



ACUERDO N° 121. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ CALA JOSÉ RICARDO Y OTROS S/ ACCIÓN DE LESIVIDAD"**, **Expte. N° 2430/08**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** Que a fs. 4/19 se presenta la Provincia del Neuquén e interpone acción de lesividad solicitando se anulen los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial Nros. 2280/07 y 2281/07. Afirma que causan lesión jurídica a los intereses del Estado Provincial por razones de ilegitimidad. Inicia la acción contra los beneficiarios de cada Decreto atacado: Decreto 2280/07: Néstor Darío DEL CAMPO y José Manuel OSER; Decreto 2281/07: José Ricardo CALÁ, Guillermo José CARNELLI, Manuel ENRIQUEZ y Marcos T. Alfonso PERINETTI. Agrega que no demanda a Carlos Natalio SAPAG atento que renunció formalmente al reconocimiento y/o derechos que le fueron otorgados por medio del Decreto Nro. 2281/2007.

Se refiere a la acción de lesividad, a la legitimación activa y pasiva para intentarla, a los requisitos formales de procedencia de la acción.

Luego agrega que la Ley 1305 exige que previo al inicio de la acción judicial se declare la lesividad en sede administrativa de aquellos actos que hayan sido emitidos en franca violación al ordenamiento jurídico, lo que se produjo con el dictado del Decreto Nro. 309/08 mediante el cual el Poder Ejecutivo con fecha 29/02/2008 declara la lesividad de los Decretos Nros. 2280/07 y 2281/07.



Dice que las notificaciones del Decreto Nro. 309/08 se han efectuado, conforme surge de los expedientes administrativos agregados por cuerda.

Transcribe los decretos cuya anulación se persigue, y el Decreto que los declara lesivos a los intereses estatales, al estar afectados por vicios graves conforme al art. 67 de la Ley 1284.

Refiere que el principal ataque que se le hace a los Decretos cuestionados es que no tienen respaldo directo o indirecto en norma legal alguna; constituyen un evidente apartamiento del sistema republicano que establece la obligación personal de los funcionarios públicos de responder personalmente y con su propio patrimonio por el ejercicio de las funciones encomendadas y que a su vez atentan contra la finalidad propia de toda sanción que consiste en reprobar la conducta y persuadir la no repetición de la misma.

Agrega que de mantenerse la vigencia de los decretos atacados se afectarían los intereses patrimoniales del Estado, actuales (por su eventual deber de pagar y/o reintegrar las multas abonadas) o futuros (ante la posibilidad de tener que abonar las multas a imponer por el B.C.R.A.).

Indica que tal afirmación se respalda, entre otras, en las previsiones del artículo 189 inc. 20) de la Constitución Provincial, y también en la Ley 2141.

Refiere que no pueden pretender los demandados que el Banco de la Provincia del Neuquén S.A., ni el Estado Provincial, se hagan cargo de las sanciones monetarias (multas) que se les pudiese imponer por el Banco Central de la República Argentina, o que les reintegrase los montos que ya se pudieren haber abonado por tales conceptos, como consecuencia de los sumarios que se les realizare si se les endilgase la comisión de infracciones a las normas legales correspondientes, por haber ejercido funciones en ese Banco.



Agrega que tal derecho otorgado para los beneficiarios de los decretos, resulta inmotivado, irrazonable, ilegal e ilógico.

Apunta que los vicios que poseen los decretos cuya anulación se persigue son los establecidos en diferentes incisos del artículo 67 de la Ley 1284, a saber: e) que el objeto esté prohibido por el orden normativo, excluidos los casos del artículo 66 inc. a), b) y c); i) que adolezca de incompetencia en razón de la materia, por haberse ejercido atribuciones de otros órganos o entes administrativos; k) que sea dictado sin haber obtenido la previa autorización, siendo ella exigida; m) que no se cumpla con la finalidad debida o sea irrazonable; o) que viole principios elementales de la lógica; s) que carezca de motivación o ésta sea indebida, equívoca o falsa.

Dice que se pretende la declaración de lesividad a fin de volver sobre el propio accionar administrativo a través de los Decretos Nros. 2280/07 y 2281/07 a efectos de restablecer el orden jurídico lesionado, estando en la presente demanda debidamente invocada y acreditada la lesión, por lo que procede su anulación por los motivos invocados.

Agrega que los mencionados instrumentos permiten inferir que se pretende otorgar una suerte de "carta de indemnidad" al funcionario actuante pasado, presente y futuro del BPN S.A., quien es y será consciente que su actuar, de ser reprochable desde la órbita del B.C.R.A., no repercutirá en su patrimonio ya que la Provincia asumirá el pago de la multa a ser impuesta, afectándose además el patrimonio estatal.

Cita jurisprudencia, funda en derecho y ofrece prueba documental.

II.- A fs. 29/30vta., mediante R.I. 6820, se declara la admisión del proceso.

III.- Ejercida la opción por el proceso ordinario (fs. 32) y corrido traslado de la demanda, a fs. 78/85vta.



contesta José Ricardo CALÁ, que se presenta mediante apoderado.

