

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	26.870/02	1 22
----------	--	-------------------------------	-----------	---------

RESOLUCIÓN N° 678

Buenos Aires, -7 NOV 2002

VISTO:

Las presentaciones de los sancionados Carlos Adolfo DE LA VEGA (fs. 1/3 vta. y 5) y Ernesto Mario SAN GIL (fs. 4 subfs. 1/12), por las que interponen recurso de revocatoria contra la Resolución de Directorio N° 109/02.

La citada Resolución de Directorio N° 109 del 14 de febrero de 2002 (fs. 9/20) dictada en el Sumario Financiero N° 893, Expediente N° 100.045/94; y

CONSIDERANDO:

1.- Que la Resolución de Directorio N° 109 del 14.02.02 puso fin al mencionado sumario imponiendo a los nombrados precedentemente, en los términos del art. 41 de la Ley 21.526, sanción de apercibimiento por su actuación como síndicos en el ex Banco Popular Financiero S.A.

2.- Que el señor Carlos Adolfo DE LA VEGA interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución mencionada en el párrafo precedente, sosteniendo que “*se lo responsabiliza por el simple hecho de ser síndico, y no por la omisión de alguna tarea en el ejercicio de la función*” (fs. 2 vta.)

Entiende, al mismo tiempo, que “*no cualquier omisión es culpable y no cualquier omisión es negligencia*”, por lo que estima que es necesario hacer una valoración de los elementos que la conforman y que, por ende, “*indican el grado mayor o menor de descuido existente*” (fs. 2 vta.)

Pone de relieve, además, el hecho de que la operatoria reprochada ya se venía desarrollando en la oficina de Las Higueras al momento de su designación como síndico y que la sindicatura no está en condiciones de detectar “*desviaciones tan imperceptibles en la estructura operativa de una entidad bancaria*” (fs. 3).

Expresa, en igual sentido, que dada la escasa significación de la operatoria desarrollada en la oficina de Las Higueras, recién tomó conocimiento de su existencia cuando debió analizar los elementos contables reflejados en el balance (fs. 3).

El sancionado cita jurisprudencia por la que se exime de responsabilidad a éste Banco Central, en el ejercicio de su poder de policía, ante las irregularidades cometidas por una entidad financiera y lleva a cabo una comparación analógica con las obligaciones a cargo de la sindicatura (fs. 3).

Interpreta, además, que la denegación de la producción de medios probatorios en la tramitación del sumario implican una violación a su derecho de defensa en juicio (fs. 3).

3.- Que respecto de los argumentos expuestos en el precedente punto 2, corresponde

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	26.870/02	2 93
----------	--	-------------------------------	-----------	------

desestimar el criterio expuesto por el sumariado por el cual entiende haber sido sancionado por el mero hecho de haber sido designado síndico, ya que se le reprocha en forma concreta la falta de cumplimiento de tareas de control propias de su cargo, omisión que permitió que se continuara desarrollando una operatoria no permitida.

Al respecto se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en autos "Escala, Carlos Alberto c/BCRA (Resol. 584/95)" - causa N° 39.014/96 -, sentencia del 13.07.99, al decir "No se trata por ello de una punición automática, ya que las llamadas 'personas' o 'entidades' (art. 41 de la Ley 21.526) saben de antemano que se hallan sujetas al 'poder de policía bancario financiero' y es de la naturaleza de la actividad y su importancia económico social lo que se encuentra en la base del grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la dirección y fiscalización de las entidades financieras".

Paralelamente a manifestar que no ha cometido omisión alguna en el ejercicio de su función, expresa que "no cualquier omisión es culpable y no cualquier omisión es negligencia" como así también que es necesario determinar el grado de descuido en que se ha incurrido, dichos que resultan abiertamente contrapuestos, ya que resulta imposible graduar un descuido que, según él mismo afirma, no cometió.

Por otra parte, la gravedad de la negligencia en que se ha incurrido fue debidamente evaluada a los fines de fijar la sanción aplicada.

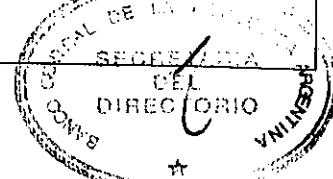
No resulta atendible a los efectos de exonerar de responsabilidad al sumariado la circunstancia de que, tal como él manifiesta, la operatoria reprochada se viniera desarrollando con anterioridad a su designación como síndico, ya que al mismo se le imputa la conducta omisiva desempeñada durante su actuación en tal cargo con prescindencia de la operatoria desarrollada por la entidad en otro ejercicio económico.

