

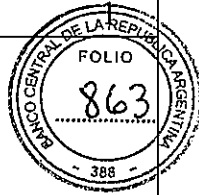
B.C.R.A.

Referencia

Exp. N°

23.551/13

Act.

**RESOLUCIÓN N° 108**

Buenos Aires, – 8 MAR 2019

VISTO:

El presente Sumario en lo Financiero N° 1417, Expediente N° 23.551/13, y la presentación efectuada por los señores (i) Jorge Rodolfo González, (ii) Néstor Carlos ICK, (iii) Jorge Fabián González, (iv) María Josefina Zabala y (v) Gustavo Alfredo Peri.

Adicionalmente el primero de ellos manifiesta que también representa a los Sres. Luis (vi) Alberto Cerrezuela y (vii) Juan José Manuel Lobato, encontrándose los mencionados poderes especiales incorporados al sumario a fs. 352/353 y 348/349 respectivamente. En dicha presentación interponen recurso de revocatoria en los términos del artículo 42° de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 contra la Resolución de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias N° 259/18 (fs. 789/815) que puso fin al presente Sumario, y

CONSIDERANDO:

I. Que, la citada Resolución N° 259/18 (fs. 789/815), impuso las siguientes sanciones: a la entidad Banco Rioja Sociedad Anónima Unipersonal (antes Nuevo Banco de la Rioja S.A.) y a los señores Jorge Rodolfo González y Néstor Carlos ICK las sanciones de Apercibimiento y a los señores Jorge Fabián González, María Josefina Zabala, Gustavo Alfredo Peri, Luis Alberto Cerrezuela y Juan José Manuel Lobato, sanción de Llamado de atención, en los términos del artículo 41°, incisos 2) y 1), respectivamente, de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

II. Que, en primer lugar, corresponde indicar que atento a lo expresado en los vistos, la entidad –Nuevo Banco de la Rioja S.A.- no presentó recurso alguno. En consecuencia, en la presentación de fs. 832/847, los sancionados interponen recurso de revocatoria contra la Resolución citada, solicitando se revoque la misma, y se dejen sin efecto las sanciones impuestas, a los Sres. Jorge Rodolfo **González**, Néstor Carlos **ICK**, Jorge Fabián **González**, María Josefina **Zabala** y Gustavo Alfredo **Peri** y asimismo a los Sres. Luis Alberto **Cerrezuela** y Juan José Manuel **Lobato**.

III. Que, el recurso de revocatoria planteado por los quejosos se encuentra contemplado en el artículo 42° de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y ha sido interpuesto en tiempo y forma, por lo que resulta pertinente admitirlo formalmente.

IV. Que, en consecuencia, corresponde exponer los argumentos recursivos esgrimidos:

1. En primer lugar -fs. 833/836-, los recurrentes critican el tiempo de duración del sumario, señalando que durante ese plazo no se analizó, ni se tuvieron en cuenta los descargos presentados por los recurrentes. Al respecto destacan, que en la resolución cuestionada se omitió la aplicación de la normativa más benigna.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	23.551/13	2
----------	-------------------------------	-----------	---

2. Posteriormente, los recurrentes se agravan por considerar que la SEFyC no ha tenido en cuenta a la hora de dictar la resolución sancionatoria la Comunicación "A" 6352, que dispuso aplicar flexibilidad del régimen de la Línea de Créditos de la Inversión Productiva, omitiendo de esta forma la aplicación del principio de la ley penal más benigna. En esa línea, insisten en lo ya manifestado en su defensa y que fuera materia de análisis en el acto aquí cuestionado -fs. 837/838-.

En el mismo orden de ideas, afirman que la Resolución impugnada aplica sanciones (apercibimientos y llamados de atención), por una infracción: "...*QUE YA NO EXISTE en el marco de la normativa vigente...*".

3. Posteriormente, a fs. 840/841, los recurrentes reiteran lo expresado oportunamente en su descargo en cuanto a la falta de intencionalidad, resaltando al respecto que el hecho carecía de potencialidad dañosa. En esa línea, señalan que todo órgano sancionador debe tomar en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes, criterios objetivos y subjetivos, aplicando en cada caso el principio de razonabilidad. Asimismo, exponen la falta de fundamentos para rechazar la defensa de la entidad y las personas humanas sancionadas, en orden a la ponderación o valoración de los hechos ocurridos.

4. Seguidamente, a fs. 842/846, los recurrentes se agravan por la decisión de sancionarlos, insistiendo en la aplicación de la ley penal más benigna, señalando al respecto que el mismo se encuentra consagrado en convenios internacionales que a partir de la reforma de 1994 ostentan jerarquía constitucional.