Luego de realizar las negativas de rigor, relata que fue designado por el Poder Ejecutivo Provincial para integrar el Directorio del Banco de la Provincia del Neuquén en el período que corrió entre los años 1995 y 1999.

Dice que en mérito a las facultades propias, el Banco Central de la República Argentina dispuso la instrucción del sumario financiero N° 996 que tramitó mediante Expediente N° 100.196/00, caratulado: "Banco de la Provincia del Neuquén", en mérito al cual se procedió a determinar la comisión de irregularidades cometidas por el Banco de la Provincia del Neuquén y sus Directores, entre julio de 1998 a diciembre de 1999.

Agrega que en dicha causa se dicta la Resolución N° 89 que dispuso imponerle una multa por la suma de \$140.000.

Alega que como se desprende de la propia resolución, las irregularidades detectadas en modo alguno afectaron el normal desenvolvimiento de la entidad, motivo por el cual a la hora de aplicar la condena impuesta se consideró en especial la falta de perjuicio ocasionado a terceros y la ausencia de beneficio obtenido por los integrantes del Directorio, entre quienes se encontraba.

Dice que frente a la convicción de que en mérito a los fundamentos que motivaban las multas el pago correspondía al Banco de la Provincia del Neuquén S.A., se presentó ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén a fin de solicitar que se dispusieran las medidas necesarias para reintegrarle las sumas abonadas en concepto de multa al B.C.R.A. en el sumario financiero N° 996 y Resolución N° 89/2004 del 6 de mayo de 2004, del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias del BCRA.

Refiere que en dicho contexto se dictó el Decreto 2281/07 el 7 de diciembre de 2007 en orden al cual se resolvió



hacer lugar al reclamo administrativo interpuesto, reconociéndose con carácter de legítimo abono las multas abonadas al B.C.R.A. establecidas por el sumario financiero N° 966 y Resolución N° 89/2004. Transcribe el decreto.

Señala que la cuestión meramente formal, la falta de perjuicio al Banco de la Provincia del Neuquén y para los intereses del Estado provincial, la inexistencia absoluta de beneficio para el presunto infractor y la estricta aplicación de principios de equidad, resultaron ser los pilares en los que se sostuvo el Decreto 2281/07. Posteriormente el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, en composición distinta, dicta el Decreto 309/08 que dispone declarar lesivo a los intereses estatales los Decretos 2280/07 y 2281/07.

Dice que el Decreto 309/08 no reúne los requisitos que deben encontrarse configurados en forma obligatoria para mantener su validez, ni tampoco fundamenta aquella supuesta lesividad que sostiene causan a la Administración los Decretos 2280/07 y 2281/07, motivos en mérito a los cuales deberá oportunamente ser rechazada la acción.

Agrega que no surgen de la norma las causas por las cuales se considera que los Decretos 2280 y 2281 afectan el orden jurídico; no se explica ni siquiera someramente qué intereses provinciales se ven afectados de mantenerse la vigencia de los decretos, y mucho menos se puntualizan los motivos que llevaron al dictado del Decreto 309/08.

Argumenta que el art. 189 inc. 20 de la Constitución Provincial hace alusión a supuestos de responsabilidad civil de funcionarios públicos, que puedan llegar a comprometer los intereses estatales frente a la comisión de delitos y cuasidelitos definidos y reglamentados en el Código Civil, pero no puede extenderse su aplicación a aquellos en los cuales lo que se encuentra en juego es la aplicación de multas impuestas por el B.C.R.A. a los



Directores del Banco de la Provincia del Neuquén por irregularidades cometidas por el ente bancario.

Reitera que los Decretos 2280/7 y 2281/7 no pueden ser interpretados como violatorios de dicha manda, porque aquí se discuten otros hechos: no está comprometida ningún tipo de responsabilidad civil generada por los demandados.

Agrega que, en sentido inverso, los decretos lo que hicieron fue reconocer el derecho que poseen los demandados para que el Estado provincial se haga cargo de las multas a ellos impuestas por el B.C.R.A. por entender que en mérito a la legislación vigente y el fundamento mismo de las multas (falta de perjuicio al fisco y ausencia de beneficio personal) corresponde que sean abonadas por quien, en definitiva, resultó ser el beneficiario de la actuación de los Directores del Banco de la Provincia del Neuquén.

Refiere que no se puede perder de vista que las multas no fueron impuestas por actuaciones personales de los demandados; por el contrario las irregularidades formales detectadas por el B.C.R.A. se relacionan a una actuación llevada a cabo por el ente (directorío del Banco), motivo por el cual no puede sostenerse que deban los funcionarios en forma particular soportar con su patrimonio el pago de las multas impuestas por anomalías desplegadas por la persona a quien en definitiva representaban.

Destaca que la Ley 2351 fue sancionada el 15 de diciembre de 2000, por lo que presume que antes de su sanción el BPN podía asumir por cuenta y orden de la Provincia las multas con sus accesorios que el B.C.R.A. impusiese a los directores designados por el Poder Ejecutivo.