Sin perjuicio de ello, cabe en tal sentido recordar que los derechos de información e investigación administrativa del síndico incluyen los ejercicios anteriores a su elección, tal cual lo prescribe el art. 295 de la Ley de Sociedades.

Tampoco es procedente aceptar la imposibilidad de detectar, por parte de la sindicatura, desviaciones menores o de escasa significación dentro de la entidad bancaria, siendo que el art. 294 de la citada Ley de Sociedades no exime al síndico de las obligaciones a su cargo en función de la trascendencia de las operatorias a controlar, aunque pueda constituir argumento para atemperar la sanción correspondiente.

Es de recordar el criterio expuesto por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en sentencia del 18.04.2000, en autos "Columbia Cía. Financiera S.A. y otros c/BCRA - Resol. 268/99 - (Exp. 39.002/85 Sum. Fin. 610)" - causa N° 38.676/99 -, por el cual manifiesta que "En cuanto a la ausencia de perjuicios y a la escasa importancia que la defensa atribuye a las transacciones accionarias incriminadas, tales argumentos resultan inconducentes pues los hechos probados constituyeron incumplimiento a la normativa vigente".

Que el sumariado haya recién tomado conocimiento de la existencia de la oficina de menor jerarquía de Las Higueras cuando debió analizar los elementos contables reflejados en el balance, no limita su responsabilidad ni lo exonerá de la misma, ya que "No basta para eximir a los integrantes de los órganos ejecutivos o de control de las entidades financieras la mera alegación de ignorancia, en tanto ello comporte el incumplimiento de las obligaciones como tales" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 2, fallo del 19.02.98, en autos "Banco Alas Cooperativo Limitado (e.l.) y otros c/BCRA - Resol. 154/94 - causa N° 27.035/95)



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	26.870/02	3 24
----------	--	-------------------------------	-----------	---------

En lo atinente a la jurisprudencia citada por el sumariado respecto de la responsabilidad que le cabe a este Banco Central en el ejercicio de su poder de policía, la misma no resulta aplicable al caso en estudio, toda vez que no cabe interpretar una identidad funcional entre esta Institución y la sindicatura de una entidad bancaria. Si bien ambas desarrollan una actividad de contralor, es muy disímil su alcance en uno y otro caso, pues se mueven en distintas órbitas jurídicas en donde juegan intereses públicos diferentes y circunstancias fácticas diversas.

Por otra parte, este Banco Central constituye el órgano último de contralor en una entidad bancaria, la cual cuenta a su vez con los controles de la sindicatura, de la auditoría externa y, en algunos casos, de una auditoría interna, controles éstos que deben resultar fidedignos ante esta Institución a los efectos de poder cumplir acabadamente su poder de policía. De aquí se desprende la importancia asignada a la función de los síndicos.

Respecto de la denegación de la producción de las medidas de prueba ofrecidas, la misma no constituye una violación a su derecho de defensa toda vez que este Banco Central se encuentra facultado para rechazar aquella prueba que resulte improcedente, dando cuenta motivada de tal rechazo en la resolución final, tal lo prescripto en la Comunicación "A" 90 RUNOR 1, Capítulo XVII, punto 1.2.2.8.1..

En el presente caso no se proveyó la prueba documental propuesta a fs. 89 subfs. 9 (PRUEBAS a)) del principal, por la que ofrecía los "estados mensuales o periódicos de la dependencia de menor jerarquía de Las Higueras, desde su habilitación hasta fines de 1993", con motivo de no haberse individualizado con precisión la documental de la que pretendía valerse, tal como lo establece la norma citada en el precedente párrafo.

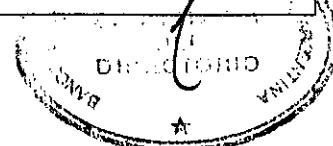
Con respecto a la informativa ofrecida (fs. 89 subfs. 9 - PRUEBAS b) -), y a la cual no se hizo lugar, cabe señalar lo inconducente de la misma a los efectos de aportar elementos esclarecedores de los hechos imputados en la presente causa. En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia manifestando que "Respecto de la prueba ofrecida en sede administrativa, el sumariante se encuentra facultado para rechazar la que resulte improcedente debiendo dar cuenta motivada de ello en su decisión final, por lo que si bien persigue la celeridad del procedimiento no desprotege al sumariado, quien puede cuestionar tales argumentos con mayor amplitud utilizando la vía judicial posterior" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 2, sentencia del 13.07.99, causa 39.014/96, "Escala, Carlos Alberto y otro c/ BCRA Resol. 584/95)

4.- Que el señor Ernesto Mario SAN GIL ha interpuesto recurso de revocatoria contra la citada Resolución de Directorio manifestando que la misma carece de motivación suficiente para sancionarlo y que "omite considerar aspectos fundamentales del descargo" (fs. 4 subfs 2)

Asimismo, reitera con idénticos argumentos su planteo de nulidad respecto de la Resolución N° 334/97 que dio origen a las actuaciones sumariales, entendiendo que la misma no ha sido debidamente tratada en la resolución recurrida (fs. 4 subfs. 3).