En el mismo orden de ideas, afirman que los criterios adoptados en sumarios cambiarios en cuanto a la ley más favorable, resulta aplicable en el ámbito de las sanciones administrativas.

V. En relación con lo argumentado por los recurrentes cabe efectuar las siguientes consideraciones:

1. Sobre el punto relativo a la duración del sumario, ya se ha sostenido que el plazo razonable no puede establecerse con precisión absoluta, y que la complejidad de la actividad financiera y sus características propias hacen que la interpretación tanto del plazo de la sustanciación del proceso sumarial como el de la prescripción sea más rigurosa en relación a la de otros ordenamientos legales, pues en ella se encuentran en juego vastos intereses económicos y sociales, públicos y privados, y por lo cual se busca asegurarle a este Banco Central el efectivo cumplimiento de sus funciones de fiscalización.

Al mismo tiempo, ya se ha puesto de manifiesto también la doctrina de la Cámara del fuero en pleno, en la cual se sostuvo que los actos y diligencias de procedimientos inherentes a la sustanciación del sumario son idóneos para interrumpir el plazo de prescripción de la acción sancionatoria previsto en el art. 42 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

De la misma manera ha de rechazarse nuevamente la pretendida aplicación de los principios del derecho penal, pues debe recordarse que: "...*es jurisprudencia del fuero (...) que las sanciones que impone dicha entidad tienen carácter administrativo, no penal, y por lo tanto no resultan estrictamente aplicables los principios del derecho penal*" (Alhec Tours S.A. Cambio, Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA - Resol. 150/13 - Expte. 100.971/07 - Sum. Fin. 1231, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 21/10/2014).

A



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	23.551/13	3.
----------	-------------------------------	-----------	----

2. En relación a la solicitud de que sean revocadas las sanciones impuestas a los aquí recurrentes, por aplicación de la Comunicación "A" 6352 del 03.11.17, no corresponde aplicar el mismo en las presentes actuaciones, en razón de que los hechos que se reprochan fueron llevados a cabo con anterioridad a la fecha en la cual comenzó a regir dicha Comunicación, que por otra parte fijó la "Línea de financiamiento para la producción y la inclusión financiera. Cupo de 2018", lo cual la torna inaplicable para el presente caso.

La posterior modificación del régimen de la Línea de Créditos de la Inversión Productiva no altera la situación ya materializada, debiendo tenerse presente que las sanciones por infracciones financieras, previstas en el artículo 41° de la Ley N° 21.526, no participan de las características de las medidas represivas establecidas en el Código Penal, por lo que no resulta aplicable al "sub lite" el principio de la ley penal más benigna.

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

Con el mismo alcance se ha señalado que "En lo referente a la pretendida aplicación al sub discussio de los principios generales del Derecho Penal, ha de señalarse que las sanciones bajo examen tienen carácter disciplinario y no participan de las medidas represivas del Código Penal (Fallos 241:419; 251:343; 268:98; 275:265; entre muchos otros). Las correcciones disciplinarias, como tales, no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas y, por ende, no es de su esencia que se apliquen, sin más, las reglas del derecho penal, ni se requiere el dolo, ya que las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión" (conf. sala 3ª, "Bunge Guerrico" y "Banco Serrano Coop. Ltda.", 03/05/1984 y 15/10/1996, respectivamente).

Todo lo expuesto es sin perjuicios de que, de conformidad con lo providenciado a fs. 751 por esta Instancia, la flexibilidad del régimen de la línea de Créditos de la Inversión Productiva dispuesta por la Comunicación "A" 6352 se tuvo especialmente en cuenta como un factor atenuante para determinar la relevancia de la norma incumplida.

3. En relación a la inexistencia del daño alegada por los recurrentes, es importante señalar que la responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular que infringe la normativa de aplicación, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquel pudiere ocasionar.

Luce dogmática la afirmación del quejoso relativa a que la existencia de la falta requiera la producción de un daño concreto, pues tal recaudo no surge de las normas que rigen la materia, que no exigen la producción de un daño sino solamente la contrariedad objetiva de la regulación normativa, de la que podría eventualmente derivarse un daño.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 23.551/13 Act.	4
----------	--	---	---

También la jurisprudencia se ha expresado en este sentido, al determinar que: *"el sistema normativo que rige la actividad de las entidades financieras prevé que las infracciones en él consagradas se produzcan solo por el potencial daño que provoque una actividad emprendida sin cumplir con las exigencias legales, por lo que carece de toda entidad, a los efectos de la aplicación de las sanciones, la falta de un efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar"* (Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y otros c/ BCRA, Resol. 587/13 - Expte. 101.006/07 - Sum. Fin. 1248, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 15/07/2014).