Concluye que, si fue designado por el Poder Ejecutivo y concluyó con su gestión a fines del año 1999, no le resultan aplicables las limitaciones establecidas en la Ley 2351, que transformó al Banco en sociedad anónima y modificó la relación entre éste y sus órganos de administración,



alterándose entonces la relación existente entre el Poder Ejecutivo Provincial y los Directores.

Agrega que el criterio que sustenta el Decreto 309/08 afecta el derecho de propiedad consagrado por el art. 24 de la Constitución Provincial y la igualdad establecida en el art. 22 del mismo cuerpo normativo.

Ofrece prueba y funda en derecho.

IV.- A fs. 109/116vta. contesta demanda Guillermo CARNELLI, por apoderado. Luego de las negativas de rigor relata que fue designado por el Poder Ejecutivo Provincial para integrar el Directorio del Banco de la Provincia del Neuquén entre los años 1995 y 1999.

Menciona el sumario financiero que llevó adelante el Banco Central de la República Argentina y dice que en la Resolución N° 89 se dispuso imponerle una multa por la suma de \$70.000.

Señala que luego del dictado de la resolución y frente a la convicción de que en mérito a los fundamentos que motivaban las multas impuestas correspondía el pago de ellas al Banco de la Provincia del Neuquén, se presentó ante el Poder Ejecutivo de la Provincia a los fines de solicitar se dispusieran las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto por el B.C.R.A. en el sumario financiero N° 996 y Resolución N° 89/2004; y que en dicho contexto, el Gobernador dictó el Decreto 2281/07 en mérito al cual resolvió hacer lugar al reclamo administrativo interpuesto en su pretensión de que se abonen las multas establecidas por el sumario financiero N° 966 y Resolución N° 89/2004.

En el resto de la presentación argumenta en iguales términos a los expuestos por el demandado José Ricardo CALÁ.

Ofrece prueba y funda en derecho.

V.- A fs. 136/143vta. contesta demanda José Manuel OSER, por apoderado. Luego de las negativas de rigor relata que fue designado por el Poder Ejecutivo Provincial para



integrar el Directorio del Banco de la Provincia de Neuquén entre los años 1999 a 2003.

Dice que en mérito a las facultades propias, el Banco Central de la República Argentina dispuso la instrucción del sumario financiero N° 1114 que tramitó mediante Expediente N° 100.688/00, en mérito al cual se procedió a determinar la comisión de irregularidades cometidas por el Banco de la Provincia del Neuquén y sus Directores, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2002.

Agrega que en dicha causa, se dicta la Resolución N° 139 que dispuso imponerle una multa por la suma de \$140.000.

Señala que luego del dictado de la resolución y frente a la convicción de que en mérito a los fundamentos que motivaban las multas impuestas correspondía el pago de ellas al Banco de la Provincia del Neuquén, se presentó ante el Poder Ejecutivo de la Provincia a los fines de solicitar se dispusieran las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto por el B.C.R.A. en el sumario financiero N° 1114 y Resolución N° 139/2004; y que en dicho contexto, el Gobernador dictó el Decreto 2280/07 en mérito al cual resolvió hacer lugar al reclamo administrativo interpuesto en su pretensión de que se abonen las multas establecidas por el sumario financiero N° 1114 y Resolución N° 139/2007.

Transcribe el Decreto 2280/07.

Señala que posteriormente el Poder Ejecutivo, en composición distinta, dicta el Decreto 309/08 que dispone declarar lesivo a los intereses estatales los Decretos N° 2280/07 y 2281/07.

Refiere que el Decreto 309/08 no reúne ni los requisitos que deben encontrarse configurados en forma obligatoria para mantener su validez, ni tampoco fundamenta aquella supuesta lesividad que, sostiene, causan a la



Administración los Decretos 2280/07 y 2281/07, motivos por los cuales debe rechazarse la demanda.

En el resto de la presentación argumenta en iguales términos a los expuestos por el demandado José Ricardo CALÁ.

Finalmente, en el punto 7 de la contestación de demanda (fs. 142 vta.) señala que a tenor de errores conceptuales y jurídicos disgregados en el texto del Decreto 309/08, corresponde establecer algunas consideraciones en torno a la figura del Banco de la Provincia del Neuquén.

Relata que dicha entidad bancaria, con posterioridad al dictado de la Ley 2351 se transformó en sociedad anónima con participación estatal mayoritaria; que si bien fue designado por el Poder Ejecutivo, aun cuando el BPN resultaba ser una sociedad del Estado, lo cierto es que la mayor parte de su función de Director la cumplió con la entidad bancaria transformada en sociedad anónima con participación estatal mayoritaria.

Dice que tal circunstancia permite determinar que las consideraciones efectuadas por el Decreto 309/08 en torno a que el fundamento de la lesividad debe encontrarse en que los Decretos 2280 y 2281 resultan violatorios del sistema republicano de gobierno, por conculcar los mismos con la responsabilidad del funcionario público, no pueden sostenerse de manera válida y legítima a su respecto, atento que por los períodos por los cuales se impusieron las multas por el B.C.R.A. (01-01-2002 al 31-12-2002) resultaba ser un Director de una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, no revistiendo por tanto calidad de funcionario público.

