



10 152188



Banco Central de la República Argentina

Expediente N° 101.521/88
Sumario N° 807

RESOLUCION N° 202
Buenos Aires, 17 OCT 2007

VISTO:

I.- El presente Sumario en lo financiero N° 807, Expediente N° 101.521/88, dispuesto por Resolución N° 21 del 01.03.93 (fs. 322/23), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, con las modificaciones de las Leyes N° 24.144 y 24.485 en lo que fuera pertinente, que se instruye para determinar la responsabilidad de diversas personas físicas por su actuación en la ex entidad BANCO AGRARIO COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A, y el informe previo de elevación cuyo contenido y conclusiones integran la presente.

II.- El Informe N° 064FF/033-93 del 27.01.93 (fs. 315/21), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a las imputaciones formuladas, consistentes en :

Cargo 1: "Irregularidades cometidas en la asistencia crediticia a firmas vinculadas y excesos en el fraccionamiento del riesgo crediticio"; en transgresión a lo dispuesto por la Ley N° 21.526, artículo 30 incisos a) y e), y artículo 36, primera parte, Comunicación "A" 414 - LISOL 1, Capítulo II, Comunicación "A" 49, OPRAC 1, Capítulo I, puntos 1 y 4, Comunicación "A" 612; Comunicación "A" 615, Circular CONAU 1, B. Manual de Cuentas, Códigos 131901 y 531000.

Cargo 2: "Otorgamiento de certificados de depósito a plazo fijo en australes sin percibir el ingreso de los fondos"; en transgresión a lo dispuesto por la Ley 21.526, artículo 28, inciso d), Circular OPASI 1, Capítulo I, punto 3, apartado 3.1.2.

Cargo 3: "Incorrecta integración de la Fórmula 3000 sobre Estado de Efectivo Mínimo"; en transgresión a lo dispuesto por la Ley N° 21.526, artículo 36, primer párrafo, Comunicación "A" 981, REMON 1- 332, Anexo 1.

Cargo 4: "Irregularidades en la transferencia de órdenes de Pago Previsional"; en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 1050, REMON 1- 355.

Cargo 5: "Indebida utilización de redescuento para la refinanciación de Créditos Hipotecarios"; en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 955, REMON 1 - 324 y OPRAC 1 - 148 y complementarias.

III.- Las personas sumariadas son: Samuel KOLTON, Enrique Raúl KOLTON, Alberto Enrique JARAMILLO, Wenceslao Emilio FLUIXÁ, Juan Carlos MARÍ, Raúl Horacio RAMÍREZ y Julio Alberto CORTÉS (fs. 320 y 323).



IV.- Las notificaciones cursadas, las vistas conferidas, los descargos presentados y la documentación acompañada por los sumariados, de lo que da cuenta la recapitulación que corre glosada a fs. 435, y los antecedentes documentales que dieron sustento a los cargos de autos.

El auto interlocutorio del 05.05.98 que dispuso la apertura a prueba de las actuaciones (fs. 436/38), las notificaciones cursadas (fs. 447, 448, 449, 453, 454, 455, 456, 458, 460, 465 y 495), las diligencias producidas y la documentación e información agregada en consecuencia (fs. 457, subfs. 1/26, fs. 471, subfs. 1/60, fs. 472, subfs. 1/6 y fs. 473, subfs. 1/5). El auto del 05.11.01 que cerró dicho período probatorio (fs. 474/75), las notificaciones cursadas (fs. 484, 485, 486, 487, 488, 489 y 494), y la documentación agregada en consecuencia (fs. 493, subfs. 1/29). El auto del 12.02.07 (fs. 497), y las notificaciones cursadas (fs. 508, 509, 510, 511, 512, 515 y 521), y

CONSIDERANDO:

I.- Que con carácter previo al estudio de las defensas presentadas por los sumariados y a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde describir la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

Antes de proceder a examinar cada una de las irregularidades imputadas, cabe señalar que el 05.10.87 se inició una inspección en el Banco Agrario Comercial e Industrial S.A. cuyas conclusiones finales obran en el Informe N° 761/125 del 28.03.88 (fs. 2/22). Al inicio de la misma se tomó conocimiento de la delicada situación financiera por la que atravesaba la entidad, con serios problemas de iliquidez y la existencia de serias irregularidades que motivaron que se dispusiera el 12.10.87 por Resolución del Directorio N° 689 la intervención cautelar del banco (fs. 55/61) y con posterioridad, el 08.02.88, por Resolución N° 59 del Directorio de este Banco Central, su liquidación (fs. 22, segundo párrafo y fs. 499/501).

Asimismo, ante la presunción de ilícitos, el 02.11.87 se formuló la correspondiente denuncia penal ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Mendoza, en cumplimiento del artículo 183 del Código de Procedimientos en Materia Penal de dicha provincia, tal como se desprende del Informe N° 761/125 (fs. 14, punto 10).

