punto 2. (i), cuarto párrafo-).

La preventora, luego del análisis de los papeles de trabajo de la entidad (fs. 87/95), concluyó que el incumplimiento se generó debido a que: *"...al efectuar el cálculo de la Determinación del Margen de*

Conservación del Capital, BHSA no consideró el efecto en el Capital Ordinario de Nivel 1 (CON1) de los ajustes indicados en la Sección 3 del T.O. de las normas sobre 'Distribución de Resultados'..." (fs. 39 - punto 2. (i), quinto párrafo-).

A fs. 508/509 se citó la normativa infringida y, posteriormente (fs. 509, punto 1), el cálculo de "Distribución de resultados - ejercicio 2018" para el Banco Hipotecario S.A. que realizó el área preventora teniendo presente los requisitos previstos en la normativa de aplicación (fs. 82/86), concluyendo que el monto máximo a distribuir, sin solicitar autorización previa de la SEFyC, era de \$ 112.456.000 (cifra que surge de detracer del Capital Ordinario de Nivel 1 -CON1- "Disponible" los conceptos allí detallados).

A continuación (fs. 510/511, punto 2) se citó lo indicado por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III en cuanto a cómo surge el CON1 "Disponible" y a los ajustes no realizados por el Banco Hipotecario S.A. sobre el CON1 que generó la diferencia de cálculos cuestionada, a lo cual se remite en honor a la brevedad.

También se hizo constar que, sobre las cuestiones analizadas, el área preventora a fs. 495 aclaró que: *"Partiendo del CON1 declarado por la entidad (\$ 6.685.387 miles, celda e45), luego de efectuar los diversos ajustes requeridos por la norma, este Grupo de Supervisión arribó a un CON1 Disponible -sin considerar el importe a distribuir de \$ 250 miles- de \$ 4.618.629 miles (celda e96). Por su parte, la entidad no efectuó los ajustes derivados de los puntos 3.1., 3.2, 3.3.2 y 3.3.3. del TO de Distribución de Resultados (por un total de \$ 210.830 miles), por lo que arribó a un CON1 Disponible -sin considerar el importe a distribuir de \$ 250 miles- de \$ 4.829.275 miles. La diferencia entre ambos cálculos de CON1 Disponible -sin considerar el importe a distribuir de \$ 250 miles- es de \$ 210.627 miles, dado que los comentados ajustes no considerados (\$ 210.830 miles), generan efectos adicionales sobre el APR (APR declarado \$ 56.332.391 miles -celda e40-... [v. fs. 83]...; APR ajustado \$ 56.327.156 miles -celda e44-)." (fs. 511).*

Con fecha 17.04.19 y 22.04.19, miembros de la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras se reunieron con la Contadora General y con la Gerente de Cumplimiento Normativo de la fiscalizada, solicitando aclaraciones respecto a la diferencia detectada entre el análisis del cálculo de distribución efectuado por esta SEFyC y la determinación arribada por Banco Hipotecario S.A., tras lo cual la preventora concluyó que no se brindaron: *"...justificativos fundados con relación a la metodología de cálculo adoptada..."* (fs. 40 -quinto párrafo-).

Mediante memorando de fecha 03.05.19 (fs. 96), se le hizo saber a la entidad el apartamiento observado, manifestando al respecto que no había llegado a cubrir totalmente los márgenes de conservación del capital requeridos en los puntos 4.1 y 6.3 de las Normas sobre Distribución de resultados, para distribuir \$ 250 millones sin solicitar la autorización previa de la SEFyC (fs. 512, primer párrafo).

Luego se le informó que: *"...Dicho incumplimiento se genera debido a que, al efectuar el cálculo de la Determinación del Margen de Conservación de Capital, BH no consideró el efecto en el Capital Ordinario de Nivel 1 de los ajustes indicados en la Sección 3 del TO de Distribución de Resultados..."*, indicándosele, además, que el mencionado apartamiento se analizaría en el marco de las medidas previstas en el artículo 41° de la Ley de Entidades Financieras (fs. 96 -cuarto/quinto párrafo-).

La entidad mediante respuesta ingresada con fecha 07.05.19 -fs. 97/98 y fs. 445, punto 5- hizo referencia a lo establecido en los párrafos primero y tercero del punto 4.1.4. -Limitación a la distribución de resultados-, y al punto 6.3., haciendo una asociación con los lineamientos de Basilea III, arribando a la interpretación de que en la aplicación de las disposiciones del punto 4.1.4., se determina el CON1 y sus deducciones (CDCON1): *"...sin considerar ajuste alguno debido a que la normativa ya exige 'colchones de capital' adicionales al capital mínimo a efectos de determinar el resultado distribuible..."* (fs. 98 -tercer párrafo-).

Seguidamente, en su descargo la fiscalizada manifestó que la aplicación de los ajustes es coherente con el cálculo del tipo de "stress test" a que se refiere la Sección 3 del T.O., en el cual se realizan diversas deducciones al cálculo de la integración del capital para determinar si aun así se sigue cubriendo el nivel de exigencia requerido y específicamente dispone que deberán computarse las deducciones de los puntos 2.1. a

2.5. de la Sección 2 (fs. 98 -cuarto párrafo-).

Por último, expresó en potencial que respecto a lo establecido en la Sección 4 del T.O. aplicable: "...se entiende que no correspondería..." realizar los ajustes a que se refiere la Sección 3, tal como lo requerido por la SEFyC, atento a que: "...el cálculo a efectuar ya toma en consideración 'colchones de capital' y por esa razón el regulador no requiere efectuar ajustes adicionales..." (fs. 98, quinto párrafo).

Con respecto a los argumentos aludidos, en el Informe de Cargo se indicó que la preventora había manifestado que: "...el descargo de la entidad carece de argumentos consistentes con la aplicación de la normativa vigente, ya que en el TO sobre Distribución de resultados no se hace referencia a situaciones de estrés. Además, los ajustes prudenciales a la RPC previstos en la Sección 3 referidos a los saldos a favor por el impuesto a la ganancia mínima presunta que hayan sido computados en la misma y demás ajustes que correspondan (por ejemplo, la diferencia en menos en la valuación de los títulos públicos), deben ser aplicados al Capital Ordinario de Nivel 1 (Con1), a los fines del cálculo de la cobertura de los márgenes previstos en la Sección 4 y el punto 6.3. de dichas normas, dado que el Con1 forma parte de la RPC y, por lo tanto, corresponde ser ajustado por dichos conceptos..." (fs. 41 -primer párrafo-)" (fs. 512, sexto párrafo).

Finalmente, se destacó que, conforme lo señala el área preventora, la metodología de cálculo es la utilizada por Supervisión para analizar la distribución de resultados efectuados por las entidades, conforme la normativa vigente de aplicación en la materia (fs. 41 -segundo párrafo-).

En razón de los hechos descriptos, como así también de las constancias obrantes en autos, se concluyó que Banco Hipotecario S.A. habría efectuado una distribución de resultados sin contar con los márgenes adicionales del capital requeridos para hacerlo sin la autorización previa a la SEFyC, incumplimiento que se generó debido a que, al efectuar el cálculo de la "Determinación del Margen de Conservación de Capital", la fiscalizada no consideró el efecto en el Capital Ordinario de Nivel 1 de los ajustes indicados en la Sección 3 del T.O. de Distribución de Resultados (fs. 512 *in fine*/513).

4.- En el Informe N° 388/66/19 del 16.07.19 (fs. 513, apartado b), se determinó que la infracción tuvo lugar entre el 10.04.19 -fecha de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria N° 153- (fs. 492/494) hasta el 22.04.19 -fecha a partir de la cual los dividendos se pusieron a disposición de los accionistas según informara el Banco Hipotecario S.A.- (fs. 81).

5.- La norma transgredida es el Texto Ordenado de las Normas sobre Distribución de Resultados. Sección 4, punto 4.1 (conforme Comunicación "A" 5827, CONAU 1 - 1130 "C" 69747, fe de erratas del 16/11/2015. Anexo. Sección 4, punto 4.1 -complementarias y modificatorias-) y Sección 6, punto 6.3 (conforme Comunicación "A" 6464, CONAU 1 - 1276. Anexo, Sección 6, punto 6.3 -complementarias y modificatorias-) -fs. 513, apartado c-.

Dicho incumplimiento se encuentra incluido, conforme lo informado por el área preventora a fs. 42, punto (iv), en el punto 9.13.1 del RD de la Comunicación "A" 6167 -complementarias y modificatorias "Distribución de resultados sin dar cumplimiento a lo exigido por la normativa vigente", donde se encuentra catalogado como de gravedad "Alta".

Asimismo, se hace notar que, según la información incorporada en el referido informe presumarial (fs. 44 -punto 4-), se calificó provisoriamente el incumplimiento objeto del presente como una infracción de gravedad Alta con puntuación "2".

II.- Que a continuación corresponde exponer y analizar los descargos presentados por los sumariados.

1. Exposición de los argumentos defensivos:

Banco Hipotecario S.A., Eduardo Sergio Elsztain, Mario Blejer, Saúl Zang, Fernando Recalde, Ernesto Manuel Viñes, Carlos Bernardo Pisula, Jacobo Julio Dreizzen, Mauricio Elías Wior, Gabriel Adolfo

Gregorio Reznik, Martín Juan Lanfranco, Juan Rubén Jure, Francisco Guillermo Susmel, Pablo Daniel Vergara del Carril, Nora Edith Zylberlicht, Ricardo Flammini, Francisco Daniel González, José Daniel Abelovich, Marcelo Héctor Fuxman, Gabriel Andrés Carretero, Manuel Juan Luciano Herrera Grazioli, Mariano Cané de Estrada, Lorena Cecilia Morchón y Ana María Lemmi presentaron en forma conjunta sus descargos, que corre agregado a fs. 578/595, junto a la documental de fs. 596/604. a través de su apoderado (s/ Poderes Generales Judiciales de fs. 605/635).

a- Luego de efectuar un relato de los hechos expuestos en el informe de formulación de cargos (fs. 579/580 vta., punto 3), la defensa afirma que la imputación es producto de una errónea interpretación de la reglamentación ya que en el cálculo a efectuar para determinar el margen de conservación de capital conforme lo establecido en la Sección 4, punto 4.1 de las Normas sobre Distribución de Resultados, se debe tomar en consideración el capital ordinario de nivel 1 neto de conceptos deducibles ("CDCon1"), que se encuentran expresamente enumerados en la Sección 8.4, punto 8.4.1 de las Normas sobre Capitales Mínimos de las Entidades Financieras, sin que se deban considerar otros ajustes (fs. 581).

Argumenta que dentro de los "CDCon1" se encuentra el "Saldo a favor por aplicación del impuesto a la ganancia mínima presunta -neto de provisiones- que excedan el 10% del PNB correspondiente al mes anterior ..." (fs. 581 *in fine* y vta.).

En ese sentido, sostiene que el importe activado por Banco Hipotecario S.A. (en adelante "BH", "B.H.", "BHSA" o "B.H.S.A.") en concepto de saldo a favor por aplicación del impuesto a la ganancia mínima presunta -por \$ 188.799.000- no excede el porcentaje del 10 % y, por lo tanto, no corresponde su deducción del Con1.

Por otra parte, manifiesta que la aplicación de ajustes en los cálculos a los que hace referencia la Sección 3. "Verificación de Liquidez y Solvencia" de las Normas sobre "Distribución de Resultados" es consistente con una metodología de tipo "stress test", tal como resulta de lo establecido en el primer párrafo de dicha sección, en el cual se dispone específicamente que deberán computarse las deducciones de los puntos 2.1 a 2.5 de la Sección 2 de las normas citadas al cálculo de la integración de capital y en otros aspectos, en el punto 3.3.2 los saldos a favor por aplicación del impuesto a la ganancia mínima presunta no deducidos del patrimonio neto básico aludido, a fines de determinar si aún se sigue cubriendo el nivel de exigencia requerido.

Refiere que, de la interpretación literal de las disposiciones de la Sección 4 de la normativa en cuestión -y más precisamente del punto 4.1.3-, y atento a lo señalado precedentemente, no correspondería realizar ajustes adicionales (fs. 581 vta.).

Plantea que la interpretación de la normativa debe efectuarse de un modo coherente con el ordenamiento jurídico en su conjunto, cuidando de no alterar el equilibrio -conf. art. 2 CCyCN-, más aun cuando se trata de normas restrictivas, como lo son generalmente las normas regulatorias del BCRA, por lo que las limitaciones y restricciones deben interpretarse en sentido estricto y no extensivo a situaciones análogas (fs. 582).

A los efectos de desvirtuar lo manifestado por el área preventora en cuanto a que el incumplimiento se generó debido a que, al efectuar el cálculo de la Determinación de Margen de Conservación de Capital, la entidad no consideró el efecto en el Capital Ordinario de Nivel 1 de los ajustes indicados en la Sección 3 del T.O. de Distribución de resultados, la defensa manifiesta que la mencionada Sección 3 y la Sección 4 se refieren a dos "test" de cálculos totalmente diferentes que obligan a su tratamiento por separado y ahonda en la interpretación literal de esas disposiciones (fs. 582 vta./583 vta.).

De conformidad con esa interpretación, afirma que los saldos a favor por aplicación del impuesto a la ganancia mínima presunta -neto de provisiones-, en un monto de \$ 188.799.000, así como también la diferencia de valuación de títulos por \$ 22.131 no debieron ser deducidos a los efectos de computar el margen de conservación de capital. De haber correspondido, el regulador lo hubiera establecido literalmente como lo hizo en el caso de la sección 3, en la que específicamente se requieren deducir los conceptos a que

se refieren los puntos 2.1 a 2.5 de la Sección 2 (fs. 583 vta./584).

b- Refiere la defensa que en la distribución de utilidades del ejercicio 2017 el “BHSA” utilizó los mismos criterios de cálculo, pero en ese caso el BCRA no tuvo cuestionamiento alguno (fs. 584 vta.).

De haber recibido formalmente comentarios sobre la metodología aplicada los hubiera considerado al efectuar la propuesta a la Asamblea del importe a distribuir para el ejercicio 2018.