Agrega que fundamentar como lo hace el Decreto 309/08 que el Decreto 2280 conculca contra la responsabilidad del funcionario público es un absurdo, por tratarse de situaciones absolutamente distintas desde el punto de vista legal.



Dice que al considerar que su actuación se había desarrollado dentro de los parámetros de un buen director, que no había existido mala fe, que no existió beneficio personal, que las irregularidades financieras fueron cometidas por el órgano y no por las personas de sus directores, que no se habían comprometido los intereses del Banco, y que no se encontraban dichas multas relacionadas con causas penales, es que resultaba ajustado a derecho que por aplicación de la ley de sociedades fuera el Banco de la Provincia del Neuquén S.A. el que en definitiva soportara el pago de dichas multas, las que serían abonadas por el Estado Provincial por haber sido éste quien nombró al primer Directorio, entre quien se encontraba.

Ofrece prueba y funda en derecho.

VI.- A fs. 169/176vta. contesta demanda Néstor Darío DEL CAMPO, por apoderado. Luego de las negativas de rigor relata que fue designado por el Poder Ejecutivo Provincial para integrar el Directorio del Banco de la Provincia del Neuquén entre los años 1999 a 2003.

Dice que en mérito a las facultades propias, el Banco Central de la República Argentina dispuso la instrucción del sumario financiero N° 1114 que tramitó mediante Expediente N° 100.688/00, en mérito al cual se procedió a determinar la comisión de irregularidades cometidas por el Banco de la Provincia del Neuquén y sus Directores, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2002.

Agrega que en dicha causa, se dicta la Resolución N° 139 que dispuso imponerle una multa por la suma de \$ 140.000.

Señala que luego del dictado de la resolución y frente a la convicción de que en mérito a los fundamentos que motivaban las multas impuestas correspondía el pago de ellas al Banco de la Provincia del Neuquén, se presentó ante el Poder Ejecutivo de la Provincia a los fines de solicitar se



dispusieran las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto por el B.C.R.A. en el sumario financiero N° 1114 y Resolución N° 139/2004; y que en dicho contexto, el Gobernador dictó el Decreto 2280/07 en mérito al cual resolvió hacer lugar al reclamo administrativo interpuesto en su pretensión, de que se abonen las multas establecidas por el sumario financiero N° 1114 y Resolución N° 139/2007.

Transcribe el Decreto 2280/07.

Señala que posteriormente el Poder Ejecutivo, en composición distinta, dicta el Decreto 309/08 que dispone declarar lesivo a los intereses estatales los Decretos N° 2280/07 y 2281/07.

Refiere que el Decreto 309/08 no reúne los requisitos que deben encontrarse configurados en forma obligatoria para mantener su validez, ni tampoco fundamenta aquella supuesta lesividad que sostiene causan a la Administración los decretos 2280/07 y 2281/07, motivos por los cuales debe rechazarse la demanda.

En el resto de la presentación argumenta en iguales términos a los expuestos por el demandado José Ricardo CALÁ.

Finalmente, en el punto 7 de la contestación de demanda (fs. 175) señala que a tenor de errores conceptuales y jurídicos disgregados en el texto del Decreto 309/08, corresponde establecer algunas consideraciones en torno a la figura del Banco de la Provincia del Neuquén.

Relata que dicha entidad bancaria, con posterioridad al dictado de la Ley 2351 se transformó en sociedad anónima con participación estatal mayoritaria; que si bien fue designado por el Poder Ejecutivo, aun cuando el BPN resultaba ser una sociedad del Estado, lo cierto es que la mayor parte de su función de Director la cumplió con la entidad bancaria transformada en sociedad anónima con participación estatal mayoritaria.



Dice que tal circunstancia permite determinar que las consideraciones efectuadas por el Decreto 309/08 en torno a que el fundamento de la lesividad debe encontrarse en que los Decretos 2280 y 2281 resultan violatorios del sistema republicano de gobierno, por conculcar los mismos con la responsabilidad del funcionario público, no pueden sostenerse de manera válida y legítima a su respecto, atento que por los períodos por los cuales se impusieron las multas por el B.C.R.A. (01-01-2002 al 31-12-2002) resultaba ser un Director de una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, no revistiendo por tanto calidad de funcionario público.

Afirma que fundamentar como lo hace el Decreto 309/08 que el Decreto 2280 conculca contra la responsabilidad del funcionario público es un absurdo, por tratarse de situaciones absolutamente distintas desde el punto de vista legal.

Dice que al considerar que su actuación se había desarrollado dentro de los parámetros de un buen director, que no había existido mala fe, que no existió beneficio personal, que las irregularidades financieras fueron cometidas por el órgano y no por las personas de sus directores, que no se habían comprometido los intereses del Banco, que no se encontraban dichas multas relacionadas con causas penales, es que resultaba ajustado a derecho que por aplicación de la ley de sociedades fuera el banco de la Provincia del Neuquén S.A. el que en definitiva soportara el pago de dichas multas, las que serían abonadas por el Estado Provincial por haber sido éste quien nombró al primer Directorio, entre quien se encontraba.

