

Derecho Administrativo Sanciones Multa Administrativa Responsabilidad

JURISPRUDENCIA

Derecho administrativo. Sanciones. Multa administrativa.

Responsabilidad Se confirma la sanción de multa a la actora debido a una serie de infracciones a la Ley de Entidades Financieras por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, esto en virtud de que los fundamentos desarrollados en el acto administrativo impugnado no revelan la existencia de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta en el monto de las sanciones aplicadas.

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2017.- MST VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Que, por Resolución SEFyC N° 741 de fecha 27 de agosto de 2015 -que obra glosada a fs. 301/309-, dictada en el sumario n° 1335 que tramitara por expediente administrativo n° 101.101/11, el señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias rechazó la prescripción impetrada por Banco de Servicios Financieros S.A. y por el señor Daniel Oscar Fernández e impuso a cada uno -en los términos del inc. 3° del art. 41 de la ley n° 21.526- sanción de multa de \$320.000. La imputación formulada consistió en la ?Presentación fuera de plazo de la documentación relacionada con la designación de autoridades?, en transgresión a lo establecido en la Comunicación ?A? 3700. CREFI 2-36, punto 1, sección 5, punto 5.2 -en un caso- y puntos 5.2 y 5.4 -en el otro-. Y, en lo concerniente a los hechos reprochados mediante Resolución N° 354 del 22 de agosto de 2012, se indicó: que, mediante nota ingresada el 12.11.09 suscripta por el Presidente de la entidad - señor Daniel Oscar Fernández-, se puso en conocimiento de ese Banco Central que, con fecha 16.09.09, el Directorio había aprobado la renuncia del señor Eduardo Luis Dezuliani al cargo de Director representante de la clase B de acciones y se hizo saber que por Asamblea Extraordinaria del 23.09.09 se designó, en su reemplazo, al señor Patrick Eugene Marie Joseph Declá, acompañando fotocopia del Acta N° 25; que la entidad cumplimentó la presentación de la documental requerida normativamente recién el 21.05.2010, fecha en la que ingresó una nota suscripta por el Presidente conteniendo el certificado original de antecedentes penales actualizado, quedando de manifiesto que la fiscalizada no habría cumplimentado el plazo acordado normativamente al efecto (10 días a partir de la celebración de la pertinente asamblea o reunión de directorio donde se haya efectuado la designación -conf. Comunicación ?A? 3700, Anexo, Punto 1, Subpunto 5.2.1.2), el cual considerando la fecha de designación aludida -23.09.09- habría operado el 05.10.09.; que la fiscalizada ya ha incurrido anteriormente en apartamientos de igual naturaleza; que la infracción descrita en la Resolución N° 354/2012 se verificó entre el 05.10.09 y el 21.02.10, considerando la fecha en que operó el plazo para la presentación de la documentación exigida normativamente y aquella en que efectivamente habría cumplimentado dicha presentación y; que, para el cómputo del período infraccional, se tuvo en cuenta lo dispuesto por la Comunicación ?A? 2241, parte resolutoria, último párrafo, en cuanto a que ?...en todos los casos en que establezcan plazos expresados en días, estos deberán considerarse en forma corrida...? empero que siendo inhábil el día siguiente al vencimiento del plazo acordado por la normativa aplicable, tornando imposible que en esa fecha se cumplimente la presentación requerida, el período infraccional se consideró a partir del primer día hábil posterior al vencimiento aludido. Y, en lo atinente a los hechos atribuidos por Resolución N° 394 del 7 de septiembre de 2012, se consignó: que, mediante nota ingresada el 12.11.09, la entidad acompañó fotocopia del Acta de Directorio N° 182 del 29.09.09 en la cual se había resuelto la designación del señor Daniel Andrés Luis Villalpando como nuevo Gerente General; que la entidad cumplimentó la presentación de la documental requerida normativamente recién el 11.12.09, fecha en la que ingresó un CD conteniendo los datos de la Fórmula de Antecedentes Personales, quedando de manifiesto que la fiscalizada no habría cumplimentado el plazo acordado normativamente al efecto (10 días a partir de la celebración de la pertinente asamblea o reunión de directorio donde se haya efectuado la designación -conf. Comunicación ?A? 3700, Anexo, Punto 1, Subpuntos 5.2. y 5.4.), el cual considerando la fecha de designación aludida -29.09.09- habría operado el 09.10.09; que la fiscalizada ya habría incurrido anteriormente en apartamientos de igual naturaleza; que la infracción descrita se verificó entre el 13.10.09 y el 11.12.09, considerando la fecha en que operó el plazo para la presentación de la documentación exigida normativamente y aquella en que efectivamente habría cumplimentado dicha presentación y; que, para el cómputo del período infraccional, se tuvo en cuenta lo dispuesto por la Comunicación ?A? 2241, parte resolutoria, último párrafo, en cuanto a que ?...en todos los casos en que establezcan plazos expresados en días, estos deberán considerarse en forma corrida...? empero que siendo inhábil el día siguiente al vencimiento del plazo acordado por la normativa aplicable, tornando imposible que en esa fecha se cumplimente la presentación requerida, el período infraccional se consideró a partir del primer día hábil posterior al vencimiento aludido. Y, respecto de las defensas esgrimidas, se observó: que, en materia de prescripción, el plazo fijado por la normativa específica que rige la materia financiera es el de 6 años, conforme al art. 42 de la ley n° 21.526, los que no se verifican cumplidos; que las circunstancias alegadas en cuanto a la insignificancia de la infracción, a la falta de daño y al hecho de que no se formularon observaciones a la designación del señor Declá, no purgan la infracción independientemente de ponderar su incidencia al momento