Entiende que el criterio interpretativo del “BH” fue validado por el BCRA frente a la presentación del proyecto de distribución de resultados del año 2017 y que ello generó una confianza fundada y legítima que, al confeccionar el proyecto 2018, el criterio del Ente Rector sería el mismo (fs. 585).

Agrega que para el ejercicio 2018 se envió un mail el 04.04.19 al BCRA donde se volcó el procedimiento del cálculo y nada se dijo hasta el 17.04.19 en las reuniones mantenidas entre miembros de la Gerencia de Supervisión -BCRA- con la Gerencia de Contabilidad -“BH”- y del 22.04.19 con dicha gerencia y la Gerencia de Cumplimiento Normativo -BCRA-, fecha en que ya había sido aprobado por la Asamblea y se puso a disposición el pago del dividendo (fs. 586).

Niegan los sumariados que en las reuniones del 17 y el 22 de abril de 2019 el “BHSA” no hayan brindado justificativos fundados en la normativa respecto a la metodología de cálculo aplicado. Agregan que no recibieron precisiones sobre aspectos normativos presuntamente incumplidos, solamente le explicaron la metodología aplicada en la revisión a las distintas entidades (fs. 586 vta.).

Expresa la defensa que el obrar de este BCRA contrario a los principios de los propios actos y la confianza legítima constituye una afrenta contra la seguridad jurídica y la satisfacción del interés público, en la medida que los sumariados actuaron en el entendimiento que sus conductas resultaban ajustadas a derecho (fs. 586 vta.).

Argumentan que el súbito cambio es contrario a la doctrina de la “obligatoriedad del precedente administrativo”, conforme la cual tiene el precedente tiene valor vinculante para la Administración ante supuestos idénticos, sin que existan fundamentos para apartarse del criterio adoptado por el regulador el año anterior (fs. 586 vta./588).

c- Asimismo, se plantea en el descargo que la distribución de resultados que motivó el presente sumario no derivó en daño alguno para el sistema financiero y que, en consecuencia, no vulneró la finalidad perseguida al determinar la conservación del capital prevista en el punto 4.1 de las normas de distribución de resultados (fs. 588 y vta.).

Se señala que la falta de autorización previa, además de no haber generado ningún beneficio para los sumariados ni perjuicios para terceros, en este caso particular, no podía generar ningún perjuicio potencial dado que de haberse solicitado la autorización se habría otorgado incluso por un monto superior al efectivamente distribuido, según lo señalado por la propia preventora a fs. 43.

Agregan que no puede perderse de vista que uno de los principales beneficiarios del pago de utilidades ha sido el Estado Nacional, que resulta el mayor accionista del “BHSA”.

Concluyen que el accionar del “BH” no tendría ningún tipo de efectos para el sistema financiero ni para terceros, por lo cual si se sancionara a los imputados se incurriría en un exceso de punición (fs. 589).

d- Con carácter subsidiario, alega la defensa que para la determinación de las personas humanas sumariadas se pretendió aplicar una interpretación sumamente amplia del punto 2.3.3. del Régimen Disciplinario, el cual no posee relación alguna con el cargo imputado y principalmente con el período infraccional establecido en la resolución de apertura sumarial (fs. 589 vta.).

Al respecto, indica que el período infraccional previsto en el informe presumarial fue ampliado en el



Informe N° 388/66/19 -fs. 513- y que, de lo allí manifestado, se concluye que el sumario tiene por objeto analizar la supuesta falta de autorización por parte de la SEFyC previo a la distribución de resultados, por lo que las personas humanas sumariadas debieron haber incurrido en conductas sancionables durante ese lapso -desde el 10.04.19 al 22.04.19- y haber tenido algún grado de intervención en los mismos.

A partir de ello argumenta la defensa que:

(i) Se incluyeron en el presente sumario personas cuyo accionar se agotó con anterioridad al inicio del período infraccional (fs. 590/591).

En este punto menciona a Mariano Cané, Lorena Cecilia Morchón, Ana María Lemmi y Ernesto Viñes, quienes fueron sumariados por supervisar las áreas a su cargo en la confección del cálculo del resultado distribuible, definido las normativas y procesos contables, asesorado en materia del BCRA y por tratarse del superior jerárquico de la Gerencia de Cumplimiento normativo, respectivamente (fs. 590 vta.).

Agrega que los integrantes del Directorio, los miembros de la Comisión Fiscalizadora y el Gerente General solo tuvieron participación en la reunión de Directorio del 25.03.19 (cuya Acta luce a fs. 490/491).

Plantea que si el período infraccional comenzó con la Asamblea General y Extraordinaria el hecho generador del presente sumario es la decisión de ésta que aprobó el pago del dividendo (fs. 590/591), por lo cual tampoco debe tomarse la palabra del Directorio que solo propuso un monto y, luego, se ocupó de fijar la fecha de pago.

Afirma que el accionar de todas las personas referidas se encuentra fuera del período infraccional, que se imputan actos u omisiones que debieron haber ocurrido con anterioridad a la celebración de la Asamblea (10.04.19), por lo cual no podría válidamente sancionarse a estas personas.

(ii) Se incluyeron personas humanas que estuvieron ausentes en la Asamblea de fecha 10 y 17.04.19, tal el caso de Sres. Mario Blejer y José Daniel Abelovich, por lo que no tuvieron ninguna intervención en la decisión tomada en dicha oportunidad que derivó en la distribución de dividendos, cuya supuesta falta de autorización generó el presente sumario. Dicha situación surge, afirman, del Acta de Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria N° 153 de fs. 492 (fs. 591 y vta.).

(iii) Se instruyó sumario a personas humanas con “supuestos especiales” de eximición (fs. 591 vta.).

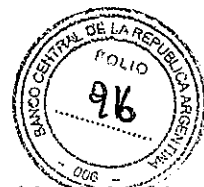
En este punto menciona a la Sra. Nora Edith Zylberlicht, indicando que fue designada en la misma oportunidad que se trató la distribución de resultados, por lo que no puede endilgársele responsabilidad en el análisis, cálculo y/o interpretación efectuada sobre las normas involucradas en el presente.

Agregan que atento a que se la designó por el mandato vencido -antes del inicio del período infraccional- del Sr. Blejer resultaría una contradicción sancionar a ambas personas por un único cargo cuya transferencia sucedió al inicio del período infraccional.

Argumentan que tampoco corresponde sumariar -al no haber un fundamento válido- a los Sres. Fernando Recalde y Gabriel Andrés Carretero, cuyos mandatos terminaron el 17.04.19.

(iv) La defensa concluye que advierte ausencia de criterio para determinar a las personas humanas sumariadas. Afirma que en todos los casos se imputaron conductas genéricas y no se determinaron cuál ha sido la conducta u omisión que tuviera causalidad con la supuesta infracción cometida, máxime cuando en los hechos no se ha originado ningún tipo de perjuicios (fs. 592).

Sostiene que no existe un factor de atribución para intentar aplicar una sanción ya que no se ha verificado la existencia del elemento subjetivo, ni puede considerarse un obrar negligente al haber sido validado por el BCRA.



Manifiesta que al respecto cobra relevancia el principio de personalidad de la pena, aplicable al derecho administrativo sancionador, según el cual solo puede ser sancionado quien resulte culpable de una infracción, lo cual no se verificó y ni siquiera se alegó, y abunda en el sentido indicado en este apartado (fs. 592 vta./594).

e- PRUEBA (fs. 594/vta.).

* Documental.

(i) Acompañan copia de los poderes generales para asuntos administrativos y judiciales (fs. 605/635).

(ii) Adjuntan copia del correo electrónico de fecha 04.04.19 entre Ana María Lemmi y María Valeria Fernández (fs. 596/604), a través del cual se informaba que se adjuntaba una versión preliminar de la distribución de resultados.

* Pericial informática.

Si se desconociere el correo electrónico acompañado, subsidiariamente, se solicita la designación de un perito informático para que se expida al respecto.

f. Finalmente hacen reserva del caso federal (fs. 594 vta./595).

2.- Análisis de los argumentos defensivos:

a- En cuanto al planteo de la defensa relativo a que se verificaría una errónea interpretación de lo establecido en la Sección 4, del Texto Ordenado de las Normas sobre Distribución de Resultados (v. Consid. II, pto. 1, apart. a-), procede señalar que lo afirmado en la descargo no conmueve lo señalado por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III, área con competencia técnica en la materia, acerca de que los ajustes prudenciales a la Responsabilidad Patrimonial Computable, previstos en la Sección 3, referidos a los saldos a favor por el impuesto a la ganancia mínima presunta que hayan sido computados en la misma y demás ajustes que correspondan (por ejemplo, la diferencia en menos en la valuación de los títulos públicos), deben ser aplicados al Capital Ordinario de Nivel 1 (Con1), a los fines del cálculo de la cobertura de los márgenes de conservación del capital previstos en la Sección 4 y el punto 6.3. de dichas normas, dado que el Con1 forma parte de la RPC y, por lo tanto, corresponde ser ajustado por dichos conceptos (v. fs. 41, primer párrafo).

También corresponde hacer notar que, la mencionada área técnica de este Ente Rector indicó que en el T.O. sobre Distribución de Resultados no se hace referencia a situaciones de estrés (fs. 41 primer párrafo), atendiendo a lo argumentado por la Entidad sumariada en su respuesta (nota del 07.05.19, fs. 97/98) al Memorando por el cual se le había comunicado la observación en cuestión (en 03.05.19, fs. 96).

La normativa sobre Distribución de Resultados permite a las entidades financieras distribuir utilidades sin autorización previa de la SEFyC, siempre y cuando éstas cubran, luego de deducida la distribución, determinados requisitos de capital, los que fueron oportunamente detallados por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financiera III (fs. 39/40) y reproducidos en el Informe de Cargo (ver Capítulo II, Apartado a-, fs. 508/509).

A su vez, las Secciones 2 y 3 del T.O. sobre Distribución de Resultados prevén la deducción de la RPC de diversos ajustes, los cuales deben ser aplicados a todos los fines, siendo el CON1 (capital ordinario de nivel 1) remanente, el capital disponible para cubrir, en primer término, las exigencias de capital referidas en el párrafo precedente, para luego poder destinar el saldo restante a distribuir utilidades (fs. 40 y 509).

Siguiendo estos lineamientos, el importe máximo a distribuir por el "BH S.A." sin solicitar autorización previa de la SEFyC era de \$ 112.456.000 -base individual a diciembre de 2018-. El referido monto surgió del cálculo practicado por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III, que luce agregado a fs.



82/86 y al que se remite "*brevitatis causae*".

El "BH S.A." no calculó el CONI "Disponible" de acuerdo con lo establecido en la normativa de aplicación al no haber efectuado sobre el CONI los ajustes derivados de los puntos 3.1, 3.2, 3.3.2 y 3.3.3, de la Sección 3, del T.O. de Distribución de Resultados, por un total de \$ 210.830.000 -conformado por \$ 188.799.000 de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta y por \$ 22.031.000 de valuación títulos-. En ese sentido, tuvo una diferencia de CONI "Disponible" de \$ 210.627.000 (ver fs. 83 y 510/511 -punto 2-).

Por ello, corresponde concluir que la entidad no llegó a cubrir totalmente los márgenes de conservación del capital requeridos en los puntos 4.1 y 6.3 de las Normas sobre Distribución de resultados, para distribuir \$ 250.000.000 sin solicitar la autorización previa de la SEFyC -no debiendo haber distribuido más de \$ 112.456.000 en tales condiciones- (ver fs. 84).

b- Respecto a lo argumentado acerca de que en el período 2017 el "BHSA" utilizó los mismos criterios de cálculo y no tuvo cuestionamiento alguno por parte del BCRA lo que habría generado una confianza fundada y legítima de que el criterio sería el mismo (v. Consid. II, pto. 1, apart. b-), procede destacar que la metodología de cálculo aplicada en el caso *sub examine* es la utilizada por el área de Supervisión de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias para analizar la distribución de resultados efectuados por las entidades financieras, conforme la normativa vigente de aplicación en la materia, cuestión que fue puesta de manifiesto por la propia preventora al expresar que: "*Se aclara que la metodología de cálculo viene siendo aplicada por Supervisión para todas las distribuciones de resultados efectuadas durante la vigencia de la actual normativa*" (fs. 41 -segundo párrafo-).

En así que, aplicando la referida metodología, al analizar la situación concreta de la entidad en el período 2017 no surgieron objeciones por parte de esta SEFyC respecto a las utilidades efectivamente distribuidas.

Debe tenerse en cuenta que el hecho de que la distribución de resultados del año anterior al de la involucrada en estas actuaciones no haya sido objeto de cuestionamiento no implica un súbito cambio de criterio por parte del Supervisor -como se aduce a fs. 586 vta.-, ni la observación de ulteriores distribuciones constituye una conducta del Ente Rector contraria a sus propios actos, como alega la defensa, ya que se trata de una cuestión absolutamente técnica en la que debe considerarse la situación concreta que surge de cada ejercicio económico. De allí que la aplicación de la misma metodología puede llevar a resultados diferentes si las circunstancias relevantes en cada situación no son idénticas.

Por ello es que la ausencia de cuestionamiento de la distribución de resultados de una Entidad Financiera determinada para un ejercicio cierto no pueda ser entendida como una validación por parte de este BCRA de las determinaciones que se practiquen respecto de otros ejercicios, ni mucho menos puede interpretarse que ello implique un obstáculo al ejercicio de las facultades disciplinarias de esta Institución cuando, como acontece en el presente caso, se advierta una situación que no se ajusta a la reglamentación aplicable en la cual, vale destacarlo, se halla comprometido el interés público.

Sentado lo precedente, a todo evento, corresponde señalar que el hecho de que una irregularidad no haya sido objetada con anterioridad no significa que la infracción no se haya configurado, ni ello constituye un impedimento para formular y mantener el cargo correspondiente cuando la misma sea observada. Es decir que en el hipotético caso de que esta Institución no haya observado en anteriores oportunidades una circunstancia que no se condice con la legislación o normativa aplicable, no excusa la responsabilidad que les cabe a las autoridades de las entidades financieras al comprobarse infracciones a las mismas.