Ofrece prueba y funda en derecho.

VII.- A fs. 205/206 mediante R.I. 307 se tiene por desistida la acción contra el demandado Manuel ENRIQUEZ.

VIII.- El demandado Marcos T. Alfonso PERINETTI, notificado a fs. 229 no contesta la demanda.



IX.- A fs. 232/233 se abre la causa a prueba, y a fs. 820 se clausura el período de prueba y se colocan los autos para alegar. A fs. 824/826vta. obra agregado alegato de la actora.

X.- A fs. 857/869 se expide el Sr. Fiscal General Subrogante, propiciando se admita la demanda de lesividad declarando la nulidad de los Decretos 2280/07 y 2281/07, con los efectos previstos en los arts. 72, 78 inc. i) y ccdtes. de la Ley 1284.

XI.- A fs. 870 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

XII.- Así las cosas, tal como se ha sostenido en anteriores pronunciamientos, el sentido y fundamento de la anulación de los actos administrativos- de cuya naturaleza participa la acción de lesividad- debe buscarse y no puede ser otro, que el propio de toda la actividad administrativa, es decir, la necesidad de satisfacer el interés público encomendado a su gestión, el cual involucra la vigencia efectiva del orden jurídico (R.I. 3396/02, entre otras).

Como consecuencia, la Administración puede invocar su propia torpeza, volviendo sobre sus propios actos, con fundamento en asegurar mediante la extinción de los actos ilegítimos, el reestablecimiento de la juridicidad.

Ahora bien, la acción de lesividad pretende evitar que la Administración se arroge la verificación unilateral de la legitimidad de un acto que ella misma ha dictado y, cuyos efectos se han incorporado ya al patrimonio del administrado, obligándola a acudir al Poder Judicial. Pero, conforme lo indica con claridad Dromi, "...los actos impugnables en el proceso de lesividad no son los mismos que en el proceso administrativo ordinario de plena jurisdicción. En este último caso, se pueden impugnar actos administrativos violatorios de la ley, decreto, ordenanza, reglamento, resolución, acto,



contrato o cualquier disposición administrativa anterior. Por el contrario, en virtud de la acción de lesividad, solamente se puede impugnar un 'acto administrativo irrevocable' en sede administrativa. El alcance de la acción de lesividad es mucho más restringido que el de las otras acciones..." (Cfr. "Proceso Administrativo Provincial-Acción de Lesividad" pág. 43 y sucesivas).

Corresponde entonces determinar cuándo nos encontramos frente a un acto administrativo irrevocable.

XIII.- En este sentido, sostiene Gordillo, mientras algunos autores han enunciado como una característica más del acto administrativo su revocabilidad, el derecho administrativo argentino ha evolucionado en sentido inverso, a punto tal que en su estado actual se considera que lo señalable es la característica inversa, esto es, su estabilidad. La regla es entonces que el acto administrativo es irrevocable, máxime si reconoce o afecta derechos subjetivos (cfr. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, El acto administrativo, 3era. Edición, VI-1).

Ahora bien, como ya lo sostuviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el recordado caso "Carman de Cantón", la irrevocabilidad del acto en sede administrativa se encuentra íntimamente relacionada con el carácter "regular" del acto, entendiéndose por tal, al que reúne las condiciones esenciales de validez (elementos esenciales del acto), puesto que "...cuando el acto tiene color legal, aunque después su análisis demuestre violación de la ley, él engendra derechos aparentes, que si bien no tienen el vigor necesario para resistir su futura anulación, aparejan sin embargo el derecho a que su juzgamiento se realice con todas las garantías reales, y previas todas las pruebas necesarias..." (cf. PTN, Dictámenes, 42:179, en igual sentido Fallos 258:299,301).

XIV.- En el ámbito local, tal situación ha sido objeto de expreso tratamiento legislativo, tipificándose los



actos regulares e irregulares en los artículos 54 y 55 de la Ley 1284 (aplicable al caso conforme jurisprudencia de este Cuerpo en autos "Tapia" y "Salazar").

Así el artículo 54 determina: "Por sus efectos jurídicos, los actos pueden ser regulares o irregulares. Son regulares los actos administrativos válidos, los anulables y los nulos. Son irregulares los actos administrativos inexistentes".

Y el carácter jurídico esencial de la estabilidad - entre otros- de los actos regulares, es predicado en el artículo 55 al disponer: "d) Es la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado".

De lo expuesto se colige claramente, que el ámbito de aplicación de la acción de lesividad se encuentra circunscripta a los actos administrativos regulares, que - notificados al interesado- reconocen, declaran o crean un derecho subjetivo, y que la administración pretende revocar por razones de ilegitimidad.

Con estas premisas, se desprende que los Decretos N° 2280/07 y 2281/07 emanados del Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén resultan ser un acto administrativo regular, en tanto generaron para los demandados OSER y DEL CAMPO (Dec. 2280), CALÁ, CARNELLI y PERINETTI (Dec. 2281), un derecho subjetivo particular: la Provincia del Neuquén le ordena al Banco de la Provincia del Neuquén S.A. asumir a su cargo (y por cuenta y orden de la Provincia) las multas con más los accesorios que el Banco Central de la República Argentina impuso a José Manuel OSER y Néstor Darío DEL CAMPO (Decreto 2280); y asume a su cargo las multas impuestas a Guillermo CARNELLI y Marcos Alfonso PERINETTI, reconociendo



como de legítimo abono la suma abonada por Ricardo CALÁ(Decreto 2281).