de determinarse la sanción, pero no diluye la responsabilidad como si el hecho nunca hubiera acontecido; que los sumariados ya incurrieron en apartamientos de igual naturaleza; que el señor Daniel Oscar Fernández -Presidente desde abril de 2009 hasta abril de 2011- debió haber cumplido con las obligaciones que derivan de su cargo y que, si la Comunicación ?A? 3700 -en sus puntos 5.2 y 5.4- establece la obligación del presidente de firmar la nota que debe presentarse en ese Banco Central para la acreditación de los antecedentes de las futuras autoridades, es porque pretende comprometer a las máximas autoridades al cumplimiento de aportar determinada información, en tiempo y forma; que la responsabilidad que se imputa a los sumariados es de naturaleza administrativa y surge de las acciones y omisiones ocurridas en el ejercicio de su actividad al no cumplir con sus obligaciones y; que a la persona física sumariada no se la imputa por su ?mera pertenencia al directorio? sino por el incumplimiento de las obligaciones emergentes de su desempeño como Presidente del Directorio al tiempo de los hechos infraccionales. Y, por último, se consideró: que los hechos que configuran los cargos imputados tuvieron lugar en el Banco de Servicios Financieros S.A., siendo producto de la acción de sus órganos representativos; que el art. 41 de la ley n° 21.526 consagra una coexistencia de responsabilidades individuales: la de la entidad y la de sus representantes y, ambas, por el hecho propio; que, para la graduación de las sanciones, se tienen en cuenta los factores de ponderación establecidos en el tercer párrafo del art. 41; que no se pudo cuantificar la magnitud de la infracción; que tampoco se verificaron posibles perjuicios ocasionados a terceros o beneficios para la entidad y; que, asimismo, se contempla la Responsabilidad Patrimonial Computable de la entidad. II.- Que, por presentaciones de fs. 316/326vta. y fs. 329/338, Daniel Oscar Fernández y Banco de Servicios Financieros S.A. interpusieron recurso de apelación directa contra la mencionada Resolución SEFyC N° 741/2015 y, al respecto, sustancialmente indicaron: que las multas aplicadas tienen naturaleza penal; que el señor Declá ya era director de otra entidad financiera; que resulta arbitraria la graduación de las sanciones aplicadas; que los hechos imputados se refieren a cuestiones meramente formales; que la infracción atribuida es insignificante y; que el art. 41 de la ley n° 21.526 es inconstitucional III.- Que, por escrito de fs. 367/380, el Banco Central de la República Argentina contestó el traslado conferido respecto de los recursos de apelación directa deducidos en autos. IV.