Sentado ello, cabe afirmar que, tal como lo reclaman los recurrentes (fs. 841/842) en cuanto a que las sanciones aplicadas resultan *"inadecuadas"* y *"arbitrarias"* conforme las pruebas presentadas en el descargo, en el presente caso no aportaron nuevos elementos de prueba ni esgrimen otros fundamentos que los ya tenidos en cuenta en oportunidad de dictarse la Resolución atacada.

4. Por último, y en consonancia con lo hasta aquí expuesto, en relación con el agravio expresado, en relación a que sean revocadas las sanciones impuestas a los recurrentes por aplicación de la ley penal más benigna, se remite, en honor a la brevedad, a lo ya manifestado en el punto 2 precedente.

En línea con lo allí manifestado procede indicar que, ya desde principios de la década pasada, -criterio que se mantiene hasta nuestros días- la Cámara del fuero sostenía que: *"Las medidas sancionatorias impuestas por el B.C.R.A. tienen carácter administrativo no penal por lo que no resultan estrictamente aplicables los principios propios del derecho penal (...). Es por ello que no puede argumentarse en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio con el principio de la ley penal más benigna"* (Columbia Cía. Financiera S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 268/99 - Expte. 39.002/85 - Sum. Fin. 610, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 18/04/2000).

Por lo expuesto, el supuesto precedente invocado, tampoco corresponde sea de aplicación en los presentes, toda vez que se trata de un sumario cambiario, que abrevia en otra normativa que el presente.

En refuerzo a lo antedicho, puede observarse una lógica invariable a lo largo de los años a través de los sucesivos pronunciamientos jurisdiccionales (CNACAF, Sala I - Causa N° 24.236/06 del 30/09/2010; CNACAF, Sala II - Causa N° 7.691/12 del 10/07/2012; CNACAF, Sala II - Causa N° 732/13 del 05/09/2013; CNACAF, Sala III - Causa N° 6.410/13 del 11/02/2014; CNACAF, Sala IV - Causa N° 7.445/13 del 31/03/2015; CNACAF, Sala III - Causa N° 74.182/14 del 11/10/2016; entre muchos otros).

5. De conformidad con los argumentos plasmados en el presente Considerando V se concluye que no corresponde hacer lugar a ninguno de los agravios formulados por los señores Jorge Rodolfo González, Néstor Carlos ICK, Jorge Fabián González, María Josefina Zabala, Gustavo Alfredo Peri, Luis Alberto Cerrezuela y Juan José Manuel Lobato, contra la Resolución N° 259/18, atento a que no invocan la existencia de razones valederas que permitieran modificar la decisión de fondo adoptada. Sólo han reproducido argumentos ya expresados en algunos casos en el descargo, no trayendo nuevos fundamentos a considerar.

Fórm. 3608-9 (1-2019)

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	23.551/13	5
----------	-------------------------------	-----------	---

En consecuencia, procede rechazar el recurso interpuesto en cuanto al planteo de fondo.

VI. Que con el pronunciamiento al que se arriba queda concluida la vía administrativa.

VII. Que, con relación a la reserva de recurrir ante la Justicia Federal por el planteo de inconstitucionalidad, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

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

IX. Que, el Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias se encuentra facultado para la emisión del presente acto, en virtud de lo normado por el artículo 47°, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.

Por ello:

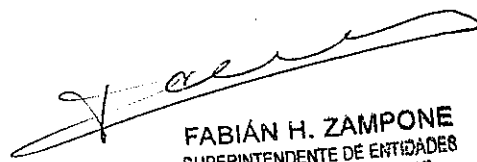
**EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS
RESUELVE:**

1º) Rechazar el recurso planteado en cuanto al fondo del asunto y confirmar en consecuencia la citada Resolución SEFYC N° 259/18 por la que se impuso a cada uno de los Sres. Jorge Rodolfo GONZALEZ y Néstor Carlos ICK sanción Apercibimiento y respecto de los restantes Llamado de atención.

2º) Tener por definitivamente concluida la vía administrativa.


3º) Dar oportuna cuenta al Directorio.

4º) Notificar a los interesados.


FABIÁN H. ZAMPONE
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO
Secretaría del Directorio

8 MAR 2019


ADRIANA BREST
JEFE
SECRETARÍA DEL DIRECTORIO