Cumplido entonces el requisito consistente en que reúna la calidad de acto regular, corresponde ahora verificar si reviste la denunciada ilegitimidad.

Para ello resulta imperativo analizar el marco normativo vigente por cuanto, para que exista dicha ilegitimidad, debe producirse una lesión a sus disposiciones.

XV.1.- Dicho esto cabe analizar el marco normativo que regula la actividad financiera.

En tal derrotero es dable recordar que el Banco Central de la República Argentina, al que el Estado Nacional delega todas las facultades y deberes referidos a la actividad bancaria, es el organismo encargado de verificar la aplicación -por los bancos- de las normas legales que dicte el Estado Nacional, ejercer las facultades de inspección y fiscalización y el poder sancionador. Es el Banco Central quien ejerce el poder de policía financiero.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la delegación en el Banco Central de la República Argentina del llamado poder de policía bancario, con atribuciones para aplicar el régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades bancarias y aplicar sanciones por transgresiones a dicho régimen (303:1776).

En lo que aquí interesa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado desde hace tiempo respecto de la validez de las potestades sancionatorias conferidas por las normas del Banco Central de la República Argentina (303:1776; 305:2130; 307:2153).

El art. 41 de la Ley de Entidades Financieras (Ley 21526) establece que las sanciones son aplicadas por el Presidente del Banco Central de la República Argentina o la autoridad competente, a las personas o entidades, o ambas a la



vez, que sean responsables por las infracciones a la Ley de Entidades Financieras, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte el B.C.R.A. en ejercicio de sus atribuciones, previo sumario, y que podrán consistir -entre otras- en multa. Así la norma se refiere tanto a las entidades como a las personas físicas responsables: directores, administradores, síndicos, gerentes, funcionarios, y en general a quienes resulten responsables de las infracciones (conf. Villegas Carlos G. "Régimen legal de Bancos", Ed. Depalma, 2º edición, pág. 198).

Por su parte, la Ley 24144 (Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina) previó expresamente que el órgano con competencia exclusiva para imponer las penas previstas en el art. 41 es la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias.

Las sanciones que impone la entidad tienen carácter administrativo -sancionatorio o represivo-, no penal; y por ende no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal, ni se requiere el dolo, ya que las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión.

De lo referido puede concluirse que es el Banco Central de la República Argentina quien ejerce el poder de policía bancario, y en ese ejercicio, a través de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, se encuentra facultado para imponer sanciones tanto a las entidades financieras como a las personas físicas que cumplen funciones en ellas. A su vez, el mecanismo de impugnación de estas sanciones es el previsto por la misma norma: revocatoria ante el Presidente del Banco Central (en el caso de que la sanción consista en llamado de atención y apercibimiento) y recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso administrativo de la Capital Federal (en los casos de multa, inhabilitación para el uso de cuenta corriente bancaria, inhabilitación para desempeñarse como



promotores, fundadores, directores, administradores, miembros de los consejos de vigilancia, síndicos, liquidadores, gerentes, auditores, socios o accionistas de las entidades comprendidas en la ley y revocación de la autorización para funcionar).

2. De las constancias de autos surge que los demandados CALÁ (Director e Integrante del Comité de Auditoría), CARNELLI (Vicepresidente) y PERINETTI (Director) fueron alcanzados por la Resolución 89 de la Superintendencia de Entidades Financieras y el Decreto 2281/07 del Poder Ejecutivo Provincial, y los demandados DEL CAMPO y OSER (ambos Directores e Integrantes del Comité de Auditoría) por la Resolución 139, también de la Superintendencia de Entidades Financieras, y el Decreto 2280/07 del Poder Ejecutivo Provincial.

Mediante la Resolución 89 el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias resolvió imponer, en los términos del art. 41 inc. 3) de la Ley de Entidades Financieras -según texto vigente introducido por la Ley 24.144-, al Banco de la Provincia del Neuquén una multa de \$70.000, a José Ricardo CALÁ de \$140.000, y a Guillermo José CARNELLI y Marcos Alfonso PERINETTI de \$70.000 a cada uno -entre otros-.

En la Resolución 139 el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias resolvió imponer, en los términos del art. 41 incs. 1) y 3) de la ley mencionada, una multa de \$200.000 al Banco de la Provincia del Neuquén S.A., y de \$140.000 a Néstor Darío DEL CAMPO y a José Manuel OSER -entre otros que no integran la presente causa-.