Expone, además, que la Resolución N° 109/2002 es contradictoria respecto de la responsabilidad que se le atribuye, toda vez que, a su entender, ha sido sancionado "por el sólo hecho de haber sido designado como síndico, sin que se advierta a lo largo del sumario la existencia de algún incumplimiento de sus funciones ni la existencia de algún factor de atribución válido" y que ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 294 de la Ley de Sociedades (fs. 4 subfs. 4)

El señor San Gil manifiesta que la resolución que recurre ha interpretado en forma errónea los términos de su descargo, indicando que la sindicatura no tuvo la oportunidad de detectar la ilegítima operatoria a tenor del escaso volumen de la misma y, a su vez, destaca que la jurisprudencia citada en aquélla es de aplicación sólo para miembros del directorio de la entidad y no de la sindicatura (fs. 4 subfs. 6)



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 26.870/02 Act.	4 25
----------	--	---	------

Entiende, por otra parte, que la Resolución N° 109/2002 es arbitraria por denegar la producción de prueba informativa ofrecida por el sancionado y por no tener por acreditados los hechos invocados en su descargo (fs. 4 subfs. 7). En igual sentido, sostiene que el rechazo de la mencionada prueba no ha sido debidamente fundado en la resolución en cuestión (fs. 4 subfs. 9).

El sumariado reitera que se han confundido los roles de la sindicatura con los del directorio y que las operaciones observadas no pueden ser objeto de reproche a la sindicatura ante la falta de conocimiento de una operatoria que se venía desarrollando con anterioridad a su designación en dicho órgano de control (fs. 4 subfs. 10).

4.1.- Que a fs. 4 subfs 11 reitera la reserva del caso federal planteada en su descargo.

4.2.- Que, en subsidio, solicita a fs. 4 subfs. 11 se ordene la producción de la prueba ofrecida en el punto VI. B. 1) a 3) de su descargo, la que fuera rechazada en la pieza recurrida.

5.- Que ante las argumentaciones del señor SAN GIL cabe destacar que no puede considerarse que la recurrida resolución carezca de motivación para imponerle una sanción toda vez que la misma encuentra sustento en las actuaciones en la que fue dictada y, principalmente, en el Informe N° 591/F/004-96 de fs. 31/3 del principal de donde surgen claramente los hechos que motivaron la conducta sancionada.

Asimismo, expone que se han omitido considerar "aspectos fundamentales del descargo" sin dar precisión alguna de los mismos. El sumariado se limita a efectuar un reproche genérico sin determinar detalladamente qué argumentos por él esgrimidos no han recibido tratamiento en la resolución sancionatoria, de lo que se desprende lo infundado de la queja.

En lo que respecta al planteo de nulidad impetrado contra la resolución de apertura sumarial N° 334/97, el mismo ha sido debidamente tratado y posteriormente denegado, en la resolución recurrida, donde los argumentos aducidos por el señor San Gil han sido puntualmente desvirtuados en el punto 6.5.1., el que a su vez remite a lo expuesto en el punto 5.2. al respecto.

Los argumentos en los cuales funda su pedido de nulidad y que a su entender son los mismos que pusiera de manifiesto en oportunidad de presentar su descargo, han sido objeto de análisis en el punto 5.2. de la resolución atacada, en el que ha quedado demostrado que la resolución de apertura sumarial se encuentra debidamente fundada, que los elementos probatorios que sirven de sustento a estas actuaciones tiene el carácter de tales y que la infracción imputada se encuentra claramente descripta.

El sancionado no incorpora en su planteo recursivo elementos nuevos a considerar sino que, por el contrario, lleva a cabo una sistemática reiteración de las consideraciones vertidas en su defensa, haciendo uso de las mismas argumentaciones que en tal ocasión dirigiera contra la Resolución N° 334/97.

No procede tampoco aceptar el criterio del sumariado por el cual entiende haber sido sancionado "por el sólo hecho de haber sido designado como síndico" - cuestionamiento ya planteado en su descargo -; por el contrario, se le reprocha el incumplimiento al deber de control que se le exige mediante la normativa vigente.