En ese sentido se ha sostenido jurisprudencialmente que: "Sobre el punto valga simplemente indicar que el hecho de que el B.C.R.A. no haya decidido utilizar su potestad sancionatoria en períodos anteriores, no implica que no pueda ponderarlo a los efectos de la sanción en un período puntual..." (Devoto, Fernando Martín y otros c/ BCRA - Resol. 317/10 - Expte. 100.355/03 - Sum. Fin. 1099, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I - 15/05/2018).

En efecto, ello no excusa la responsabilidad de quienes contaban con las facultades de dirigir y controlar la

actuación de la entidad financiera. Estos sujetos tenían la obligación de asegurar que la actividad de la entidad se ajustara a la normativa a la que voluntariamente se sometió, por su libre elección de realizar una actividad que se caracteriza por su sujeción constante a la reglamentación emanada del BCRA, deber que no cesa ni es suplido por el control que compete a la mencionada Autoridad Rectora.

A su vez, corresponde destacar lo señalado por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III, acerca de que no se presentaron a la comisión de la SEFyC actuante en la entidad, los papeles de trabajo del cálculo con anterioridad a la efectiva distribución, a pesar de haber sido solicitados con la anticipación suficiente para advertir la situación y evitar el incumplimiento normativo (fs. 43/44, punto 3.2.2).

En ese sentido, cabe hacer notar el breve lapso transcurrido entre el 04.04.19 -fecha en la que el B.H. envió un mail al BCRA adjuntando una "versión preliminar" del procedimiento de cálculo de distribución de resultados para el ejercicio 2018 (fs. 596/604)-, y los días 17.04.19 y 22.04.19 -cuando tuvieron lugar las reuniones mantenidas con funcionarios del BCRA en las que se solicitaron aclaraciones respecto de las diferencias detectadas al analizar la información presentada por la Entidad (fs. 40)-, circunstancia a la que refiere la defensa a fin de alegar una supuesta validación tácita por parte de este BCRA (fs. 586).

Dicha pretensión debe ser rechazada pues, no solo no medió la supuesta validación del criterio de B.H., sino que existieron comportamientos concretos de este Ente Rector en sentido exactamente opuesto, los que fueron desatendidos por los sumariados o, cuanto menos, no fueron tratados con la responsabilidad que merecían.

En este punto es dable reparar en el escueto ínterin que existió entre el correo electrónico que invoca y aporta la defensa -04.04.19- (fs. 596/604) y la fecha en que la distribución de resultados propuesta por el Directorio del B.H. (fs. 490) fue sometida a consideración de la Asamblea de Accionistas que finalmente la aceptó -10.04.19-.

Es por esa razón que si bien es correcto lo señalando en el descargo (fs. 586), en cuanto a que al momento de las referidas reuniones -17.04.19 y 22.04.19- la mencionada Asamblea ya había aprobado la distribución -10.04.19- (fs. 492), no puede más que concluirse que dicha circunstancia es consecuencia del modo en que se condujeron los sumariados, por lo que no puede consentirse que pretendan excusarse en ello.

Nótese que en el breve período comprendido entre el 04.04.19 -fecha del correo electrónico- y el 17.04.19 -fecha de la primera reunión con funcionarios del BCRA- esta Institución -a través del área competente- se abocó al análisis de la "versión preliminar" de la distribución de resultados comunicada por el B.H., determinó diferencias que impedían concretar dicha distribución sin solicitar su autorización, y adoptó un curso de acción por el que puso en conocimiento de la Entidad interesada la situación advertida, dando al tema el tratamiento que merecía dada la relevancia del mismo.

Hasta aquí no se observa razón alguna que justifique el entendimiento de que la ausencia de cuestionamiento durante el estrecho período en que este BCRA estudió la propuesta llevada a su conocimiento implicaba la validación del criterio aplicado por B.H. Menos pudo haberse mantenido esa infundada interpretación luego de concretada la primera de las citadas reuniones en tanto resulta indiscutible que en ella quedó claramente evidenciado que el Ente Rector no validaba el criterio empleado por la sumariada, haya ésta dado o no fundamento de su posición.

Sin embargo, no consta que luego de la reunión del 17.04.19 se haya tomado alguna medida o implementado alguna acción con el fin de ajustar la situación dada la deficiencia observada por el Ente Rector derivada de la metodología aplicada por B.H. Téngase presente que a dicha fecha los dividendos a distribuir todavía no habían sido puestos a disposición de los accionistas, lo que tuvo lugar a partir del 22.04.19 -fs. 81-.

En consecuencia, no puede acogerse favorablemente la pretensión de los sumariados de excusar su responsabilidad sobre el argumento de una supuesta validación por parte del BCRA ya que no existe fundamento alguno en el que pueda basarse tal entendimiento.



c- En el presente caso, siendo el "BH S.A." una sociedad sujeta a la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y, en su consecuencia, a la reglamentación y al control del BCRA -en razón de la particular actividad a la que se dedica- el estricto cumplimiento de lo previsto en materia de Distribución de Resultados le resulta exigible.

Es por ello que no deviene atendible lo alegado por la defensa en cuanto manifiesta que la distribución de resultados que motivó el presente sumario no derivó en daño alguno para el sistema financiero, ni provocó perjuicio a terceros, o que el Estado Nacional fue el mayor beneficiario, pues estas circunstancias no restan entidad infraccional a la conducta que motivó la formulación del cargo en estudio (v. Consid. II, pto. 1, apart. c-).

Lógicamente, las circunstancias alegadas constituyen elementos que deberán considerarse al momento de determinar la sanción que corresponda aplicar por el incumplimiento normativo reprochado -y que a esta altura del análisis cabe tener por comprobado- pero en modo alguno lo excusa pues el bien jurídico ulterior que el plexo normativo aplicable a la actividad financiera tiende a proteger es el regular, seguro y transparente funcionamiento del sistema, para lo cual resulta imprescindible que la actuación de todos sus componentes se ajusten estrictamente a la reglamentación aplicable en determinado tiempo.

El daño potencial resulta suficiente y en el particular emerge siempre que cualquiera de los sujetos obligados a observar este especial régimen jurídico se aparte de lo que él exige, independientemente de que haya o no ocasionado algún perjuicio concreto.

Sin autorización previa del BCRA, el B.H. no podía distribuir dividendos por \$250.000.000 como lo hizo porque no había llegado a cubrir totalmente los márgenes adicionales de conservación de capital requeridos por la normativa reglamentaria aplicable. En esas condiciones la Entidad Financiera solo podría haber distribuido \$ 112.456.000 (fs. 84).

Esa situación entraña un peligro potencial cuya existencia de ningún modo fue negada por este BCRA, afirmación incorrecta que se efectúa en el descargo (v. fs. 588 y vta.. pto. 4.3.) a partir de una interpretación sesgada de lo manifestado en el Informe Presumarial.

El párrafo al que los sumariados aluden sin mayores precisiones obra a fs. 43 -pto. 3.2.1.- y en él la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III expuso cual hubiera sido la situación si B.H. hubiese solicitado autorización en forma previa a distribuir resultados -en caso de habérsela concedido-, expresando lo siguiente: *"Si la entidad hubiera solicitado la autorización previa de la SEFyC, y de haberse otorgado la misma, hubiera estado en condiciones de haber distribuido un monto superior al efectivamente distribuido. La diferencia entre ambos cálculos se genera porque la normativa vigente exige el mantenimiento de un margen adicional del 1% de los APR -activos ponderados por riesgo- para los casos en que las entidades distribuyan resultados sin solicitar autorización previa (TO de las normas sobre "Distribución de Resultados" - Sección 6. Punto 3.)."*

A todo evento, respecto de esta cuestión corresponde señalar lo afirmado por la jurisprudencia, en cuanto a que "...El sistema normativo aplicable al supuesto de autos no requiere -para consumar las infracciones que consagra- otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina, 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 (esta Sala: 'Boltiansky Juan y otros c/ BCRA-Resol. 46/07 (Expte. 100010 Sum. Fin. 882)', del 25/03/10; entre otros)...". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, Causa N° 29.293/2018, "HSBC Bank Argentina SA c/ Banco Central de la República Argentina s/entidades financieras - ley 21526 - art 42", 23/10/2018.

A más abundamiento, se tiene dicho que la "...responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar. Esas personas saben de antemano que se hallan sujetas al



poder de policía bancario y que su responsabilidad -que debe entenderse en íntima relación con las circunstancias en que desempeñaron la administración- es la consecuencia del deber que les incumbe de asumir y aceptar funciones de dirección que los habilitan razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares (Sala III, causa “Banco Empresario de Tucumán Coop. Ltda. y otros c/ BCRA- resol. 475/12 (ex. 1.236/06 sum. fin. 1183)”, pronunciamiento del 11 de febrero de 2014) ...”. CNACAF, Sala I, Causa n° 60.709/2016 “AFINCOR SA Y OTROS c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras -Ley 21526- Art 42”, sentencia 04/04/18.

En igual sentido, se sostuvo 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.” CNACAF, Sala IV, Estévez, Miguel Ángel c/ BCRA - Resol. 526/15 - Expte. 100.159/11 - Sum. Fin. 1376 - 16/02/2017.

También se ha dicho “... en cuanto a la pretendida necesidad del resultado lesivo o dañoso, corresponde añadir que el incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa. Si a este incumplimiento sigue luego una lesión, la consecuencia será una responsabilidad, un deber resarcitorio que nada añade a la naturaleza de la infracción ...” (Banco de Servicios y Transacciones S.A. y otros c/ BCRA – Resol. 233/13 – Expte. 100.812/07 – Sum. Fin. 1319, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V – 24/04/2014).

d- En cuanto a la defensa interpuesta con carácter subsidiario (v. Consid. II, pto. 1, apart. d-) procede indicar que el criterio por el que se determinaron las personas humanas contra las que se dirigió la acción sumarial fue expresado en el Informe de Formulación de Apertura Sumarial (v. fs. 513/515), sin que a través del descargo se haya introducido algún argumento o evidencia que desvirtúe o contradiga lo allí considerado.

Todas las personas humanas sumariadas están implicadas en los hechos cuestionados, sin que ninguna de ellas pueda siquiera alegar que lo tenido en cuenta a su respecto es incorrecto, por lo que no resulta suficiente para excusar su responsabilidad en el incumplimiento normativo reprochado el cuestionamiento que se formula atendiendo al momento en que habrían tenido lugar aquellas conductas u omisiones en relación con el período infraccional establecido, lo que a continuación será analizado.

(i) Refiere la defensa que en el presente sumario se incluyeron personas cuyo accionar se agotó con anterioridad período infraccional.

- En primer orden, menciona a los señores Mariano Cané, Lorena Cecilia Morchón, Ana María Lemmi y Ernesto Viñes e indica los motivos tenidos en cuenta al momento de formular la imputación (fs. 590 vta., primer párrafo).

Al respecto, corresponde poner de resalto que la defensa no discute la participación -activa u omisiva- de los nombrados en la elaboración del proyecto de distribución de utilidades cuestionado en autos, sino la oportunidad de dicha actuación.

En ese sentido, vale recordar que lo proyectado con la intervención y/o control de estas personas no atendía adecuadamente a las exigencias reglamentarias aplicables, y ello fue oportunamente discutido y aprobado por el Directorio y la Asamblea de Accionistas de la Entidad Financiera (fs. 490/494) y finalmente concretado al haberse puesto las utilidades a disposición de los Accionistas con fecha 22.04.19 (fs.81), coadyuvando el obrar de las personas anteriormente nombradas -junto a los demás sumariados- a la materialización de una situación irregular.

Asimismo, es pertinente hacer presente que los nombrados estuvieron en funciones hasta la fecha en que los dividendos se pusieron a disposición de los accionistas (el 22.04.19, conf. fs. 46) y que ninguno dejó constancia de su oposición a las desviaciones que se produjeron, contando con facultades suficientes para ello -es decir, sin que se advierta o alegue justificación alguna para su obrar disvalioso-. Al respecto, cabe tener presente lo señalado en el apartado b- anterior donde quedó en evidencia que, a la fecha de la primera

reunión mantenida entre funcionarios de la Entidad sumariada y de este BCRA -17.04.19-, los dividendos por \$ 250.000.000, todavía no habían sido puestos a disposición de los accionistas y, asimismo, que desde este Ente Rector no se validaba el obrar del "BH".

En este estudio no puede obviarse que las personas mencionadas se desempeñaban como Gerente del Área de Planeamiento y Control de Gestión, Gerente de Contaduría General, Gerente de Cumplimiento Normativo y Gerente del Área Legal -y Director-, respectivamente, cargos trascendentes dentro de la estructura de la sociedad dadas las funciones y responsabilidades inherentes, las cuales fueron explicitadas a fs. 514/515 (conf. fs. 120 y 409/417).

Es preciso recordar que aun cuando media una relación de dependencia, la actuación que les cabe a los gerentes asume una importancia y características singulares. Tan es así que en dichos funcionarios se delegan funciones ejecutivas de la administración y entonces la ley les adjudica -justamente por la importancia de esas funciones que en muchos casos pone en sus manos el destino de la sociedad- las mismas responsabilidades que incumben a los directores sin excluir, por ello, la responsabilidad de estos últimos (conf. art. 270 de la Ley General de Sociedades).

En esa línea cabe reiterar que en la elaboración del proyecto de la distribución de ganancias cuestionado participaron la Gerencia del Área de Planeamiento y Control de Gestión, a cargo del Sr. Cané, que coordina y supervisa a la Gerencia de Contaduría General, desempeñada por la señora Lorena Cecilia Morchón, área que participó directamente en los cálculos del resultado distribuible, la verificación de liquidez y solvencia y la determinación del margen de conservación del capital (fs. 44/45, punto 5).

También intervino la Gerencia de Cumplimiento Normativo -a cargo de la señora Ana María Lemmi- encargada del contralor del cumplimiento de las normas del BCRA y la superior jerárquica Gerencia del Área Legal, desempeñada por quien a su vez fue Director, Sr. Ernesto Viñes, siendo éste el que propuso el proyecto de distribución de utilidades al Directorio -Acta N° 422, fs. 490/491) y estuvo presente en la Asamblea de Accionistas que lo aprobó -Acta N° 153, fs. 492/494).