Luego, el Gobernador de la Provincia del Neuquén, mediante Decreto 2281 (7/12/07), hizo lugar al reclamo administrativo interpuesto por Guillermo J. CARNELLI, José Ricardo CALÁ y Marcos Alfonso PERINETTI -entre otros que no intervienen en esta acción-, en su pretensión de que sean



abonadas por la Provincia del Neuquén las multas establecidas por sumario financiero N° 996 y Resolución 89/2004 del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias del B.C.R.A.; y reconoció como de legítimo abono a favor de José Ricardo CALÁ la suma abonada al B.C.R.A. en concepto de multa con más sus accesorios.

A su vez, mediante el Decreto 2280/07 el Gobernador de la Provincia dispuso que a través del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. por cuenta y orden de la Provincia de Neuquén, asuma a su cargo las multas con más sus accesorios, impuestas a los Señores José Manuel OSER y Néstor Darío DEL CAMPO por sumarios financieros y cambiarios que el Banco Central de la República Argentina imponga a los Directores designados por el Poder Ejecutivo a partir de la vigencia de la Ley 2351, por incumplimiento a normas y requisitos formales exigidos por el Banco Central de la República Argentina, con exclusión de las multas impuestas por sumarios financieros y cambiarios que tengan conexión directa con causas penales, por perjuicio directo al Banco y demás condiciones expuestas en el Decreto.

Estos decretos fueron declarados lesivos conforme Decreto 309/08, y aquí se persigue su anulación.

XVI.- Según afirma la actora, los Decretos 2280 y 2281 son lesivos a los intereses fiscales y deben ser declarados nulos por encontrarse afectados por vicios enumerados en el art. 67 de la Ley 1284.

1. Entre los vicios que menciona la Provincia, refiere que los decretos impugnados no cumplen con la finalidad debida, o es irrazonable (art. 67 inc. m). Ello en punto a que las sanciones impuestas por el Banco Central han sido personales, y en virtud de las normas impugnadas, son asumidas por la Provincia del Neuquén.



Se trata entonces de establecer si las medidas que los actos involucran son proporcionalmente adecuadas a su finalidad.

En este contexto, se advierte que los demandados han sido sancionados en los términos de la Ley de Entidades Financieras, y por la actividad bancaria que 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 contralor del Banco Central (Fallo 275:265).

Los demandados fueron sancionados conforme los términos dispuestos por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias en las Resoluciones 89 y 139. Estas sanciones pueden ser revisadas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso administrativo de la Capital Federal. Se trata de sanciones impuestas personalmente a quienes han intervenido en calidad de Directores y/o miembros del Comité de Auditoría tanto del Banco de la Provincia del Neuquén (en su calidad de ente autárquico) como del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. (luego de la sanción de la Ley 2351).

Ambas entidades (Banco de la Provincia del Neuquén y Banco de la Provincia del Neuquén S.A.) se encuentran sujetas al régimen establecido por la Ley de Entidades Financieras, por lo que no importa distinguir en este punto si se trata de una entidad autárquica o de una sociedad anónima.

En consecuencia, a la luz de la normativa que regula la actividad financiera y la naturaleza de las sanciones impuestas por la autoridad de aplicación, lo resuelto en los Decretos 2280 y 2281 aparece ilegítimo desde que se contrapone con lo dispuesto por la normativa específica que regula la actividad: las sanciones son personales, y sin embargo, conforme lo dispuesto por los Decretos impugnados, la Provincia del Neuquén asume a su cargo el pago de las multas.



Por otro lado, aparece irrazonable lo resuelto por el Poder Ejecutivo local. La multa impuesta por quien ejerce el poder de policía financiero, por actividad llevada a cabo por los demandados en el ámbito de sus funciones, no puede ser asumida por la Provincia toda vez que de tal modo no cumple con la finalidad sancionatoria y persuasiva tenida en cuenta por la Ley de Entidades Financieras, y vulnera lo dispuesto en esa normativa.

Aun cuando la Provincia se encuentre facultada para adoptar las medidas que estime conducentes en el ámbito de una entidad autárquica, como lo era el Banco de la Provincia del Neuquén -con anterioridad a su transformación en sociedad anónima-, ello no la habilita a dictar disposiciones que contraríen normas de carácter federal, como resulta ser la Ley de Entidades Financieras.

2. En cuanto a la debida motivación, cabe recordar que la motivación del acto administrativo es la explicitación de la causa; esto es, la declaración de cuáles son las expresiones de las razones y las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a dictar el acto.

En este punto, los decretos han sido motivados en la condición de sociedad anónima del Banco (Decreto 2280); en la ausencia de perjuicio para la entidad financiera, el B.C.R.A. el Estado y terceros (Decreto 2280 y 2281); en que se trataría de infracciones a los deberes formales, por lo que lo que se está haciendo es un enjuiciamiento al sistema operativo del banco, el cual no depende de la voluntad de los funcionarios intervinientes; refieren también al art. 59 de la Ley de Sociedades Comerciales; y agregan que los funcionarios sancionados han actuado conforme a derecho, con la debida prudencia, buena fe y conducta de un buen hombre de negocios.