Cabe agregar que la entidad presentaba una delicada situación patrimonial que impulsó sucesivas investigaciones por parte de esta Institución, cuyo principal propósito era observar atentamente su evolución y determinar el grado de cumplimiento del plan de saneamiento aprobado por Resolución N° 745/84. Ello puede extraerse del informe general establecido por el artículo 40 de la Ley N° 19.551, presentado en el juicio de quiebra de la entidad bancaria, el cual fue agregado a estas actuaciones con motivo de la apertura a prueba propiciada por la instrucción sumarial. Corresponde agregar que en el mencionado informe la sindicatura calificó de fraudulenta y culpable la conducta de los señores Enrique Raúl Kolton, Alberto Enrique Jaramillo, Wenceslao Emilio Fluixá y Juan Carlos Marí por su actuación en la entidad (fs. 457, subfs. 13 vta./14).

En el Informe de Formulación de Cargos (fs. 320/21) se aclara que, a pesar de lo previsto en el Decreto 2128/91 -que establecía la unidad monetaria "peso" para regir a partir del 1 de enero de 1993-, las cifras se exponen en "australes", moneda vigente al tiempo de los respectivos hechos, a efectos de facilitar su cotejo con los antecedentes con los cuales se relacionan.

Por último, cabe destacar que los hechos constitutivos de los cargos 1 y 4, que dieron origen al presente sumario, son los que produjeron una seria afectación en la solvencia de la entidad, motivando



la revocación de la autorización para funcionar y su posterior liquidación. Todo lo cual será particularmente tenido en cuenta como parámetro al graduar las penas aplicables (ver fs. 499/501).

1.- Cargo 1): "Irregularidades cometidas en la asistencia crediticia a firmas vinculadas y excesos en el fraccionamiento del riesgo crediticio".

Como se expuso, al inicio de la inspección se tomó conocimiento de la grave situación de iliquidez por la que atravesaba la entidad, no pudiendo atender las obligaciones exigibles, lo que condujo a su intervención y posterior liquidación por parte de este Banco Central. La causa fundamental de ello fue la desmedida asistencia crediticia brindada a la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. (vinculada), incurriendo en excesos en todas las relaciones técnicas normativas para el otorgamiento de préstamos a clientes vinculados (ver fs. 231).

Corresponde señalar que la vinculación queda corroborada con los datos obrantes a fs. 305, 77/8, 457, subfs. 4 vta. y 5, e informe de fs. 457, subfs. 18/26. Es así que, al 30.06.87, la deuda de la citada firma vinculada ascendía a A 778 miles, de los cuales A 680 miles se hallaban respaldados con garantías reales. A partir del mes de agosto de 1987 la deuda se incrementó notablemente ya que, el 31.08.87, se le otorgó un préstamo por A 17.136 miles (suscripto por el señor Alberto Enrique Jaramillo, director del banco e integrante del Directorio de la deudora, ver fs. 8), sin garantías, destinado íntegramente a la cancelación de saldos en descubierto que la firma Chemin S.A. mantenía en la entidad (ver acta de fs. 220/21 y nota de fs. 222). Se señala que a su vez las cuentas corrientes de la referida firma fueron utilizadas por el Banco Agrario para eludir las regulaciones establecidas sobre la asistencia crediticia a personas vinculadas.

Cabe hacer notar que la responsabilidad patrimonial computable de la deudora al 31.08.87 era de A 7.663 miles y la del banco inspeccionado, a esa misma fecha, era de A 10.137 miles.

Por otra parte, analizados los descubiertos de la cuenta corriente N° 1346/8 que la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. poseía en la entidad, se detectó que el 24.09.87 se habían debitado 4 (cuatro) cheques por A 3.751 miles que se correspondían con un depósito en efectivo efectuado en la cuenta corriente de la firma Construcciones Danilo de Pellegrin S.A. (que a esa fecha mantenía un descubierto de A 3.656 miles). Por ende, los adelantos otorgados a Isaac Kolton Inmobiliaria S.A., fueron destinados a la cancelación de deudas que mantenían la citada constructora y la firma Chemin S.A. con el Banco Agrario, razón por la cual ambas se consideraron vinculadas al Grupo Kolton (ver acta de fs. 226 y documentación de fs. 227/30).

Cabe sumar a lo expuesto que del acta labrada al Gerente y al Jefe de Contabilidad de la Sucursal Mendoza, surge que los giros en descubierto de la cuenta N° 1346/8 eran autorizados por el señor Alberto Enrique Jaramillo (fs. 7 y acta de fs. 136/7).

Al 05.10.87 la deuda de Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. con el Banco Agrario alcanzaba a A 58.57 millones, compuesta principalmente por A 37.25 millones en concepto de adelantos en cuenta corriente y A 20.35 millones en documentos a sola firma, destacándose que el 02.11.87 la deudora inició la apertura de su concurso preventivo (ver fs. 74/5, 76/115 y 116/34).