Asimismo, las nombradas Lorena Cecilia Morchón y Ana María Lemmi participaron en las reuniones, de fechas 17.04.19 y 22.04.19, con funcionarios de esta Institución en las que les fueron solicitadas aclaraciones respecto a la diferencia detectada entre el análisis del cálculo de distribución efectuado por esta SEFyC y la determinación arribada por Banco Hipotecario S.A. (fs. 40), quedando visibilizado a partir de la primera ocasión que el BCRA no validaba la distribución que, hasta entonces, se pretendía llevar a cabo.

En ese sentido, cabe agregar que mediante Memorando de fecha 03.05.19 -recibido por la señora Ana María Lemmi, fs. 96-, se le hizo saber formalmente a la entidad el apartamiento normativo observado. En su nota de respuesta -ingresada con fecha 07.05.19, ver fs. 97/98 y fs. 445, punto 5), la entidad a través de la Sra. Lemmi y el Sr. Viñes esgrimió argumentos considerados no consistentes con la normativa aplicable por el Área de Supervisión de este BCRA (fs. 41 -primer párrafo-).

Como puede observarse, los señores Mariano Cané y Ernesto Viñes, y las señoras Lorena Cecilia Morchón y Ana María Lemmi tuvieron una participación, activa y/u omisiva, en la distribución de utilidades concretada sin cumplir con los requerimientos establecidos por la normativa aplicable, correspondiendo evaluar, en cada caso, la responsabilidad que pudiera caberles en el obrar antinormativo.

- En segundo término, agrega la presentación defensiva que los integrantes del Directorio, los miembros de la Comisión Fiscalizadora y el Gerente General solo tuvieron participación en la reunión de Directorio del 25.03.19 que fue anterior a la fecha de inicio del período infraccional (fs. 490/491), siendo ello incorrecto de conformidad con las constancias que obran en autos.

En efecto, los integrantes del Directorio, los miembros de la Comisión Fiscalizadora y el Gerente General no sólo tuvieron participación en la reunión de Directorio del 25.03.19, en la que se aprobó por unanimidad el proyecto -propuesto por el Director y Gerente del Área Legal, señor Viñes- de distribución de utilidades

a la postre cuestionado (conf. Acta N° 442 que luce a fs. 490/491), sino que, salvo dos casos ausentes, también estuvieron presentes en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas que tiene competencia primaria para considerar y resolver lo atinente a la distribución de ganancias (conf. art. 234, inciso 1, de la Ley General de Sociedades), tal como consta en el Acta que obra a fs. 492/494.

En dicha Asamblea de Accionistas, celebrada el 10.04.19, se aprobó la propuesta de Distribución de Dividendos efectuada por el Directorio -Acta N° 153, fs. 492/494-, luego puestos a disposición de los beneficiarios. En esa oportunidad, el Presidente de la entidad -señor Eduardo Elsztain-, manifestó a los Accionistas que: *"...el pago de dividendos cumple con la política de dividendos de la Sociedad y que, de acuerdo con la normativa vigente, está en condiciones de ofrecer a sus accionistas el pago de un dividendo de \$250 millones..."* (fs. 493/494), sin que conste la formulación de alguna oposición, reparo o cuestionamiento a las desviaciones existentes respecto de la reglamentación aplicable por parte de ninguno de los altos funcionarios de la entidad financiera allí presentes.

Téngase en cuenta que estas personas contaban con facultades suficientes para ello dadas las funciones que desempeñaban resultando importante considerar respecto de esta situación que por imperativo legal los sumariados tenían no solo el derecho sino también la obligación de *"... asistir con voz ..."* a aquella Asamblea de Accionistas -art. 240 LGS-. No obstante, no consta ninguna manifestación que pudiera dejar a salvo responsabilidades personales.

Es así como, finalmente, las utilidades fueron puestas a disposición de los Accionistas el día 22.04.19 (fs. 81) sin que haya mediado ningún tipo de intervención por parte de las personas que tenían facultades de decisión y/o de control tendiente a asegurar que la actuación de la entidad se ajustara a las disposiciones que la rigen.

A riesgo de resultar reiterativo -tema tratado en los apartados b- y d- (i) anteriores a los que se remite- procede insistir en que, al 22.04.19, funcionarios de este Ente Rector ya habían pedido explicaciones a la Entidad sumariada respecto a la "versión preliminar" del procedimiento de cálculo de distribución de resultados para el ejercicio 2018 (enviada por mail con fecha 04.04.19, ver fs. 596/604).

En efecto, a raíz de diferencias en los cálculos de distribución generadas por la metodología aplicada por el "BH" se mantuvieron reuniones los días 17.04.19 y el mismo 22.04.19, dejando en claro la SEFyC -desde el primer momento- que no había fundamento que justificara la metodología de cálculo adoptada por la entidad. Consecuentemente, no correspondía concretar dicha distribución sin solicitar autorización como lo dispone la normativa de aplicación -fs. 39/41 (i)-.

Por lo tanto, estas personas no pueden escudarse detrás del argumento de que las decisiones de la Asamblea son obligatorias para todos los accionistas y que deben ser cumplidas por el Directorio (fs. 590 vta.) ya que ello solo es así cuando las resoluciones adoptadas por el Órgano de Gobierno sean conforme a la ley (en sentido amplio, es decir no sólo acorde a la Ley General de Sociedades sino también a la que rige la actividad del Banco Hipotecario S.A.: la Ley de Entidades Financieras y las normas reglamentarias), el estatuto o el reglamento -conf. art. 251 LGS-.

Caso contrario, aquellas decisiones pueden ser impugnadas tanto por los accionistas como por los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor -conf. art. 251 LGS-. Sin embargo, ningún proceder se advierte en ese sentido, ni ello es alegado por alguno de los involucrados.

Finalmente, las utilidades por \$ 250.000.000 correspondientes al ejercicio 2018 fueron puestas a disposición de los Accionistas con fecha 22.04.19 (fs. 81), siendo producto de una distribución irregular por no ajustarse a la reglamentación aplicable en la materia, respecto de la cual no se verificó impugnación, cuestionamiento o reparo alguno por parte de los sumariados en ninguna de las oportunidades en las que formal y orgánicamente se trató el tema, ni en ningún otro momento.

Lo expuesto precedentemente demuestra que tampoco es correcto lo indicado por la defensa en cuanto a que el Directorio solo habría propuesto un monto en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de



Accionistas y que luego se ocupó de fijar la fecha de pago (fs. 591, primer párrafo). Ello sin perjuicio de indicar que la propuesta del Directorio de una entidad financiera autorizada por el BCRA, en cuanto al monto de utilidades a distribuir, implica un acto de suma transcendencia siendo dicho órgano de administración el responsable de su determinación, por lo que debe responder por los defectos, errores o incumplimientos en los que incurra al hacerlo.

Del análisis realizado también surge con total claridad que es errónea la afirmación efectuada a fs. 591, segundo párrafo, ya que el comportamiento -activo o pasivo- de las personas humanas aquí consideradas -que llevó a la materialización de la transgresión normativa- tuvo lugar tanto antes como durante el período infraccional, quedando demostrado que cada una de ellas contribuyó a que el Banco Hipotecario S.A. distribuyera resultados del ejercicio 2018, por un total de \$ 250.000.00, sin contar con los márgenes adicionales del capital requeridos para hacerlo sin la autorización previa de la SEFyC.

Por último, cabe señalar que el comienzo del período infraccional se determinó a partir de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria N° 153 dado que con la resolución del Órgano de Gobierno de la sociedad -que aprueba los dividendos- nace el derecho de los accionistas a exigir el cobro de los dividendos. Antes de tal decisión asamblearia las utilidades del ejercicio son propiedad de la sociedad y, por tanto, forman parte de su patrimonio. Ahora bien, conforme hemos puesto de manifiesto, ello no exime de responsabilidad a quienes debido a las funciones desempeñadas y/o tareas a su cargo hayan intervenido en los hechos o actos relevantes y necesarios para que se consumara la infracción a la reglamentación aplicable, en tanto no acrediten fehacientemente haberse opuesto o tenido una actuación personal tendiente a impedirla, independientemente del resultado obtenido.

En consecuencia, cabe rechazar la defensa analizada en el presente ítem (i).

(ii)- En cuanto a lo argumentado por la defensa en relación con los Sres. Mario Blejer y José Daniel Abelovich cabe indicar que es correcto lo indicado en cuanto a su falta de participación en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas N° 153 del 10.04.19 en la que se aprobó la Propuesta de Distribución de Dividendos realizada por el Directorio del "B.H" (fs. 492/494), a partir de la cual nació derecho de los accionistas a exigir el cobro de los dividendos.

Ahora bien, las implicancias de este hecho no son idénticas en ambos casos de conformidad con la información que surge de las constancias existentes en las actuaciones.

Al respecto, cabe recordar que los ambos sumariados estuvieron presentes en la reunión del Directorio del Banco Hipotecario S.A. del 25.03.19, cuando se aprobó por unanimidad el proyecto de distribución de utilidades (conf. Acta N° 442 que luce a fs. 490/491), que luego fue sometido por dicho órgano a consideración de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria N° 153, celebrada el 10.04.19 fs. 492/494-, la cual lo aprobó y, en su consecuencia, se distribuyeron dividendos sin cumplir con los requerimientos normativos correspondientes. En el caso particular del señor Mario Blejer -Vicepresidente 1°- procede considerar que, además de aprobar el proyecto de distribución de resultados cuestionado, en ningún momento dio a conocer -a través de un medio que le permitiera dejar constancia fehaciente- su oposición, reparo o cuestionamiento por no ajustarse aquel a lo requerido por la reglamentación aplicable.

Ello resulta de interés porque más allá de su ausencia física en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria N° 153 del 10.04.19 (fs. 492/494), circunstancia en la que intenta escudarse, lo cierto es que el nombrado podría haber efectuado alguna manifestación en el sentido indicado y comunicarla por medio fehaciente a la Sociedad y a la mencionada Asamblea, tal como hizo saber su aceptación al cargo de Director Suplente que tuvo lugar en la misma fecha y a continuación de la asamblea indicada (según se hizo constar en el Acta N° 154, ver fs. 451/454).

Por lo tanto, corresponde evaluar su actuación en el obrar disvalioso reprochado en autos, teniendo presente que luego de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria N° 153 dejó de desempeñarse como Director Titular del "BH", pasando a revestir la calidad de Director Suplente, lo que deberá ponderarse al momento de determinar las consecuencias de su conducta.



En lo que concierne al señor José Daniel Abelovich -Síndico-, cabe ponderar que estaba en conocimiento del proyecto de distribución de utilidades cuestionado -dada su participación en la reunión del Directorio del 25.03.19 (fs. 490/491)- y que si bien no estuvo presente en la referida Asamblea de Accionistas N° 153 del 10.04.19 (fs. 492/494), continuó desempeñando su cargo luego de la misma.

En efecto, en esta última fecha también tuvo lugar la Asamblea de Accionista reflejada en el Acta N° 155 que da cuenta de la decisión adoptada por dicho cuerpo en cuanto a la designación del nombrado como síndico titular por 2 (dos) ejercicios más y de la aceptación de éste del cargo propuesto, comunicada de manera fehaciente con anterioridad, según lo expresó el Presidente de la entidad (fs. 455/457).

Es decir que el señor Abelovich, continuó integrando la comisión fiscalizadora de B.H., sin que exista evidencia de que haya efectuado alguna observación o impugnación respecto de la distribución de dividendos en cuestión con la finalidad de impedir que se concretase -independientemente del resultado-, por lo que corresponderá meritar su responsabilidad en el obrar antinormativo constatado.

(iii)- Con respecto a los "supuestos especiales" de eximición que plantea la defensa con relación a la imputación de la Sra. Nora Edith Zylberlicht y de los Sres. Fernando Recalde -Directores- y Gabriel Andrés Carretero -Síndico- (fs. 591 vta.), resulta procedente efectuar las siguientes consideraciones:

- Como correctamente se señala en el descargo, la Sra. Nora Edith Zylberlicht fue designada en la misma oportunidad en la que se trató la distribución de resultados. En efecto, el día 10.04.19, luego de que la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas aprobara la distribución de resultados que nos ocupa -asentada en Acta N° 153-, la Asamblea Especial de Accionistas de la Clase "D" designó a la nombrada para que se desempeñara como Directora Titular por dos ejercicios.

Así consta en el Acta N° 154 de fecha 10.04.19 (fs. 451/454) al igual que la aceptación del cargo por parte de la Sra. Nora Edith Zylberlicht, comunicada fehacientemente en forma anticipada según lo manifestado por el presidente del "B.H." -v. fs. 453-.

Debe tenerse presente que a quien se desempeña en un ámbito especializado, como lo es la actividad financiera, le es exigible la debida diligencia en cuanto al conocimiento de los ilícitos administrativos, máxime si integra el máximo cuerpo de conducción de la sociedad.

Entonces, si bien cabe considerar que la señora Zylberlicht comenzó a cumplir funciones en el órgano de administración de la entidad en la misma fecha pero con posterioridad a la aprobación de la distribución de resultados por parte de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas del 10.04.19, lo cierto es que se desempeñó en ese cargo hasta que los dividendos se pusieron a disposición de los accionistas, sin que se haya demostrado a su respecto alguna circunstancia que excuse su responsabilidad en este tema.

En efecto, su defensa se limita a indicar una situación que no es novedosa y que no tiene entidad para eximir a la sumariada de las altas responsabilidades que incumben a quienes aceptan integrar el Directorio de una entidad financiera, sin evidenciar la formulación de alguna observación -o cuanto menos de una inquietud- sobre el particular y sin justificar su omisión, lo cual coadyuvó a la comisión de la irregularidad objeto del sumario.

No obstante, corresponde aclarar que a su respecto debe considerarse que no integraba el Directorio del "B.H." al momento en que aquel aprobó el proyecto de distribución de dividendos que posteriormente presentó a la Asamblea de Accionistas (25.03.19, fs. 490/491).

- Asimismo, en sentido adverso a lo argumentado en el descargo (fs. 591 vta., último párrafo) procede señalar que existe fundamento válido para incluir en el sumario a los Sres. Fernando Recalde -Director- y Gabriel Andrés Carretero -Síndico- (respecto de quienes se plantea que terminaron sus mandatos el 17.04.19), a fin de analizar la responsabilidad que pudiera caberles por la infracción constatada.