- Que, preliminarmente, cabe recordar que el Tribunal no está obligado a seguir a los recurrentes en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que proponen a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, ?Torre, Hugo c/ CPACF?, del 8/2/07; ?Marroquín de Urquiola Ignacio Francisco c/ EN-M° del Interior Prefectura Naval Argentina s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.?, del 19/7/07; ?Sayago Horacio Adrián y otro c/ ENPFA y otro s/ daños y perjuicios?, del 11/10/07; ?ACIJ c/ EN-ley 24240- M° Planificación s/ proceso de conocimiento?, del 29/5/98; ?MULTICANAL S.A. y otro c/ EN- SCI DLC (Actas 2600/09 y otras) s/ amparo ley 16.986?, del 21/5/09; ?Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc. Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar autónoma?, del 21/10/10, entre otros). V.- Que, sentado ello, corresponde observar que el art. 41 de la ley n° 21.526 no conmina con penas determinadas conductas, sino que éstas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a su reglamento. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la precisión de los hechos sancionables frente a la normativa que aquí se trata, por vía de reglamentaciones, en manera alguna supone atribuir a la Administración una facultad indelegable del poder legislativo, tratándose, por el contrario, del ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria discernida por el art. 86, inc. 2°, de la Constitución Nacional -texto 1853, actual art. 99, inc. 2°- (Fallos: 300:443; esta Sala: ?Banco Internacional S.A.?, del 5/07/84 y ?Ostropolsky Simón Arnaldo y otros c/ BCRA-Resol. 154/07 (Expte. 100120/84 Sum. Fin. 662)?, del 26/03/10; entre otros). Ello determina que las sanciones que el Banco Central puede aplicar, en virtud del citado art. 41 de la ley n° 21.526, tengan carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal (Fallos: 241:419; 251:343; 268:291; 303:1776; esta Sala: ?Banco Patagónico S.A. (en liquidación)?, del 17/10/94; ?Foinco Compañía Financiera S.A.?, del 17/08/95; ?Ostropolsky Simón Arnaldo y otros c/ BCRA-Resol. 154/07 (Expte. 100120/84 Sum. Fin. 662)?, del 26/03/10; entre otros), integrando la norma legal con otras disposiciones de distinta jerarquía y mediando facultad delegada expresamente por la ley (Fallos: 275:265; 281:211; entre otros). No es, entonces, de su esencia que se apliquen las reglas generales de éste, ni se requiere dolo. Las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión, de modo que la constatación de las faltas genera la consiguiente responsabilidad del infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna causa válida de exculpación (esta Sala: ?Bunge Guerrico?, del 3/05/84; ?Banco Multicrédito S.A.?, del 14/09/99; ?Ostropolsky Simón Arnaldo y otros c/ BCRA-Resol. 154/07 (Expte. 100120/84 Sum. Fin. 662)?, del 26/03/10; entre otros). En la especie, resultan sancionables quienes, por su omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada y coadyuvaron de ese modo -por omisión no justificable- a que se configuren los comportamientos irregulares. Además, esa responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar (esta Sala: ?Bunge Guerrico?, del 3/05/84; ?Crédito Barrio Boedo?, del 3/05/84; ?Atglet?, del 9/11/92; ?Ostropolsky Simón Arnaldo y otros c/ BCRA-Resol. 154/07 (Expte.