Ahora bien, estas circunstancias apuntadas por los decretos impugnados han sido ya meritadas por el órgano competente para imponer la sanción y, en el caso de los



demandados CALÁ, CARNELLI y PERINETTI, por quien ejerce la potestad revisora ya que éstos últimos interpusieron recurso ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, el que fue rechazado (conf. fs. 229/255 del expediente Nro. 23.822/2004 que en copia certificada se agregó). No se advierte que el Poder Ejecutivo Provincial brinde ahora, al dictar los decretos aquí en cuestión, fundamentos que aporten acerca del acierto de la decisión adoptada.

Tanto en el Decreto 2280 como en el 2281, el Poder Ejecutivo Provincial vuelve sobre cuestiones ya analizadas y meritadas por la Superintendencia de Entidades Financieras, y no es éste el órgano competente para realizar tal revisión.

El accionar estatal vulnera la competencia prevista en la ley de entidades financieras: quien impone la multa a las personas físicas es la superintendencia de entidades financieras (con posibilidad de revisión por el Poder Judicial). El Poder Ejecutivo Provincial no es el organismo competente para revisar tal sanción o, en su caso, asumir el pago de la multa. El sistema financiero ha previsto una solución diferente en la reglamentación de tal actividad que, como ya se dijo, presenta características especiales.

Los demandados contaban con los carriles de impugnación previstos por la norma para cuestionar las sanciones impuestas, y no pueden reeditar las cuestiones allí ventiladas o ejercer ahora, en oportunidad de contestar la acción intentada por la Provincia, los derechos que allí dejaron de ejercer.

Por otro lado, no es correcto afirmar que el Banco Central de la República Argentina se encontraba impedido de aplicar sanciones en razón de que no se han ocasionado perjuicios a terceros ni se han generado beneficios a los infractores, pues el ordenamiento no exige que las infracciones conduzcan a un resultado determinado para que resulten aplicables por el B.C.R.A. las sanciones establecidas



por el art. 41 de la ley 21.526, sino que se trata de pautas que dicho organismo debe tener en cuenta, entre otras, al momento de reglamentar la aplicación de las multas.

Se reitera que en este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que "...es admisible la delegación en el Banco Central del llamado poder de policía bancario o financiero, con las siguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades y aplicar sanciones por transgresiones a dicho régimen. Razones de bien público y de necesario gobierno a que responde la legislación financiera y cambiaria encuentran base normativa en las cláusulas del artículo 67, incisos 5º, 16 y 28 de la Constitución Nacional". También ha establecido que "...el conjunto de normas que otorga facultades al Banco Central en materia cambiaria y que complementa e integra la regulación de la actividad financiera que se desarrolla en el país convierte a esta entidad autárquica en el eje del sistema financiero, concediéndole atribuciones exclusivas e indelegables en lo que se refiere a la política monetaria y crediticia, la aplicación de la ley y su reglamentación y la fiscalización de su cumplimiento" (310:203).

XVII.- A su vez, habrá de señalarse que no se ha vulnerado el derecho de propiedad, en tanto las multas fueron impuestas a título personal y como consecuencia de su actuación como funcionarios de las entidades financieras también sancionadas.

Por otro lado, tampoco se encuentra vulnerado el derecho de igualdad, toda vez que no se acreditó la existencia de un seguro por multas como sostienen los demandados. Y en lo que respecta a la situación planteada con el Sr. Omar NEGRETTI, es oportuno indicar que se inició la correspondiente acción de lesividad que concluyó con el dictado de la RI 6948/09 por la que se admitió el allanamiento del demandado y



se declaró la nulidad del Decreto N° 2191/07, de similar naturaleza a los impugnados en esta acción.

XVIII.- En conclusión, en autos ha quedado demostrado que los Decretos 2280 y 2281 adolecen de los vicios graves mencionados en los puntos m) y s) del art. 67 de la Ley 1284, lo que habilita su declaración de nulidad, y exime de analizar los restantes vicios sindicados por la actora.

En tanto la declaración de lesividad permite volver sobre el propio accionar administrativo, a efectos de restablecer el orden jurídico lesionado, corresponde acoger la pretensión de la actora y declarar la nulidad de los Decretos N° 2280/07 y 2281/07 por padecer de los vicios previstos en el artículo 67 inc. m) y s) de la Ley 1284. **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1°) Hacer lugar a la acción de lesividad promovida por la Provincia del Neuquén y, en consecuencia, anular los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial N° 2280/07 y 2281/07; 2°) Costas a los demandados (arts. 68 y 69 del CPCC y 78 Ley 1305); 3°) Regular los honorarios de la Dra. ..., apoderada de la Provincia, en la suma de \$3.160, los del Dr. ..., patrocinante, en la suma de \$7.900. Regular los honorarios del Dr. ..., por su actuación de fs. 47, en el doble carácter por la codemandada CALÁ, en la suma de \$800. Regular los honorarios del Dr. Carlos Martín Segovia, en el doble carácter por los demandados CALÁ, CARNELLI, OSER y DEL CAMPO, en la suma de \$7.110, y los honorarios de la Dra. ..., patrocinante, en la suma de \$3.950 (arts. 6, 9, 10 de la Ley 1594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Con lo que se dio por finalizado el Acto, que
previa lectura y ratificación, firman los Magistrados
presentes por ante la Actuaría que certifica.

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria