

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 388.190/18 Act.	1
----------	--	--	---

RESOLUCIÓN N° 131

Buenos Aires, **03 ABR 2019**

VISTO:

La resolución SEFyC N° 540/18 (fs. 23/57) recaída en el **Sumario Financiero N° 1478**, Expediente N° 100.448/15 y la presentación efectuada por los señores Miguel Alberto Kiguel y Joaquín Arturo Pozzo (fs. 2/21) deduciendo recurso de revocatoria contra la citada resolución, y

CONSIDERANDO:

I. Que, por la referida Resolución N° 540/18 (fs. 23/57) del Sumario 1478 incoado en contra de Puente Hnos. S.A. Sociedad de Bolsa y otras personas humanas, se les impuso a los señores Miguel Alberto Kiguel y Joaquín Arturo Pozzo, sanción de **Apercibimiento** en los términos del artículo 41, inciso 2) de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

II. Que, a través de la presentación de fs. 2/21, los sancionados interponen recurso de revocatoria contra la Resolución citada, solicitando se **revoque** la misma y se dejen sin efecto las sanciones impuestas.

En síntesis, se agravan por entender inconstitucional el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, que la resolución atacada es nula por vicios en su causa, objeto y motivación y por inexistencia de responsabilidad de los recurrentes.

III. Que, el recurso de revocatoria planteado por los señores Miguel Alberto Kiguel y Joaquín Arturo Pozzo 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 admitir formalmente dicho recurso.

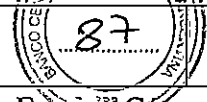
IV. Que, en razón de lo señalado en el Considerando que antecede corresponde proceder el tratamiento de las cuestiones planteadas.

IV.1. Los planteos de los recurrentes.

IV.1.a. En primer lugar, los recurrentes mantienen los planteos de inconstitucionalidad y nulidad del régimen sancionatorio establecido en la Ley de Entidades Financieras y hacen reserva del recurso extraordinario (fs. 2 vta.)

Para sostener dichos planteos reiteran los fundamentos de la aplicación de los principios del derecho penal en el ámbito administrativo sancionador replicando lo ya expuesto en el descargo presentado contra la Resolución de Apertura Sumarial N° 982/15 y agregando la cita del fallo

PS
A



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 388.190/18 Act.	2
----------	--	--	---

"Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ BCRA (Expte. 1516/15)" de la Excm^a. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por el cual sostienen el criterio de la naturaleza penal de estos sumarios (fs. 5).

Por su parte, reiteran también los planteos de nulidad ya formulados por la presunta inexistencia o falsedad de los hechos invocados por esta Institución tanto en la apertura sumarial como en la resolución que puso fin al Sumario Financiero N° 1478. Al respecto, advierten que el supuesto fáctico sobre el que se asienta dicho sumario es falso, ya que nunca se utilizó la denominación "banca" -vicio por falta de causa- (fs. 7/9).

En cuanto al vicio en el objeto y en la motivación, manifiestan que la resolución atacada nada dijo respecto de dichos planteos, por lo cual la omisión del tratamiento de cuestiones dirimientes les impide realizar una crítica distinta a la de dicha omisión y reiterar el planteo de nulidad que en ellos se funda, solicitando se haga lugar a la misma, al tiempo que advierten que el único argumento que desarrolla la resolución atacada para rebatir la defensa es decir que no se ha invocado perjuicio alguno y que lo que se plantea es la nulidad por la nulidad misma (fs. 9 vta./13).

IV.1.b. En otro orden de ideas, insisten en la falta de responsabilidad de los recurrentes al entender que se ha imputado genéricamente a todos los Directores sin acreditar la existencia de autoría o participación (fs. 13 vta.)

En este punto, advierten que se ha hecho caso omiso a la prohibición de responsabilidad objetiva en materia penal, sin que obre prueba alguna de la actuación personal por parte de los señores Kiguel y Pozzo y que el directorio de la sociedad no ha intervenido ni en la gestión del premio otorgado ni en la confección de la publicidad, en donde se denomina a Puente Hnos. S.A. como "banca de inversión" (fs. 15).


Así, reiteran que la utilización de los términos cuestionados fue realizada en un sentido coloquial y que en ningún momento se pretendió inducir al público a entender que la sociedad es una entidad financiera (fs. 16 vta.).

Sobre el particular, insisten en que se trató de un error del diseñador externo de la publicidad o bien del medio periodístico que repitió el anuncio erróneamente y que carece de sentido lógico y de razón jurídica penalizar cuando las indicaciones correctivas fueron acatadas en tiempo y subsanados los inconvenientes de modo que el reproche original se ha viciado de sustancia y motivación para subsistir como tal (fs. 18).

Por último, reiteran que en el caso de las infracciones comprendidas en el periodo 22/11/2013 - 23/04/2014 los recurrentes no integraban el Directorio de Puente Hnos. S.A. y que por sus fechas de designación no pudieron tener ninguna participación en el hecho original -atento a la reiteración de la infracción en el año 2015-, señalando que la delegación en temas de mero funcionamiento que no tienen incidencia directa en el resultado de los negocios sociales, como unos avisos en un diario, está fuera de la esfera de responsabilidad del Directorio (fs. 19/21).

PS
A

Por todo lo expuesto, solicitan que se revoque la Resolución SEFyC 540/18 y se disponga la absolución lisa y llana de los sancionados.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 388.190/18 Act.		3
<p align="center">IV.2. <u>Respuesta a los planteos esgrimidos por el recurrente.</u></p>				
<p>IV.2.a. En primer lugar, debe ser rechazado el planteo de nulidad impetrado respecto de la Resolución SEFyC N° 540/18. Ello, por cuanto no existe evidencia alguna de que se encuentre viciada la causa de la resolución atacada, pues lo cuestionado es la utilización de la denominación banca en distintas publicaciones, tanto gráficas como en páginas web, situación ésta que se encuentra probada.</p>				
<p>Sin importar cuál es la intención o finalidad, lo que el artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras prohíbe es la utilización indebida de las denominaciones que caracterizan a las entidades y sus operaciones, las cuales sólo podrán ser empleadas por las entidades autorizadas y en los hechos, Puente Hnos. S.A. no estuvo ni está autorizada para la utilización de la denominación "banca", sea este término utilizado en sentido coloquial o con cualquier otro fin.</p>				
<p>En este orden de ideas, corresponde resaltar que no bastó la intimación vía Carta Documento por parte de este Ente Rector para que la entidad cesara en la utilización indebida del vocablo a través de su página web, pues reiteró la infracción un año más tarde con publicaciones en el periódico "Ámbito Financiero".</p>				
<p>Tampoco existe vicio en el objeto de la resolución, esto es, la indicación de qué conductas se endilgaron a los sancionados, pues claramente se ha destacado en la resolución atacada que las infracciones comprendidas en el marco de la Ley de Entidades Financieras se consuman al momento de incumplir con la obligación debida, y para el caso, ella era la prohibición de la utilización de determinada denominación expresamente reservada para un tipo de entidad distinta a la de la sociedad sancionada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 del citado cuerpo legal, por lo cual, la conducta reprochada a los sancionados estuvo claramente determinada desde la solicitud de cese de la conducta infraccional, previa a la apertura del Sumario Financiero N° 1478.</p>				
<p>Mismo rechazo corresponde para el vicio en la forma, pues tampoco es cierto que no se haya expresado de qué modo fue infringida la norma -se insiste, las infracciones en este régimen se consuman al momento de incumplir con la obligación debida-.</p>				
<p>En este sentido, y ante la reiteración de los fundamentos que abogan por la aplicación de los principios rectores del derecho penal en el ámbito administrativo sancionador y la cita realizada del fallo "Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ BCRA (Expte. 1516/15)" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, si bien es cierto que la Sala V de la citada Cámara sostuvo que el ejercicio de las potestades de carácter sancionador por parte de la Administración acusa el impacto de los principios del derecho penal y que la exigibilidad del debido proceso legal dimana en la Constitución Nacional, cuyo artículo 18 consagra la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio y que este derecho se manifiesta en el ámbito de los procedimientos administrativos, omiten los recurrentes referenciar lo dicho por la Sala en cuestión en ese mismo fallo en cuanto a que: <i>"Lo expuesto no es óbice para eventuales modulaciones propias de la materia de que se trata, que permitan particularizar los principios penales en función de las finalidades y principios específicos del derecho administrativo"</i>.</p>				

RS

A

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 388.190/18 Act.	4
----------	--	---

Pues bien, aquéllos principios que rigen en el derecho penal -legalidad, debido proceso, defensa en juicio, entre otros- claramente impactan y tienen su debido resguardo en los procedimientos administrativos, debiéndose advertir, además, que cada uno de ellos se ha mantenido incólume en el trámite del Sumario Financiero N° 1478 que concluyó con las sanciones que aquí se intentan revocar.