En cuanto al Sr. Fernando Recalde corresponde señalar que el mismo participó de la reunión de Directorio de fecha 25.03.19 (fs. 490/491), aprobando la propuesta de distribución de resultados más tarde llevada a la Asamblea de Accionistas N° 153 celebrada el 10.04.19 (fs. 492/494), en la que también estuvo presente y, al igual que los demás integrantes del Directorio que integraba, nada expreso que pudiera dejar a salvo su responsabilidad personal.

Es decir que el mencionado Director, estando en conocimiento del proyecto de distribución de ganancias cuestionado, no efectuó ninguna observación sobre el particular incurriendo en una omisión concreta, injustificada, que coadyuvó a que se cometiera la irregularidad objeto del sumario. Su comportamiento pone en evidencia el deficiente ejercicio de sus funciones como Director ya que no se condice con el obrar diligente requerido en razón del cargo que ostentaba.

Por su parte, el Síndico Gabriel Andrés Carretero estuvo presente en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas N° 153, del 10.04.19, que aprobó la distribución de resultados (fs. 492/494), sin acreditar haber practicado observación alguna respecto del proceder cuestionado, incumpliendo su deber de dar un estricto control de los actos de la entidad y agotar las instancias necesarias para corregir la actividad irregular.

Respecto de ambos sumariados, cabe tener presente lo expresado en el ítem (i) del presente apartado d- al tratar la defensa presentada con carácter general para todos los integrantes del Directorio y la Comisión Fiscalizadora del B.H., en particular la posibilidad de expresarse en la Asamblea de Accionistas (asentada en Acta N° 153 del 10.04.19) en sentido contrario a las decisiones que contravengan las disposiciones aplicables o promover su impugnación, a lo que se remite en honor a la brevedad.

Sin perjuicio de lo arriba aludido, cabe meritar que el desempeño de los señores Recalde (Director por la clase "B" de acciones) y Carretero (Síndico por la clase "B" de acciones) en el "B.H. S.A." tuvo lugar hasta el 10.04.19, conforme lo informado por la Gerencia de Autorizaciones de la SEFyC (ver fs. 839).

Por lo tanto, la responsabilidad de los señores Recalde y Carretero se haya comprometida por el comportamiento observado en los hechos cuestionados en autos atendiendo y meritando, además, el tiempo de sus actuaciones.

(iv) Por último, procede afirmar que en el presente sumario no se imputaron conductas genéricas como afirma la defensa (fs. 592 y vta.), en tanto que la acción fue dirigida contra quienes intervinieron material y directamente en la realización de los hechos que configuraron las infracciones, así como también quienes omitieron una conducta oportuna -dado su desempeño en la entidad - posibilitando que se concretara tal obrar irregular.

El criterio que determinó la inclusión de cada una de las personas humanas involucradas en el sumario fue expuesto en el Informe de Formulación de Cargo -Capítulo III, fs. 513/515-, y puesto en conocimiento de los interesados al notificarles el inicio del sumario en su contra, oportunidad en la que les fue remitida copia del citado Informe y de la Resolución SEFyC de la que es parte integrante.

Es dable poner de resalto que esa imputación, por acción y/o por omisión complaciente durante el tiempo en que tuvieron lugar los hechos relatados, no ha sido desvirtuada por los sumariados al no demostrar haber asumido una conducta diligente en el cumplimiento de sus tareas y obligaciones específicas o que aquellos hechos les hubieren sido absolutamente ajenos.

En ese sentido, en los ítems (i), (ii) y (iii) de este mismo apartado d-, a cuya lectura se remite en honor a la brevedad, se analizó y quedó demostrada la intervención activa / omisiva de los integrantes del órgano de administración de Banco Hipotecario S.A., de los miembros de la Comisión Fiscalizadora, del Gerente General y de los Gerentes del Área de Planeamiento y Control de Gestión, de Contaduría General, de Cumplimiento Normativo y del Área Legal.

Téngase presente que los apartamientos normativos que dan lugar a la sustanciación de sumarios administrativos en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, revisten un carácter técnico administrativo cuya punibilidad surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ellos se derive, motivo por el cual tanto la existencia de dolo -elemento subjetivo- como el resultado -daño o perjuicio- son indiferentes.

En ese sentido, la jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo Federal competente en esta materia ha sostenido 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 CL (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. esta Sala, causa 'Ruiz Antonio y otros c/ BCRA-resol 2/07 – (expte 100351/04 sum fin 1112)', sent. Del 5/8/10). También se ha expresado que la punibilidad por las irregularidades en cuestión, frente a su carácter técnico administrativo, surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ella se derive, motivo por el cual tanto la existencia de dolo como el resultado son indiferentes (conf. Sala III, causa 'Pérez Álvarez, Mario A. c/ Resol. 402/83 BCRA', sent. del 04/07/86; y esta Sala, causa 'Ruiz Antonio y otros', cit., entre otras). Tampoco 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 anterior 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' (conf. esta Sala, causa 18292/01, 'Vaisberg...', sent. del 21/5/13). Una directiva semejante surge del art. 1725, párrafo primero, del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a la fecha. Finalmente, en lo relativo a la falta de perjuicios, el Tribunal tiene dicho que tal circunstancia 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 (conf. esta Sala, causa 35117/13 'Banco Provincia de Tierra del Fuego c/ BCRA-resol 325/13 (expte 100092/06 sum fin 1214)', sent. del 9/4/15). 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 (conf. esta Sala, causa 1244/14 'Banco de Corrientes SA y otros c/ BCRA s/entidades financieras – ley 21526 - art 42', sent. del 13/8/15, entre otras). 17) Que, en concreto, la responsabilidad por acción y por omisión que les fue atribuida a los recurrentes no aparece desvirtuada si se advierte que en esta sede judicial no demuestran, respecto de cada uno de los incumplimientos observados, haber asumido una conducta diligente en el cumplimiento de sus obligaciones específicas o que el control o la supervisión sobre los hechos a ellos referidos le hubieren sido absolutamente ajenos..."* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, Causa n° 9897/2019, "Banco Piano SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras - Ley 21526 - Art 42", 17/12/2019.

Poco tiempo antes de que se dictara el fallo recientemente citado, la Sala I de la misma Alzada, abordó este tema en la Causa N° 8989/2015, Considerado XI, del fallo dictado el 21/02/19 en autos "Banco Hipotecario S.A. y Otros c/ BCRA s/Entidades Financieras – Ley 21526 - Art 42", recordando las directrices que había remarcado al pronunciarse en la causa caratulada "Banco Finansur y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ recurso directo de organismo externo" -sent. 16.03.15-, en cuanto a que:

"a) Las infracciones a las normas bancarias no revisten naturaleza penal (causas "Ayarragaray, Luis María c/ BCRA – RESOL 136/04 (EXPTTE 100172/85 SUM FIN 648)", "Miguel, Alicia y otro c/BCRA- Resol. 365/06 (Expte. 101075/84 Sum. Fin. 649)" y "Banco Integrado Departamental Cooperativo c/ BCRA-resol. 295/99", pronunciamientos del 17 de abril del 2012, del 17 de mayo de 2012 y del 18 de septiembre de 2014, respectivamente), pues en materia de control bancario la Corte Suprema, por un lado, ha sostenido que "la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de otras de



carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a las disposiciones y al control del Banco Central, lo cual 'implica el sometimiento a un régimen jurídico que establece un margen de actuación que faculta al ente rector a dictar normas que aseguren el mantenimiento de un adecuado grado de solvencia y liquidez de los intermediarios financieros y a establecer obligaciones a las que deberán sujetarse en relación a aspectos vinculados con su funcionamiento' (Fallos: 275:265; 328:2504; 333:2065, entre otros), y, por otro lado, ha puesto de relieve que las sanciones que el Banco Central aplica de acuerdo con la ley de bancos 'tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal' (Fallos: 275:265; 303:1776; 305:2130; y causa B.62.XXXI 'Banco Patagónico S.A (en liquidación) c/B.C.R.A. s/ resol. 562/91', pronunciamiento del 27 de febrero de 1997)."

"Estos argumentos fueron recientemente sostenidos por la Corte Suprema en la causa CAF 30.330/2012/CS1 'Caja de Crédito Cuenca Coop. Ltda. y otros c/ BCRA – Resol 209/12 (ex 11276/04 sum fin 1163)', pronunciamiento del 10 de julio de 2018)."

"b) Desde esa perspectiva, los principios del derecho penal no resultan de aplicación en el esquema de control cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central al colocarlo como eje del sistema financiero (Fallos: 251:343; 275:265; 303:1776; 305:2130 y 331:2382)."

"c) Las responsabilidades penales, civiles y administrativas, aún surgidas o analizadas a la luz de los mismos hechos, presentan diferencias sustanciales, lo que lleva a un diferente juzgamiento, por distintas autoridades legalmente instituidas para cada uno de esos cometidos. En el proceso penal se imputa la comisión de delitos tipificados en el Código Penal de la Nación, en donde la entidad financiera puede servir de móvil y su operatoria puede constituir el marco para producir su consumación; pero la existencia o inexistencia de responsabilidad en ese ámbito será determinada de acuerdo con los principios que lo informan, las normas que lo rigen, los bienes jurídicos que tiende a proteger, por medio de los mecanismos de esa legislación y los órganos estatales instituidos constitucional y legalmente para esa función (causa 'Banco Integrado Departamental Cooperativo', citada)."

Posteriormente, en el fallo aludido, se hace mención a la "doctrina de la sujeción voluntaria", cuando expresa: "Por último, en materia de la responsabilidad personal de las autoridades ..., cabe indicar que 'las personas o entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras conocen de antemano que se hallan sujetas al poder de policía financiero y bancario del Banco Central, y que es la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social la que justifica 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. Su responsabilidad es la consecuencia del deber que les incumbe al asumir y aceptar funciones que los habilitan razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares, sin que las modalidades de la gestión del negocio social puedan excusarlos de sus obligaciones. Esa responsabilidad se ve comprometida toda vez que se verifican infracciones cuya comisión ha sido posible por su realización deliberada, o por su aceptación, tolerancia o negligencia aunque sea con un comportamiento omisivo (...); salvo que invoquen o demuestren la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida (...)' (esta sala, causa "Banco Columbia SA c/ BCRA – Resol 207/11 (expte. 100753/03 Sum Fin 1127)", pronunciamiento del 10 de septiembre de 2013)."

El Tribunal concluye sus consideraciones sosteniendo que "Por tales motivos, los argumentos de los recurrentes tendientes a cuestionar la resolución sancionatoria sobre la base de que se habría configurado un supuesto de responsabilidad objetiva violatorio del principio de culpabilidad son inatendibles en la medida que no se hacen debido cargo de que la imputación efectuada se corresponde con los particulares parámetros con que deben evaluarse las responsabilidades derivadas del accionar ilegítimo de un ente social." (el destacado nos pertenece).

Más recientemente la Sala V de la citada CNACAF considero que "... el Derecho Administrativo Sancionador no prescinde de la noción de culpabilidad, pero no lo hace en los mismos términos que el Derecho Penal (v. en tal sentido, el criterio de Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Tecnos, 2000, pág. 347). En tal sentido, debe advertirse que quienes se desempeñan en un ámbito

especializado, como lo es en este caso la actividad financiera, les es exigible la debida diligencia en cuanto al conocimiento de los ilícitos administrativos. Como señala Nieto, "[e]n el Derecho Administrativo Sancionador no vale plantear las cosas desde el conocimiento (ni del ficticio, que es injusto para el autor; ni del real, que es nocivo para los intereses públicos) y hay que 'matizarla' desde la perspectiva de la diligencia exigible" (op. cit., pág. 348)." (Expte. Nº: CAF 84027/2018/CAI "Banco de Galicia y Buenos Aires SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras – Ley 21.526 – Art. 42", 26/02/2020).

En conclusión, de conformidad con el análisis realizado y la jurisprudencia aplicable cuadra rechazar lo alegado por la defensa en orden a la supuesta inexistencia de un factor de atribución y la aplicabilidad del principio de personalidad de la pena, en tanto el criterio de imputaciones de este BCRA se condice con los lineamientos y parámetros aplicables en materia de infracciones al régimen legal de la actividad financiera, recordando que la potestad sancionadora de la administración no tiene ni el rigor ni la inflexibilidad de las normas del Derecho Penal sustantivo (Villegas Basavilbaso, "Derecho Administrativo", Tomo III, página 350).

3.- PRUEBA (fs. 594/vta.).

* Documental: La copia -simple- del correo electrónico de fecha 04.04.19, entre Ana María Lemmi -Banco Hipotecario S.A.- y un funcionario de la Gerencia de Supervisión del BCRA (fs. 596/604), a través del cual se informaba que se adjuntaba una "versión preliminar" de la distribución de resultados ha sido evaluada junto con los argumentos defensivos, a lo que se remite "*brevitatis causae*" (v. Consid. II, pto. 2, apart. b-). Este instrumento no logra desvirtuar el cargo imputado.

* Pericial informática: Al no haberse desconocido el correo electrónico acompañado con el descargo (fs. 596/604), no corresponde proveer favorablemente la medida propuesta en subsidio.

4.- En cuanto a la reserva del Caso Federal efectuada, no corresponde a esta Instancia expedirse sobre el particular.

5.- A tenor de lo expuesto, cabe concluir que las explicaciones brindadas por los sumariados resultan insuficientes para desvirtuar la imputación, quedando comprobada la transgresión normativa imputada.

III.- Situación de la entidad y personas humanas sumariadas:

Al respecto, tal como fue indicado en el fallo de la Sala I de la CNACAF citado en el precedente Considerando II, punto 2, apartado d, ítem (iv), debe recordarse que las personas o entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras conocen de antemano que se hallan sujetas al poder de policía del Banco Central, siendo la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social la que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la gestión, dirección y fiscalización de los entes financieros.

a.- Concretamente, en consonancia con lo expresado en el precedente Considerando II.2, como entidad autorizada a realizar una actividad que se caracteriza por su sujeción permanente a la normativa emanada del BCRA, Banco Hipotecario S.A. es el principal responsable del incumplimiento constatado en estas actuaciones. Era en su ámbito donde debían cumplirse las exigencias establecidas por esta autoridad mediante el Texto Ordenado de las Normas sobre Distribución de Resultados. Sección 4, punto 4.1 (conforme Comunicación "A" 5827, CONAU 1 - 1130 "C" 69747, fe de erratas del 16/11/2015. Anexo. Sección 4, punto 4.1 -complementarias y modificatorias-) y Sección 6, punto 6.3 (conforme Comunicación "A" 6464, CONAU 1 - 1276. Anexo, Sección 6, punto 6.3 -complementarias y modificatorias-).