No es su mera designación como síndico la que trae aparejada la sanción aplicada sino, contrariamente, es el incumplimiento de aquellas tareas propias de tal órgano lo que motivó el reproche. Es de considerar que dado las características propias de las tareas a cargo de la sindicatura, no resulta extraña la imputación de una conducta omisiva, toda vez que no se dio cumplimiento a los controles necesarios a lo efectos de evitar la comisión de conductas infraccionales que, por otra parte, es la función para la que fue designado.

En este sentido, corresponde remitirse a la jurisprudencia citada en el segundo párrafo del precedente Considerando 3.

En el mismo orden de ideas es que no pueden tenerse por cumplidas por el señor San Gil las prescripciones del art. 294 de la Ley de Sociedades, en virtud de su falta de diligencia al cumplimentar las tareas de vigilancia a su cargo.

Tampoco procede aceptarse que se haya efectuado una errónea interpretación de su descargo; sus dichos en el recurso bajo estudio reiteran y ratifican los vertidos en la pieza defensiva, siendo del caso, además, remitirse a lo expuesto en el precedente punto 3. respecto de la falta de fuerza exculpatoria que tiene el escaso volumen involucrado en la operatoria no detectada por la sindicatura.

En lo que concierne a su interpretación respecto de que la jurisprudencia citada en la resolución recurrida es de aplicación sólo para miembros del directorio de la entidad y no es comprensiva de los síndicos y, por otra parte, en virtud de haberse confundido los roles de la sindicatura con los del directorio, cabe hacer una serie de consideraciones

En primer término, corresponde poner de manifiesto que en el punto 6.5.2. de la resolución recurrida, donde se trata puntualmente el tema de la responsabilidad del quejoso, se cita en el primer párrafo, y con carácter introductorio al tema bajo análisis, un fallo jurisprudencial que hace una mención generalizada a los órganos representativos del ente social, pero en los párrafos subsiguientes se hace expresa referencia a citas de jurisprudencia dictada con relación a la responsabilidad que le cabe a la sindicatura.

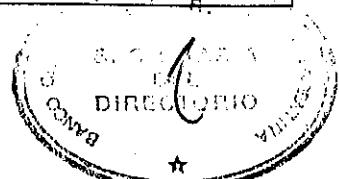
En lo atinente al punto 5.5. de la pieza recurrida, al cual remite el punto 6.5.4., cabe aclarar que la jurisprudencia citada en sus dos últimos párrafos es aplicable tanto para directores como para síndicos, toda vez que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 2, en sentencia del 30.09.83, correspondiente a autos "BANCO OBERÁ COOP. LTDO. s/sumario "- causa N° 4105 - ha manifestado que "... el artículo 41 de la Ley 21.526 solamente requiere, para desencadenar la aplicación de las sanciones que en él se establecen, que se verifique - como en la especie - una infracción a las referidas normas, ..." , circunstancia que incumbe tanto a miembros del Directorio como de la Sindicatura.

Con igual criterio se han citado los autos "Casa de Cambio Brasilia Mollón S.A.C. y F. c/Resolución N° 456/81 Banco Central" - Causa 2795 - dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, en fallo del 28.9.84 y "Argemofin Cía. Financiera s/apelación Resolución 88/85 B.C.R.A." - causa N° 9463 - fallo de la Sala III del 31.10.85, en los que se ha dejado sentado que la responsabilidad se genera por la mera constatación de faltas, resultando indiferente la existencia de dolo, situación que también es aplicable de igual manera para los integrantes de ambos órganos.

Corresponde aclarar, respecto de lo expuesto en los dos párrafos precedentes, que el hecho de remitir en el análisis de una defensa a un punto correspondiente al estudio de la responsabilidad de otro sumariado, no implica bajo ningún punto de vista asimilar la situación de ambos en el sumario, toda vez que existen ciertos tópicos, como en el presente caso, que son aplicables de igual manera a sindicos y directores.

En lo atinente a la denegación de la producción de la prueba ofrecida y a la falta de motivación de tal rechazo, cabe estarse a lo expuesto en el precedente punto 3. respecto de la facultades que posee este Banco Central en materia de rechazo de medios probatorios.

En el caso en particular y, por entender esta Institución que carecía de eficacia para proporcionar nuevos elementos de análisis al sumario, se le denegó la prueba informativa por la que solicitaba se libre oficio al Banco Sudecor Litoral S.A. a los efectos de que éste procediera a la remisión de documentación que, tal como se ha dicho en la resolución recurrida, no resultaba



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	26.870/02	6 27
----------	--	-------------------------------	-----------	------

idónea para aportar información de utilidad para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

De la documental ofrecida no podría extraerse ningún dato que tuviera directa vinculación con la conducta imputada, ya que ni de las constancias de las presentaciones y contestaciones a requerimientos de este BCRA, ni de las actas de Directorio, ni de los estados mensuales o periódicos de la dependencia de las Higueras, como así tampoco de un listado detallado de los titulares de cuentas corrientes, cajas de ahorros, plazos fijos, préstamos otorgados y depósitos, podría evidenciarse la falta de control - o no - por parte del quejoso que permitió la comisión de la operatoria indebida.