A mayor abundamiento y para zanjar definitivamente la cuestión traída a análisis, es menester subrayar que: *“...si bien es cierto que (...) el Alto Tribunal dejó en claro que la aplicación de las garantías judiciales contempladas en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto sino a todas las instancias procesales -y, en particular, a los procedimientos disciplinarios seguidos por el BCRA en los términos de la ley 21.526-, no lo es menos que también reafirmó el carácter disciplinario (y no penal) de las sanciones aplicadas por aquel organismo. Ello indica que el carácter administrativo de irregularidades como las investigadas en autos no empece al debido resguardo de la defensa en juicio y garantías del procedimiento sumarial bajo las modulaciones propias de éste, aunque sí impide una traslación acrítica y en bloque de la normativa y principios propios de la materia criminal...”* (Libres Cambio S.A. y otros c/ BCRA, Resol. 745/15 - Expte. 100.012/14 - Sum. Fin. 1418, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 08/06/2017).

En otro orden de ideas, tampoco es una circunstancia exculpatoria válida lo expresado por los recurrentes en cuanto a que los avisos publicados en el diario “Ámbito Financiero” está fuera de la esfera de responsabilidad del directorio, si aquéllos avisos infringen las normas que tienden a preservar el orden público económico.

Del mismo modo, deben ser rechazados los argumentos que insisten en la falta de responsabilidad de los directores con base en la prohibición de responsabilidad objetiva, sin la acreditación de autoría o participación. Lo expuesto no conmueve los fundamentos que se han tenido en cuenta para dictar la resolución atacada, pues la responsabilidad inherente al cargo que se ocupa, nace por la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de la sociedad anónima, de manera que cualquiera fueran las funciones efectivamente cumplidas, la conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano aun cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos que motivan el encuadramiento.

En igual sentido la Justicia ha sostenido que: *“...no es óbice para atribuir responsabilidad la falta de intervención material y directa de quienes se encuentran sometidos a sumario en los hechos que se imputan, pues en el esquema de responsabilidad trazado por la ley 21.526 no solo 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. 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...”*

BS
A

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 388.190/18 Act.		5
<p>En consecuencia, que: <i>“La responsabilidad por acción y por omisión que les fue atribuida no aparece desvirtuada si se advierte que los recurrentes no demuestran haber asumido una conducta por completo diligente en el cumplimiento de sus obligaciones específicas, ni que el control de los hechos, o su supervisión, les hubiere resultado absolutamente ajeno o que la conducta de cada uno de ellos hubiera resultado, por algún motivo específico, excusable”</i> (HSBC Bank Argentina S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 59/15 - Expte. 100.284/09 - Sum. Fin. 1298, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 09/08/2016).</p> <p>Por su parte, debe recordarse que, respecto al hecho de que los recurrentes no formaron parte del Directorio de la entidad durante el periodo 22/11/2013 - 23/04/2014, esa circunstancia ya ha sido tenido en cuenta a la hora de meritarse las sanciones, por cuanto los señores Pozzo y Kiguel fueron sancionados con Apercibimiento, mientras que las restantes personas humanas han sido sancionadas con multa, de acuerdo a cada periodo de actuación</p> <p>En síntesis, los recurrentes no han aportado nuevos elementos de prueba ni ha esgrimido otros fundamentos que los ya tenidos en cuenta en oportunidad de dictarse la Resolución atacada. En ese sentido, los extremos invocados constituyen una reiteración de los planteos defensivos, los cuales ya fueron considerados y resueltos en oportunidad de dictarse la Resolución SEFYC N° 540/18.</p> <p>Finalmente, respecto del planteo de inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley N° 21.526 y de la reserva del caso federal planteada, se puntualiza que no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.</p> <p>V. Que, con el pronunciamiento al que se arriba queda concluida la vía administrativa.</p> <p>VI. Que, la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.</p> <p>VII.- 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.</p> <p>Por ello:</p> <p style="text-align: center;">EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:</p> <p>1º) Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por los señores Miguel Alberto Kiguel y Joaquín Arturo Pozzo contra la Resolución de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias N° 540/18, dictada en el Sumario Financiero N° 1478, Expediente N° 100.448/15 y confirmar la misma, conforme los criterios expuestos en el Considerando IV.</p>				

RS
*

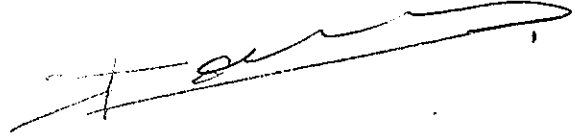
B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 388.190/18
Act.

2º) Que, con el dictado del presente acto se encuentra agotada la vía administrativa de reclamo.

3º) Dar oportuna cuenta al Directorio.

4º) Notificar el presente.



FABIÁN H. ZAMPONE
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO
Secretaría del Directorio

03 ABR 2019


ADRIANA BREST
JEFE
SECRETARÍA DEL DIRECTORIO