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 con facultades estatutarias para actuar en su nombre, por lo que las acciones u omisiones indebidas de aquellas originan su responsabilidad.

De conformidad con ese criterio, la jurisprudencia del fuero ha sostenido que lo actuado por los directivos "... -por acción u omisión- compromete la responsabilidad de la entidad; ésta, en el caso, no es "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 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 órgano de ella." (CNACAF, Sala II, autos caratulados "Banco Patagonia S.A. y otros c/ BCRA s/ entidades financieras -Ley 21.526- art. 41", sentencia del 14.10.14)".

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 Hipotecario 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.

b.- En lo que relativo a la responsabilidad que podría corresponder a las personas humanas por la irregularidad que se les imputa, debe ponderarse que la infracción que quedó constatada pone en evidencia el deficiente ejercicio de sus funciones como integrantes del Órgano de Administración del Banco Hipotecario S.A., miembros de la Comisión Fiscalizadora, Gerente General y Gerentes del Área de Planeamiento y Control de Gestión, Contaduría General, Cumplimiento Normativo y del Área Legal, resultando sus actuaciones u omisiones contrarias 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.

Sobre el particular comportamiento reprochable a cada uno de estos sujetos cabe remitir al análisis efectuado en el precedente Considerando II, punto 2, debiendo tener presente que el desempeño de quienes tienen a su cargo tareas de administración, control y gestión en una entidad financiera, impone que conozcan, cumplan, fiscalicen y/o controlen el acatamiento de la reglamentación emanada de este Ente de Control.

- Así, respecto de los integrantes del Directorio -señores Elsztain, Blejer, Zang, Recalde, Viñes- quien además se desempeñó como Gerente del Área Legal-, Písula, Dreizzen, Wior, Reznik, Lanfranco, Jure, Susmel, Vergara del Carril y Zylberlicht-, cabe considerar que en virtud de los cargos que desempeñaban, contaban con atribuciones suficientes para dirigir y conducir los destinos de la entidad, estando legalmente habilitados para controlar y supervisar que el funcionamiento de la misma se desarrollara de acuerdo a la normativa que rige la actividad bancaria.

La infracción constatada pone en evidencia el deficiente ejercicio de las funciones directivas, siendo la responsabilidad que se achaca consecuencia del incumplimiento de deberes propios de los nombrados por haber declinado u omitido ejercer las facultades que les competían en cuanto a la conducción y control del accionar de la entidad que dirigían.

Esa responsabilidad se encuentra ínsita en la naturaleza de las funciones que ejercían los nombrados y tiene

sustento normativo en lo establecido por la propia Ley General de Sociedades N° 19.550 para quienes desempeñen el cargo de directores titulares (artículos 59, 266 y 274).

En efecto, el artículo 59 de dicha normativa establece que: *"Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión"*. A su vez, el artículo 266 prescribe que: *"El cargo de director es personal e indelegable..."*. Asimismo, el artículo 274 dispone que: *"...Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial"*.

Los principios consagrados por la Ley N° 19.550 -por los que se procura que los directores asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes-, resultan con mayor razón aplicables a la actividad desplegada por una entidad sometida al control del Banco Central, por lo que, comprobada la infracción cometida por ésta, resultan responsables en la medida en que no acrediten -como les incumbe- que tales situaciones les resultaron ajenas o que se opusieron documentalmente a su realización, o demuestren la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida, circunstancias que no se encuentran mínimamente acreditadas en autos.

En este sentido, debe recordarse que *"...en la actividad financiera de una entidad bancaria resultan aplicables los principios de la ley 19.550, que procura que el director de una sociedad anónima asuma su función con las responsabilidades inherentes -artículos 59 y 269 a 27-. Las personas o entidades regidas por la ley de entidades financieras conocen de antemano que se hallan sujetas al poder de policía financiero y bancario del BCRA, y que la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social justifican el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la dirección de los entes financieros. Su responsabilidad es la consecuencia del deber que les incumbe al asumir y aceptar funciones que los habilitan razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares, sin que las modalidades de la gestión del negocio social puedan excusarlos de sus obligaciones. Esa responsabilidad se ve comprometida toda vez que se constatan infracciones cuya comisión ha sido posible por su realización deliberada o por su aceptación, tolerancia o negligencia -aunque sea con un comportamiento omisivo-, salvo que invoquen o demuestren la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida que no ha sido probada en el caso (esta sala, causas 'Banco Columbia S.A y otros c/ BCRA Resol 207/11(Expte. 100753/03SUM FIN 1127)', pronunciamiento del 10 de septiembre de 2013, y 'Banco General de Negocios SA (E/Q) y otros c/BCRA RESOL 318/10 (EXPTE 100159/03 SUM FIN 1101) s/BCRA Recurso Directo', pronunciamiento del 1º de septiembre de 2016). Y también debe rememorarse que para eximir a los integrantes de los órganos ejecutivos no basta la mera alegación de ignorancia, por lo que resultan sancionables quienes, por 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 configuraran los comportamientos irregulares (esta sala, causa 'Banco Finansur y otros c/Banco Central de la República Argentina s/ recurso directo de organismo externo', pronunciamiento del 17 de marzo de 2015)".* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, Causa n° 60.386/2018, "Banco Piano SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras - Ley 21526 - Art 42", 21/11/2019.

- En lo que concierne a los integrantes de la Comisión Fiscalizadora -señores Flammini, González, Abelovich, Fuxman y Carretero- cabe consignar que, era su obligación fiscalizar, verificar y controlar que el órgano de administración cumpliera con sus obligaciones legales, impugnar las decisiones asamblearias que contravinieran la legislación aplicable y adoptar las medidas disponibles para superar situaciones de incumplimiento (conf. arts. 251 y 294 LGS).

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 294 de la citada ley establece para los síndicos atribuciones/deberes tendientes a asegurar el buen desempeño de la fiscalización que les ha sido



encomendada, en tanto que las funciones de la sindicatura no se limitan a salvaguardar el patrimonio de la sociedad, sino que deben constituirse en garantía de una correcta gestión y tutela del interés público.

En ese sentido *"...El desempeño de la función de síndico determina el conocimiento de la sujeción al poder de policía financiero. La naturaleza de la actividad y su importancia económica y social justifican el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la fiscalización de los entes financieros. Una entidad financiera no es un comercio como cualquier otro en el cual sólo importa el interés particular del empresario en su búsqueda de mayor ganancia. En esta actividad se encuentra presente el interés público en tanto las entidades financieras, por medio de ella, son fuentes creadoras de dinero (esta sala, causa "Banco General de Negocios", citada)".* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, Causa nº 60.386/2018, "Banco Piano SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras - Ley 21526 - Art 42", 21/11/2019.

Cabe recordar que el síndico es un funcionario impuesto por la ley, con atribuciones que no pueden serle retaceadas por los estatutos, la asamblea o el directorio, al cual la normativa societaria nacional le ha otorgado un status preponderante dentro del esquema de los órganos propios de las sociedades por acciones, y que la idoneidad e independencia de actuación constituyen condiciones imprescindibles para la adecuada tutela de los intereses de los accionistas y de la comunidad (conf. "El síndico de la sociedad anónima: replanteo crítico sobre la naturaleza y alcances de responsabilidad". Martorell, Ernesto E. LA LEY 1988-B, 1082).

Entonces, la responsabilidad de los síndicos queda comprometida por las infracciones cometidas en la medida que aceptan o toleran, aunque sea con un comportamiento omisivo, la realización de aquellas faltas. Para exculparlos deben, cuanto menos, dar muestras concretas y circunstanciadas de la efectiva realización de un método razonablemente eficaz de fiscalización oportuna, aun cuando en los hechos no hubieran podido detectar las irregularidades. Por el contrario, sin demostración alguna en tal sentido, no es posible descartar como hipótesis cierta la negligencia en el ejercicio de la función de control que permita desvirtuar la imputación por las infracciones cometidas en el ámbito de su fiscalizada.

En este contexto, la falta de observación de los hechos irregulares por parte de los nombrados y la falta de evidencia de la aplicación de algún método razonable de verificación oportuna, revelan el deficiente ejercicio de la fiscalización que les había sido encomendada. En efecto, no consta que los síndicos hubiesen actuado en forma adecuada para evitar o cuanto menos detectar las irregularidades investigadas, adoptando una actitud de tolerancia y pasividad que acarrea responsabilidad.

En ese sentido, el artículo 296 de la Ley General de Sociedades dispone que: *"Los síndicos son ilimitada y solidariamente responsables por el incumplimiento de las obligaciones que les imponen la ley, el estatuto y el reglamento, su responsabilidad se hará efectiva por decisión de la asamblea. La decisión de la asamblea que declare la responsabilidad importa la remoción del síndico."* y, en el artículo siguiente, establece que: *"También son responsables solidariamente con los directores por los hechos u omisiones de éstos, cuando el daño no se hubiera producido si hubiera actuado de conformidad con lo establecido en la ley, estatuto, reglamento o decisiones asamblearias"* -el artículo 297 LGS-.

Es de destacar la especificidad del caso que nos ocupa pues en la actividad que lleva a cabo la sociedad sumariada resultan comprometidos altos intereses públicos y privados lo que conlleva el deber de extremar los cuidados y vigilancia por parte de su órgano de fiscalización.

- En lo que atañe a la responsabilidad de quienes se desempeñaron como Gerente General -señor Herrera Grazioli-, Gerente del Áreas de Planeamiento y Control de Gestión - señor Cané de Estrada-, Gerente de Contaduría General -señora Morchón-, Gerente de Cumplimiento Normativo -señora Lemmi- y Gerente del Área Legal -señor Viñes-, debe atenderse a la relevancia que estos empleados superiores revisten a los fines del correcto funcionamiento de los entes sociales.

Como integrantes de la Alta Gerencia de una entidad autorizada por este BCRA tenían la obligación 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 la pericia y el conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad, incluyendo estos deberes cumplir estrictamente la normativa dictada por esta Institución. Dicha responsabilidad emerge de la particular naturaleza de la actividad a la que se dedica la entidad de la que forman parte, en la cual se encuentra comprometido el interés público, en cuya protección se erige un régimen normativo particular.

Debe tenerse presente que los gerentes no son meros ejecutores de órdenes. La situación jerarquizada que tienen dentro de la estructura social les confiere poder suficiente para tomar decisiones y para llevar a cabo el control respecto de las actividades que realicen las entidades, de allí que deban responder por su actuación.

En ese sentido, la jurisprudencia aplicable a considerado que: *"...aun cuando media en el caso una relación de dependencia, la actuación que cabe a los gerentes asume una importancia y unas características singulares. Tan es así que en dichos funcionarios se delega funciones ejecutivas de la administración y, justamente por la importancia de esas funciones, que en muchos casos pone en sus manos el destino de la sociedad, la ley 19.550 adjudica las mismas responsabilidades que incumben a los directores no excluyendo, por ello, la responsabilidad de estos últimos (Sala IV, causa 'Banco BI Creditansalt SA y otros c/ BCRA Resol 324/13 s/Entidades Financieras. Ley 21.526', pronunciamiento del 16 de junio de 2015)". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, Causa n° 60.386/2018, "Banco Piano SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras - Ley 21526 - Art 42", 21/11/2019.*

En el marco de este sistema normativo deben responder quienes en forma activa o por omisión no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por la entidad, y coadyuvaron de ese modo a que se configuraran los comportamientos irregulares.

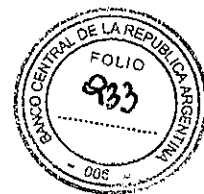
La severidad de la previsión legal y de la interpretación jurisprudencial es directamente proporcional a la relevancia que estos empleados superiores revisten a los fines del correcto funcionamiento de los entes sociales. Como ya ha sido señalado, los gerentes no son meros empleados o ejecutores de órdenes, sino que en ellos se delegan funciones ejecutivas de la administración debiendo contar con información y efectuar intervenciones oportunas e idóneas para cumplir su cometido.

Sin perjuicio de lo expuesto, no podemos obviar que salvo en el caso del señor Viñes, quien además de Gerente era Director, en los restantes casos existe relación de dependencia y que estamos refiriendo a funcionarios de distinta jerarquía dentro del nivel gerencial, lo cual se evaluará al momento de graduar la sanción.

- A mayor abundamiento de lo expresado, debe tenerse presente que las actuaciones negligentes u omisiones indebidas de las personas humanas sumariadas determinaron la responsabilidad de la persona jurídica, conforme se señalara al analizar la situación de esta.

Asimismo, vale reiterar que el criterio que determinó la imputación estas personas fue expuesto en el correspondiente informe acusatorio y los sumariados tuvieron conocimiento de este. Sin embargo, ninguno de ellos ha alegado la existencia de alguna circunstancia relevante, con entidad suficiente, para excusar la responsabilidad que les cabe por el comprobado incumplimiento de la reglamentación emanada de este BCRA.

c.- En consecuencia, a tenor de las consideraciones expuestas corresponde atribuir responsabilidad a BANCO HIPOTECARIO S.A. y a los señores Eduardo Sergio Elsztein, Mario Blejer, Saúl Zang, Fernando Recalde, Ernesto Manuel Viñes, Carlos Bernardo Písula, Jacobo Julio Dreizzen, Mauricio Elías Wior, Gabriel Adolfo Gregorio Reznik, Martín Juan Lanfranco, Juan Rubén Jure, Francisco Guillermo Susmel, Pablo Daniel Vergara del Carril, a la señora Nora Edith Zylberlicht, a los señores Ricardo Flammini, Francisco Daniel González, José Daniel Abelovich, Marcelo Héctor Fuxman, Gabriel Andrés Carretero, Manuel Juan Luciano Herrera Grazioli y Mariano Cané de Estrada y a las señoras Lorena Cecilia Morchón



y Ana María Lemmi.