100120/84 Sum. Fin. 662)?, del 26/03/10; entre otros). El carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y del daño potencial que de ello derive, motivo por el cual tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes (esta Sala: ?Pérez Álvarez, Mario A. c/ Resol. 402/83 BCRA?, del 4/07/86; ?Oddino Juan Carlos c/ BCRA-Resol. 195/07 (Expte. 101982/86 Sum. Fin. 710)?, del 30/06/10; entre otros). 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). Sentado ello, teniendo en cuenta que las apelantes no controvierten los hechos infraccionales -a ellos- atribuidos y en virtud entonces de las consideraciones precedentemente desarrolladas, se impone desestimar los agravios esgrimidos que postulan la naturaleza penal de las sanciones aplicadas, la alegada insignificancia de las infracciones, el carácter meramente formal de las cuestiones reprochadas y la inconstitucionalidad del art. 41 de la ley n° 21.526. Y, por último, se debe destacar la irrelevancia del hecho invocado por los recurrentes en cuanto a que el señor Declá era director de otra entidad financiera, ya que dicha circunstancia fáctica no está prevista como causal eximente de la obligación impuesta en el punto 5.2.1.2 de la Comunicación ?A? 3700 como tampoco cabe soslayar la importancia de que la información requerida -que fue omitida por los sumariados- esté actualizada. VI.- Que, por último, en cuanto a la magnitud de las sanciones impuestas en la Resolución SEFyC N° 741/2015, corresponde recordar que, como principio, la graduación de la sanción es resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación. No obstante lo cual se impone observar que no hay actividad de la Administración que resulte ajena al control judicial de legalidad y razonabilidad, de modo que aun tratándose de una manifestación de las potestades discrecionales, éstas en ningún caso pueden resultar contrarias al derecho. La actuación administrativa debe ser racional y justa y la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales no constituye justificativo de su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (cfr. C.S.J.N. Fallos: 304:721, 305:1489, 306:126; CNCont. Adm., esta Sala, ?Círculo de Inv. S.A. de Ahorro para fines deter. c/DNCI s/recurso directo?, Causa 152691/02, de fecha 20/11/12 y Sala II, ?Ballatore Juan Alberto c/EN -M° de Justicia s/Empleo Público?, Causa 15.026/93, de fecha 13/6/96). Asimismo, no cabe soslayar que la función judicial no puede reemplazar la acción de los otros poderes, ni asumir sus responsabilidades o sustituirlos en las facultades que a ellos les conciernen. Precisamente, en el ejercicio de la potestad sancionatoria ha de reconocerse al órgano competente un razonable margen de apreciación en la graduación de la pena a imponer (conf. esta Sala: doctrina en las causas ?Lamagna SRL-TF 25088-I c/DGI?, 10/4/08 y ?Obras Civiles SA -TF 20336-I c/DGI?, 16/4/08 y sus citas, entre otras y; Causa 152691/02, de fecha 20/11/12, precedentemente citada), debiendo en cada supuesto particular verificarse el regular ejercicio de tal prerrogativa. En tal orden de ideas, se debe insistir en que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales de la Administración, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces a quienes solo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta (CSJN, doctrina de Fallos: 303:1029; 304:1033; 306:1792; 307:1282, esta Sala: ?Gorrini?, del 17/10/96, ?Cochlar?, del 25/5/87, entre otros). Desde esta perspectiva, corresponde entonces poner de relieve que la Resolución SEFyC N° 741/2015 explicitó que tuvo en consideración: los factores de ponderación del art. 41 de la ley n° 21.526, la Responsabilidad Patrimonial Computable de la entidad, que no se pudo cuantificar la magnitud de la infracción, que no se verificaron posibles perjuicios a terceros o beneficios para la entidad y que la fiscalizada había incurrido anteriormente en apartamientos de igual naturaleza. En tales condiciones y de conformidad con los principios expuestos, se concluye que no pueden prosperar los agravios esgrimidos respecto de la magnitud de las sanciones impuestas en la medida en que los fundamentos desarrollados en el acto administrativo aquí impugnado no revelan la existencia de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta en el monto de las sanciones aplicadas. En virtud, entonces, de las consideraciones expuestas, SE RESUELVE: rechazar los recursos de apelación directa interpuestos en autos, con costas (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). Teniendo presente la naturaleza, resultado y monto del litigio, la calidad y eficacia de la gestión profesional y la etapa cumplida, SE FIJAN los honorarios de la dirección letrada y representación de la parte demandada -Dres. María Laura Battaglini y Pablo J. Palacio- en la suma de pesos treinta y tres mil -\$33.000- en conjunto (conf. arts. 6, 7, 9, 37 y 38 del Arancel de Abogados y Procuradores). El importe del impuesto al valor agregado integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los emolumentos cuando el profesional acreedor revista la calidad de responsable inscripto en dicho tributo. Los honorarios fijados precedentemente deberán ser abonados dentro de los diez (10) días corridos de notificados (art. 49 de la Ley de Arancel). En caso de incumplimiento el acreedor queda facultado para solicitar la intimación de pago para que se cumpla en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución, la

que tramitará por ante primera instancia del fuero. Para ello, se facilitará en préstamo el expediente para la extracción de las copias pertinentes, que serán certificadas por el Tribunal y entregadas al interesado para el ingreso del respectivo incidente en la Mesa de Asignaciones de la Secretaría General de la Cámara. Si vencidos los plazos mencionados el interesado no impulsa el proceso en el término de diez (10) días hábiles, las actuaciones se devolverán sin más trámite. Para el caso de que el profesional no haya denunciado la calidad que inviste frente al IVA, el plazo para el pago del tributo sobre el honorario regulado, correrá a partir de la fecha en que lo haga. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvanse. JORGE ESTEBAN ARGENTO
CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO G. FERNANDEZ 024679E