Cabe, en tal sentido recordar que la jurisprudencia ha expresado que *"Respecto de la prueba ofrecida en sede administrativa, el sumariante se encuentra facultado para rechazar la que resulte improcedente debiendo dar cuenta motivada de ello en su decisión final, por lo que si bien persigue la celeridad de procedimiento no desprotege al sumariado, quien puede cuestionar tales argumentos con mayor amplitud utilizando la vía judicial posterior. ... Por su parte, la posibilidad de prueba en esta instancia se encuentra supeditada no solamente a que se ponga en evidencia lo arbitrario de la medida que lo impidió - circunstancia que no se ha verificado en autos -, sino que a ello debe sumarse que tal prueba resulte conducente para la dilucidación de los hechos y no reiterativa, superabundante o carente de relación directa con los hechos debatidos, como en el caso"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en sentencia del 13.07.99, autos "Escala, Carlos Alberto c/BCRA (Resol. 584/95)" - causa N° 39.014/96 -)

Respecto a que no se han tenido por acreditados los hechos invocados en su descargo, corresponde ante todo aclarar que la Real Academia Española define el verbo "acreditar" como *"Hacer digna de crédito alguna cosa, probar su certeza o realidad"*, lo que deja a la luz la necesidad de utilizar algún medio probatorio idóneo a tal fin.

Dar por "acreditado" un hecho por la sola manifestación del sumariado al respecto tornaría contradictorio e inútil el ofrecimiento de prueba y, en los casos en que ésta lo amerite a los efectos de esclarecer la realidad de los hechos que se controvieren, su oportuna producción.

A los dichos del quejoso referentes a que no cabría reproche alguno a la sindicatura por la falta de conocimiento de una operatoria que se venía desarrollando con anterioridad a su designación, cabe remitirse a lo expuesto en tal sentido en el precedente punto 3..

5.1.- Que respecto a la reserva del caso federal (fs. 4 subfs. 12, punto 5°), no compete a esta instancia expedirse sobre el particular.

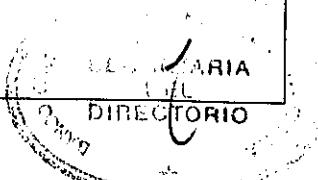
5.2.- Que no procede ordenar la producción de la prueba ofrecida en el punto VI. B. 1) a 3) de su descargo en el principal y que fuera rechazada en la resolución recurrida, ello con fundamento en las argumentaciones expuestas en el precedente punto 5.

6.- Que en virtud de lo precedentemente expuesto, cabe admitir formalmente el recurso administrativo impuesto y rechazarlo desde el punto de vista de las cuestiones de fondo planteadas, confirmando la Resolución N° 109/2002.

7.- Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias ha tomado la intervención que le compete.

8.- Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, en virtud de lo normado en el art. 2° del Decreto N° 1311/2001.

Por ello,



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 26.870/02 Act.	7 28
----------	--	---	---------

EL DIRECTORIO DEL BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

RESUELVE:

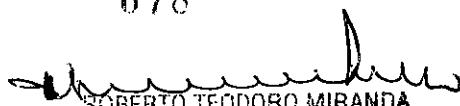
1.- Admitir formalmente los recursos de revocatoria interpuestos mediante las presentaciones de fs. 1/3 vta. y 5 y de fs. 4 subfs. 1/12.

2.- Rechazar los recursos de revocatoria articulados por los señores Ernesto Mario SAN GIL y Carlos Adolfo DE LA VEGA contra la Resolución de Directorio N° 109 del 14.02.2002, por los fundamentos expuestos en los Considerandos 3. y 5.

3.- Rechazar la producción de la prueba solicitada por el señor Ernesto Mario SAN GIL a fs. 4 subfs. 11, en reiteración de la oportunamente requerida a fs. 90 subfs. 19 - VI. B. puntos 1) a 3) - del principal, por las circunstancias expuestas en los precedentes Considerandos 5. y 5.2.

4.- Notifíquese.


 Aprobado por el Director
 en sesión del - 7 NOV 2002
 RESOLUCION N° 678


 ROBERTO TEODORO MIRANDA
 SECRETARIO DEL DIRECTORIO