IV.- Determinación de las sanciones – pautas de aplicación:

Que a este fin resultan de aplicación las pautas establecidas en el Texto Ordenado denominado “*Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias*” -T.O. al 23.01.2020, última comunicación incorporada Com. “A” 6873- (en adelante, el “Régimen Disciplinario” o “RD”).

Asimismo, en este punto se tiene presente el análisis realizado en el Informe de fs. 38/45 elaborado por la Gerencia de origen y las demás constancias agregadas al expediente.

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

En primer lugar, a los efectos de establecer las sanciones pertinentes, procede considerar la clasificación de 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.

En ese sentido, el área preventora indicó que la transgresión objeto del presente sumario “*Distribución de resultados no contando con los márgenes adicionales de capital requeridos por la normativa de aplicación, para su realización sin la previa autorización de la SEFyC.*” se encuentra catalogada en el punto 9.13.1 “*Distribución de resultados sin dar cumplimiento a lo exigido por la normativa vigente*”. Esta infracción es considerada de gravedad “Alta”, sancionable con multa de hasta 150 unidades sancionatorias -equivalentes a \$ 30.000.000- (conf. ptos. 2.2.1.2 y 9.13.1) -fs. 42, pto. 2 (iv)-.

Se hace presente que el valor de la unidad sancionatoria para todo el año 2021 es de \$ 200.000 (pesos doscientos mil), según punto 8.2 del RD y Comunicación “B” 12113.

La gravedad del incumplimiento normativo comprobado en estos autos determina la aplicación de una sanción pecuniaria, de conformidad con lo establecido en el punto 2.2.1.1, inciso b), RD.

IV.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- y, posteriormente, con sustento en ello calificar la infracción -punto 2.3.4-.

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 prevista en la norma de rito.

IV.2.1.- “Magnitud de la infracción” (pto. 2.3.1.1 RD):

a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción:

El área preventora indicó que se “... trata de una única operación en infracción por valor de \$ 250 millones.” -fs. 42, apartado 3.1.1., (i)-.

A ese respecto, se recuerda que tal como se señalara en el Considerando I, punto 3, del cálculo de “Distribución de resultados - ejercicio 2018” para el Banco Hipotecario S.A. realizado por Supervisión de Entidades Financieras III (ver fs. 82/86) se concluyó que el monto máximo a distribuir, sin solicitar autorización previa de la SEFyC, era de \$ 112.456.000.

b) Cantidad de cargos infraccionales:

En las presentes actuaciones se imputó un único cargo infraccional *"Distribución de resultados no contando con los márgenes adicionales de capital requeridos por la normativa de aplicación, para su realización sin la previa autorización de la SEFyC."* -fs. 43, apartado 3.1.1., (v) y fs. 507, II-.

c) Relevancia de la norma incumplida dentro del sistema de normas:

Respecto de este factor de ponderación la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III sostiene que: *"La norma infringida reviste importancia ya que tiene por objeto asegurarse el cumplimiento de las relaciones técnicas de liquidez y solvencia, además de promover una conducta prudente por parte de las entidades financieras, robustecer el sistema financiero y evitar que el requerimiento de capital mínimo exigible amplifique el ciclo económico."* Agrega la preventora que, a esos fines, las entidades deben constituir los márgenes de capital previstos en las disposiciones transgredidas, los que son adicionales a la exigencia de capital mínimo contemplada en el T.O. de las normas sobre "Capitales mínimos de las entidades financieras" -fs. 42, apartado 3.1.1, (ii)-.

Los objetivos de la reglamentación comentada hablan de la elevada relevancia que la misma tiene dentro del plexo normativo que regulan la actividad financiera tanto para cada una de las entidades que se dedican legalmente a ella como para la estabilidad del sistema que integran ya que esta especial actividad afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido este sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero (conf. Fallos: 303:1776; 305:2130).

d) Duración del período infraccional:

Al formular la imputación se consideró que el incumplimiento normativo tuvo lugar desde el 10.04.19 - fecha de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria N° 153- (fs. 492/494) hasta el 22.04.19 - fecha a partir de la cual los dividendos se pusieron a disposición de los accionistas según informara el Banco Hipotecario S.A.- (fs. 81).

En este punto es importante indicar que la brevedad del período indicado no es más que la consecuencia de la celeridad con que "B.H." manejó un tema tan sensible, habiendo el Directorio con fecha 25.03.19 aprobado por unanimidad el proyecto de distribución, enviando el 04.04.19 a la SEFyC por correo electrónico los cálculos "preliminares", unos pocos días después, el 10.04.19, sometiendo el proyecto a consideración de la Asamblea de Accionistas y, no obstante tener conocimiento de las objeciones del Ente Rector, poniendo el 22.04.19 los dividendos a disposición de los accionistas.

De allí que la extensión del período determinado no pueda considerarse positivamente.

e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero:

Al respecto, el área preventora señaló que *"No se advierte que el incumplimiento haya generado impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero, más allá que la entidad ha distribuido los \$ 250 millones con mayor celeridad que si hubiese solicitado la autorización requerida a esta SEFyC (siempre y cuando, se hubiese otorgado la mencionada autorización para distribuir)."* -fs. 42, apartado 3.1.1, (iv)-.

No obstante ello, cabe considerar el peligro potencial que entraña toda acción u omisión que implique la inobservancia de las normas reglamentarias que determinan el marco dentro del cual debe desarrollarse cierta actividad regulada, donde el interés particular de quienes la llevan a cabo debe compatibilizarse con el interés público que en ella se halla comprometido y que obliga a establecer ciertos lineamientos para su realización.

IV.2.2.- "Perjuicio ocasionado a terceros" (pto. 2.3.1.2 RD):

La Gerencia de Supervisión afirma que: *"No se verificó ningún daño cierto para el BCRA o para terceros"*

derivado del incumplimiento detectado.” (fs. 43, punto 3.1.2).

IV.2.3.- *“Beneficio generado para el infractor”* (pto. 2.3.1.3 RD):

El área de origen sostiene que *“No hay constancias de que la falta de pedido de autorización al BCRA haya generado algún beneficio para la entidad, más allá de lo mencionado en el punto 3.1.1. inciso (iv).”* (fs. 43, punto 3.1.3).

A su vez, en el punto 3.1.1. inciso (iv) se mencionó que *“No se advierte que el incumplimiento haya generado impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero, más allá que la entidad ha distribuido los \$ 250 millones con mayor celeridad que si hubiese solicitado la autorización requerida a esta SEFyC (siempre y cuando, se hubiese otorgado la mencionada autorización para distribuir).”* -fs. 42-.

IV.2.4.- *“Volumen operativo del infractor”* (pto. 2.3.1.4 RD):

Atento a que este factor se encuentra reservado para fijar la sanción por el comprobado ejercicio de intermediación financiera no autorizada y que el presente sumario no versa sobre esa infracción, no corresponde su ponderación.

IV.2.5.- *“Responsabilidad Patrimonial Computable”* (pto. 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 cabe ponderar que, de acuerdo con los datos obrantes a fs. 43, punto 3.1.5., la RPC declarada por la entidad para el período a partir del cual tuvo impacto el hecho infraccional (Dic. 2018) ascendió a \$ 6.685.387.000, mientras que la última informada a nivel individual (Mar. 2021) alcanzó a \$ 13.215.842.000 (ver fs. 840/841).

En consecuencia, a los efectos de este factor debe tomarse ésta última por resultar la mayor entre las opciones disponibles en autos.

IV.2.6.- *“Otros factores de ponderación”* (pto. 2.3.2 RD):

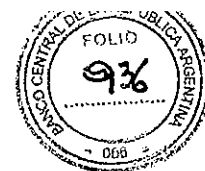
- *“Atenuantes”* (pto. 2.3.2.1 RD):

No se observa la existencia de factores atenuantes ya que lo señalado por el área de Supervisión de Entidades Financieras al respecto (fs. 43, punto 3.2.1) no encuadra en los factores atenuantes establecidos en el punto 2.3.2.1 del RD.

- *“Agravantes”* (pto. 2.3.2.2 RD):

Refirió el área de origen que *“... No se presentó a la comisión de la SEFyC actuante en la entidad, los papeles de trabajo del cálculo con anterioridad a la efectiva distribución, a pesar de haber sido solicitados con la anticipación suficiente para advertir la situación y evitar el incumplimiento normativo.”* y que *“BHSA no reconoció la conducta infraccional”* (fs. 43/44, punto 3.2.2).

De lo expresado por el área de Supervisión surge la concurrencia del factor agravante previsto en el apartado a), del punto 2.3.2.2 del RD.



A su vez, de la información obtenida del Sistema de Gestión Integrada, resulta verificado el factor establecido en punto 2.3.2.2, apartado b), del RD, referido a la existencia de otros antecedentes con conocimiento de los sumariados no computables como reincidencia. Los casos son los siguientes:

El "BH SA" registra 3 (tres) – Sum. Fin. 1343 (fs. 721), 1320 (fs. 722/723) y 1545 (fs. 724).

El señor Eduardo Sergio Elsztain registra 3 (tres) – Sum. Fin. 1343 (fs. 734), 1320 (fs. 736/737) y 1351 (fs. 744).

Cada una de las siguientes personas registran 1 (uno) – Sum. Fin. 1320: Saúl Zang (fs. 751/752), Ernesto Manuel Viñes (fs. 760/761), Carlos Bernardo Písula (fs. 768/769), Jacobo Julio Dreizzen (fs. 775/776), Pablo Daniel Vergara del Carril (fs. 807/808), José Daniel Abelovich (fs. 823), Ricardo Flammini (fs. 817) y Marcelo Héctor Fuxman (fs. 828).

El Sr. Mauricio Elías Wior registra 2 (dos) – Sum. Fin. 1320 (fs. 782/783) y 1545 (fs. 784).

El señor Gabriel Adolfo Gregorio Reznik registra 2 (dos) – Sum. Fin. 1320 (fs. 791/792) y 1545 (fs. 793).

Finalmente, el señor Martín Juan Lanfranco registra 1 (uno) – Sum. Fin. 1545 (fs. 799).

IV.3.- Calificación de la infracción (punto 2.3.4 RD):

La Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III calificó provisoriamente el incumplimiento normativo reprochado con una puntuación de "2" -dos- (fs. 44, punto 4), con fundamento en los factores de ponderación explicitados precedentemente. Ello es ratificado por esta Instancia.

Por ese motivo, al haber sido calificada la infracción normativa como de "gravedad Alta – puntuación "2" la sanción pecuniaria deberá establecerse entre el 21 % y el 40 % de la escala prevista respecto del incumplimiento -conf. pto. 2.3.4 del RD-.

IV.4.- Determinación de la sanción a aplicar:

A continuación, se procederá a determinar las sanciones que corresponden a la entidad y a las personas humanas halladas responsables del cargo imputado y comprobado, con sustento en los factores ya ponderados y demás pautas aplicables que fueron debidamente explicitadas en los apartados precedentes. Además, en lo que concierne concretamente a las personas humanas se ponderará: el lapso de actuación durante el período en que se comprobó la infracción, su grado de intervención en los hechos, las funciones desempeñadas y demás situaciones particulares de así corresponder.

IV.4.1.- BANCO HIPOTECARIO S.A.:

La sanción que por el presente acto se impone a la persona jurídica sumariada y hallada responsable del incumplimiento normativo es determinada en razón de:

a.- El encuadramiento de la infracción conforme el Régimen Disciplinario a cargo de esta Institución, del que surge lo siguiente: punto 9.13.1 del RD, infracción de gravedad "Alta" para la que se prevé sanción de 150 unidades sancionatorias, equivalentes a \$ 30.000.000 (pesos treinta millones), con una puntuación de "2" (dos), lo que determina que la multa a aplicar deberá establecerse entre el 21 % y el 40 % de la escala - conf. pto. 2.3.4 del RD-.

b.- La consideración de los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 de cuyo desarrollo surge la concurrencia en el caso particular que nos ocupa de las siguientes circunstancias:

- Existencia de un único cargo infraccional.
- Relevancia significativa de la norma incumplida dentro del sistema de normas que regulan la actividad.

- Período infraccional breve producto de la celeridad con que la entidad manejó el tema por lo que este factor no se considera positivamente.
- Relativo impacto de la infracción sobre la entidad y/o el sistema financiero.
- Falta de verificación de un daño cierto o cuantificable para el BCRA o para terceros; ni de un beneficio para la entidad financiera, derivado del incumplimiento.
- Existencia de factores agravantes, conforme el RD.

c.- Los hechos constitutivos de la infracción imputada y comprobada en las actuaciones, se verificaron en el ámbito de una sociedad de objeto específico, sujeta a un régimen legal que establece un marco de actuación particularmente limitado y caracterizado por su sujeción permanente a la reglamentación y al control del BCRA, con fundamento en las razones de bien público que se hallan comprometidas en la actividad financiera.

En este contexto, el importe de la sanción de multa que cabría imponer a la entidad ascendería a \$ 9.000.000 (pesos nueve millones).

Dicho importe se ajusta al límite previsto en el punto 2.4.1 del RD -en el caso no podrá superar el 60 % de RPC considerada a los efectos de los factores de ponderación, que ascendió a \$ 13.215.842.000, por lo que la sanción no podría ser mayor a \$ 7.929.505.200-.

Sin embargo, del análisis de la información obtenida del Sistema de Gestión Integrada, surge la existencia de dos antecedentes sumariales computables como reincidencia (fs. 726 -sancionada con Apercibimiento, Sumario 1486- y fs. 731 -sancionada con Multa, Sumario 1365-), conforme los términos del punto 2.5.1 del RD.

En consecuencia, el monto indicado debe ser incrementado en un 30 % -conf. Pto. 2.5.1 RD-, debiendo resaltar que el adicional indicado no se encuentra alcanzado por los límites previstos en el punto 2.4 (conf. punto 2.5.2).

En definitiva, en el presente caso, corresponde imponer al BANCO HIPOTECARIO S.A. multa de \$ 11.700.000 (pesos once millones setecientos mil), sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras.

IV.4.2.- Sanción a imponer a las personas humanas sumariadas:

Las sanciones que se imponen a las personas humanas por ser halladas responsables del cargo imputado y comprobado en el sumario son determinadas atendiendo a:

- a.- Las cuestiones indicadas en los apartados a y b del precedente punto 4.1, al que se remite en honor a la brevedad.
- b.- La posición que tenían dentro de la estructura de la entidad al tiempo de los hechos descriptos en la imputación, los cargos ostentados, así como su grado de participación en los hechos, los periodos de actuación, las circunstancias agravantes y/o atenuantes de la responsabilidad de los involucrados, de conformidad con el análisis realizado en los distintos acápites del Considerando II, punto 2, apartado d- y Considerando III, a los que se remite "*brevitatis causae*".
- c.- El límite que debe observarse según lo dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b), del RD, en cuanto a que las multas impuestas a las personas humanas, consideradas en forma conjunta, no podrá superar en dos veces el monto de la multa impuesta a la entidad.



d.- La existencia o no de otros antecedentes con conocimiento de los sumariados no computables como reincidencia (ver IV.2.6, Agravantes).

e.- Que de la información obtenida del Sistema de Gestión Integrada -y atento lo reglado en el punto 2.5 RD- surge que particularmente el señor Eduardo Sergio Elsztain registra 5 (cinco) antecedentes sumariales computables como reincidencia (fs. 735 – Sum. Fin. 1359, sancionado con Multa; fs. 739 – Sum. Fin. 1486, sancionado con Apercibimiento; fs. 740 – Sum. Fin. 1406, sancionado con Multa; fs. 741 – Sum. Fin. 1539, sancionado con Llamado de Atención y fs. 743 – Sum. Fin. 1365, sancionado con Multa).

A su vez, el Sr. Saúl Zang registra 2 (dos) antecedentes sumariales computables como reincidencia (fs. 750 – Sum. Fin. 1359, sancionado con Multa y fs. 754 – Sum. Fin. 1365, sancionado con Multa).

El señor Ernesto Manuel Viñes registra 3 (tres) antecedentes sumariales computables como reincidencia (fs. 759 – Sum. Fin. 1359, sancionado con Multa, fs. 765 – Sum. Fin. 1365, sancionado con Multa y fs. 763 – Sum. Fin. 1406, sancionado con Multa).

El Sr. Carlos Bernardo Písula registra 1 (un) antecedente sumarial computable como reincidencia (fs. 772 – Sum. Fin. 1365, sancionado con Multa).

El señor Jacobo Julio Dreizzen registra 1 (un) antecedente sumarial computable como reincidencia (fs. 778 – Sum. Fin. 1365, sancionado con Multa).

El Sr. Mauricio Elías Wior registra 1 (un) antecedente sumarial computable como reincidencia (fs. 781 – Sum. Fin. 1359, sancionado con Multa).

El señor Gabriel Adolfo Gregorio Reznik registra 2 (dos) antecedentes sumariales computables como reincidencia (fs. 790 – Sum. Fin. 1359, sancionado con Multa y fs. 796 – Sum. Fin. 1365, sancionado con Multa).

El Sr. Pablo Daniel Vergara del Carril registra 2 (dos) antecedentes sumariales computables como reincidencia (fs. 806 – Sum. Fin. 1359, sancionado con Multa y fs. 811 – Sum. Fin. 1365, sancionado con Multa).

- En definitiva, en el presente caso, corresponde imponer a los sumariados que se mencionan a continuación las siguientes sanciones:

- Al señor Eduardo Sergio Elsztain (Presidente), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 1.868.665 (pesos un millón ochocientos sesenta y ocho mil seiscientos sesenta y cinco). Dicho importe representa el 11,53 % aprox. de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada sin computarse la reincidencia (a fin de cumplir el límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD), más el incremento del 80 % producto de las 5 reincidencias que registra.

- A cada uno de los señores Saúl Zang (Vicepresidente 2°) y Pablo Daniel Vergara del Carril (Director), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 1.425.185 (pesos un millón cuatrocientos veinticinco mil ciento ochenta y cinco). La cifra expresada equivale -en cada caso- al 11,31 % aprox. de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada sin computarse la reincidencia (atento al límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD), más el incremento del 40 % producto de las 2 reincidencias que registran cada uno de los nombrados.

- Al señor Gabriel Adolfo Gregorio Reznik (Director), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 1.439.295 (pesos un millón cuatrocientos treinta y nueve mil doscientos noventa y cinco). La cifra expresada equivale al 11,42 % aprox. de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada sin computarse la reincidencia (atento al límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD), más el incremento del 40 % producto de las 2

reincidencias que registra.

- Al señor Ernesto Manuel Viñes (Director y Gerente del Área Legal), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 2.214.714 (pesos dos millones doscientos catorce mil setecientos catorce). Dicho importe representa el 15,37 % aprox. de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada sin computarse la reincidencia -atento a su desempeño como Director y Gerente del Área Legal y a fin de cumplir el límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD-, más el incremento del 60 % producto de las 3 reincidencias que registra.

- A cada uno de los señores Carlos Bernardo Písula (Director) y Jacobo Julio Dreizzen (Director), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 1.221.587 (pesos un millón doscientos veintiún mil quinientos ochenta y siete). La cifra expresada equivale, en cada caso, al 11,31 % aprox. de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada sin computarse la reincidencia (atento al límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD), más el incremento del 20 % producto de la reincidencia que registra cada uno de los nombrados.

- Al señor Mauricio Elías Wior (Director), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 1.233.682 (pesos un millón doscientos treinta y tres mil seiscientos ochenta y dos). La cifra expresada equivale al 11,42 % aprox. de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada sin computarse la reincidencia (atento al límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD), más el incremento del 20 % producto de la reincidencia que registra.

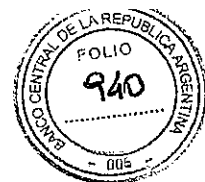
- A cada uno de los señores Juan Rubén Jure (Director) y Francisco Guillermo Susmel (Director), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 1.007.910 (pesos un millón siete mil novecientos diez). La cifra expresada equivale, en cada caso, al 11,19 % aprox. de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada, sin computarse la reincidencia, a fin de cumplir el límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD.

- Al señor Martín Juan Lanfranco (Director), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 1.017.989 (pesos un millón diecisiete mil novecientos ochenta y nueve). La cifra expresada equivale al 11,31 % aprox. de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada, sin computarse la reincidencia (y redondeo), a fin de cumplir el límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD.

- Al señor Fernando Recalde (Director), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 335.970 (pesos trescientos treinta y cinco mil novecientos setenta). Dicho importe representa el 3,73 % de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada sin computarse la reincidencia (a fin de cumplir el límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD). La sanción al mencionado Director tuvo un atenuante del 66,7 % aprox. dadas las características de su actuación y su extensión en el período infraccional, aspectos desarrollados en el Considerando II, 2, d, (iii).

- A cada uno de los señores Ricardo Flammini (Síndico), Marcelo Héctor Fuxman (Síndico) y José Daniel Abelovich (Síndico), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 1.017.989 (pesos un millón diecisiete mil novecientos ochenta y nueve). La cifra expresada equivale -en cada caso- al 11,31 % de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada, sin computarse la reincidencia (y redondeo), a fin de cumplir el límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD.

- Al señor Francisco Daniel González (Síndico), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 1.007.910 (pesos un millón siete mil novecientos diez). La cifra expresada equivale al 11,19 % de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada, sin computarse la reincidencia, a fin de cumplir el límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD.



- Al señor Gabriel Andrés Carretero (Síndico), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 335.970 (pesos trescientos treinta y cinco mil novecientos setenta). Dicho importe representa el 3,73 % de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada sin computarse la reincidencia (a fin de cumplir el límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD). La sanción al mencionado Síndico tuvo un atenuante del 66.7 % aprox. dada las características de su actuación y su extensión en el período infraccional, aspectos desarrollados en el Considerando II, 2, d, (iii).
- Al señor Manuel Juan Luciano Herrera Grazioli (Gerente General), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 671.940 (pesos seiscientos setenta y un mil novecientos cuarenta). La cifra expresada equivale al 7,46 % de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada sin computarse la reincidencia, a fin de cumplir el límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD.
- A cada uno de los señores Mariano Cané de Estrada (Gerente del Área de Planeamiento y Control de Gestión), Lorena Cecilia Morchón (Gerente de Contaduría General) y Ana María Lemmi (Gerente de Cumplimiento Normativo), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$ 335.970 (pesos trescientos treinta y cinco mil novecientos setenta). La cifra expresada equivale -en cada caso- al 3,73 % de la multa que cabe imponer a la entidad sumariada sin computarse la reincidencia, en cumplimiento del límite dispuesto en el punto 2.4.5, apartado b, del RD.
- Al señor Mario Blejer (Vicepresidente 1°), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 2, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en un apercibimiento. En este caso, se entiende que cabe hacer uso de las facultades previstas en el punto 8.1 del Régimen Disciplinario y atenuar la sanción aplicando al nombrado una sanción no pecuniaria atento las características de su actuación en el obrar reprochado, cuyo análisis se efectuara en el Considerando II, punto 2, apartado d-, ítem (ii) a donde se remite.
- A la Sra. Nora Edith Zylberlicht (Directora), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 2, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, consistente en un apercibimiento. Respecto de la nombrada, haciendo uso de las facultades previstas en el citado punto 8.1 del RD, se dispone aplicar una sanción no pecuniaria dada las características de su actuación en el obrar disvalioso tratado en detalle en el Considerando II, 2, d, (iii), a cuyo análisis se remite.

V.-CONCLUSIONES:

- 1.- Que ha quedado comprobada la transgresión normativa imputada.
- 2.- Que han sido determinados los sujetos responsables de dicha infracción.
- 3.- Que han sido establecidas las sanciones correspondientes con arreglo a las pautas vigentes en la materia -artículo 41 de la Ley N° 21.526 y Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias-, las cuales fueron debidamente explicitadas.
- 4.- Que en virtud de lo expuesto corresponde sancionar a la persona jurídica y a las personas humanas halladas responsables con la sanción prevista en el artículo 41, incisos 2 y 3, de la Ley de Entidades Financieras.
- 5.- Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.
- 6.- Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el artículo 47, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, modificada por la Ley N° 26.739, aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue reestablecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780.

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

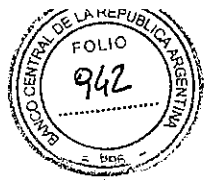
RESUELVE:

1º) Aplicar las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 2, de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526:

- Al señor Mario Blejer (DNI N° 4.619.694): apercibimiento.
- A la señora Nora Edith Zylberlicht (DNI N° 10.134.482): apercibimiento.

2º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3, de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526:

- Al BANCO HIPOTECARIO S.A. (CUIT N° 30-50001107-2): multa de \$ 11.700.000 (pesos once millones setecientos mil).
- Al señor Ernesto Manuel Viñes (DNI N° 4.596.798): multa de \$ 2.214.714 (pesos dos millones doscientos catorce mil setecientos catorce).
- Al señor Eduardo Sergio Elsztain (DNI N° 14.014.114): multa de \$ 1.868.665 (pesos un millón ochocientos sesenta y ocho mil seiscientos sesenta y cinco).
- Al señor Gabriel Adolfo Gregorio Reznik (DNI N° 12.945.351): multa de \$ 1.439.295 (pesos un millón cuatrocientos treinta y nueve mil doscientos noventa y cinco).
- A cada uno de los señores Saúl Zang (DNI N° 4.533.949) y Pablo Daniel Vergara del Carril (DNI N° 17.839.402): multa de \$ 1.425.185 (pesos un millón cuatrocientos veinticinco mil ciento ochenta y cinco).
- Al señor Mauricio Elías Wior (DNI N° 12.746.435): multa de \$ 1.233.682 (pesos un millón doscientos treinta y tres mil seiscientos ochenta y dos).
- A cada uno de los señores Carlos Bernardo Písula (DNI N° 4.699.992) y Jacobo Julio Dreizzen (DNI N° 11.955.534): multa de \$ 1.221.587 (pesos un millón doscientos veintiún mil quinientos ochenta y siete).
- A cada uno de los señores Martín Juan Lanfranco (DNI N° 18.011.037), Ricardo Flammini (DNI N° 4.351.316), Marcelo Héctor Fuxman (DNI N° 11.889.826) y José Daniel Abelovich (DNI N° 12.076.652): multa de \$ 1.017.989 (pesos un millón diecisiete mil novecientos ochenta y nueve).
- A cada uno de los señores Juan Rubén Jure (DNI N° 20.283.683), Francisco Guillermo Susmel (DNI N° 11.987.329) y Francisco Daniel González (DNI N° 8.474.624): multa de \$ 1.007.910 (pesos un millón siete mil novecientos diez).
- Al señor Manuel Juan Luciano Herrera Grazioli (DNI N° 92.761.368): multa de \$ 671.940 (pesos seiscientos setenta y un mil novecientos cuarenta).
- A cada uno de los señores Fernando Recalde (DNI N° 93.792.217), Gabriel Andrés Carretero (DNI N° 4.125.903), Mariano Cané de Estrada (DNI N° 24.788.305), Lorena Cecilia Morchón (DNI N° 28.324.203)



y Ana María Lemmi (DNI N° 14.515.924): multa de \$ 335.970 (pesos trescientos treinta y cinco mil novecientos setenta).

3°) Comunicar que los importes de las multas mencionados en el punto 2°) 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.

4°) Hacer saber que las sanciones impuestas en el punto 1°) sólo serán recurribles por revocatoria, mientras que las multas impuestas en el punto 2°) únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, todo ello en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

5°) Notificar con los recaudos establecidos en la Sección 3 del Texto Ordenado del "Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes N° 21.526 y N° 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- la entidad y las personas humanas sancionadas con la penalidad prevista en el inciso 3), del artículo 41, de la Ley N° 21.526.

Digitally signed by GOLONBEK Claudio Martin
Date: 2021.08.17 13:22:14 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

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

Digitally signed by GDE BCRA
DN: cn=GDE BCRA, c=AR, o=BCRA,
ou=Gerencia de Seguridad Informatica,
serialNumber=CUIT 30500011382
Date: 2021.08.17 13:22:17 -03'00'