Asimismo, se señala que gran parte de los préstamos otorgados a la referida inmobiliaria fueron utilizados para el pago de deudas financieras a inversores privados con motivo de la operatoria de captación de fondos que venía desarrollando la misma, según se expone en el Informe N° 761/125 (fs. 3/8). Corresponde destacar que, a fs. 69/70 obra el acta labrada al señor Daniel Kolton en su carácter



de Director de Isaac Kolton Inmobiliaria S.A., quien manifiesta que la firma captaba fondos de terceros mediante la entrega de cheques postdatados, a cuyo vencimiento, si la operación se renovaba, se canjeaba la orden por otra destruyendo la primera. En caso de retiro de fondos, se le entregaba el efectivo o bien el cheque al cobro en el Banco girado.

Los hechos expuestos han sido tratados pormenorizadamente en el Informe N° 761/125 del 28.03.88 (fs. 8/12) -ver documentación probatoria a fs. 67/8, 69/70, 71/2, 136/7, 138/219, 220/2, 226, 223/4 y 227/30-.

Al mismo tiempo, de la evaluación del grado de cobrabilidad de los créditos otorgados a firmas vinculadas, la inspección determinó que se debía provisionar la totalidad de la deuda -neta de garantías preferidas- que mantenía la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. con el Banco Agrario y que al 05.10.87 ascendía a A 57.668 miles. Igual criterio debía seguirse respecto de la deuda de Chemin S.A. por A 95 miles.

Se hace entonces evidente el significativo apoyo crediticio, irrestricto, brindado por la ex entidad a una de sus vinculadas, marginando para ello las normas de este BCRA y elementales principios de una sana técnica de administración crediticia. Por otra parte, el reconocimiento de que la liquidez de la ex entidad se encontraba notablemente afectada como producto de la excesiva asistencia crediticia otorgada a la firma vinculada surge del acta labrada al señor Enrique Raúl Kolton en calidad de Vicepresidente (fs. 67/68), como así también de la Resolución N° 689/87 por la que se declaró fracasada la etapa de saneamiento y se dispuso la intervención cautelar del banco (fs. 55/60).

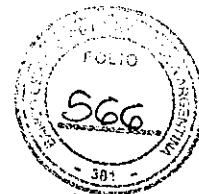
En el caso es necesario mencionar que "Una correcta operación bancaria activa debe contemplar dos aspectos básicos: el riesgo y la confianza que merece el prestatario. El riesgo está en relación con la persona, el país y la actividad, y las medidas de defensa del riesgo o la prevención del peligro de insolvencia o cesación de pagos se dan por las garantías que deben ser tomadas y también por la observancia de las reglamentaciones del Ente Rector de la política crediticia y las internas de cada banco, así como también por la diversificación de carteras y una adecuada información de los clientes y su actividad, en vinculación con el uso de la tecnología y la informática de las centrales nacionales o internacionales de riesgo. Estos elementos y su observancia contribuyen a un buen otorgamiento de créditos y correcto uso del capital prestable de las entidades financieras..." (Héctor A. Benézbaz y Osvaldo W. Coll, "Sistema Bancario Moderno", Editorial Depalma, Tomo I, Pág. 229/230, ver además, Escandell, "La cesación de pagos en las entidades financieras y sus derivaciones concursales", pág. 934).

Asimismo, corresponde señalar que estas cuestiones fueron tratadas en la Resolución N° 59/88 por la que se le revocó la autorización para funcionar a la entidad y se dispuso su liquidación (fs. 499/501).

El período infraccional se extiende desde el mes de agosto de 1987 al 12.10.87 (fecha de la intervención por este BCRA).

Por todo lo expuesto, procede tener por configuradas las irregularidades del cargo "sub. examine", en transgresión a lo dispuesto por la Ley N° 21.526, art. 30 incisos a) y e), y art. 36, primera parte, Comunicación "A" 414 - LISOL 1, Capítulo II, Comunicación "A" 49, OPRAC 1, Capítulo I, puntos 1 y 4, Comunicación "A" 612, Comunicación "A" 615, Circular CONAU 1, B. Manual de Cuentas, Códigos 131901 y 531000.

10 152 188



B.C.P.A.

2.- Cargo 2): "Otorgamiento en certificados de depósito a plazo fijo en australes sin percibir el ingreso de los fondos".

La inspección constató la emisión de certificados de depósito a plazo fijo en australes sin el ingreso de fondos como contrapartida, ya que los mismos habrían sido otorgados sobre giros en descubierto de la cuenta corriente N° 1346/8 abierta en la sucursal Mendoza, y cuyo titular era Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. (empresa vinculada).

El monto total de esta operatoria ascendió a la suma de A 1.717.181 y se llevó a cabo los días 30.09.87, 02.10.87 y 05.10.87, a nombre de diversos particulares, tal como surge de fs. 7 y 136/37.

En efecto, los plazos fijos que se constituyeron con fondos provenientes del descubierto de la cuenta corriente N° 1346/8 abierta a nombre de Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. fueron: el día 30.09.87 a la orden de CANSEM, Julio por A 350.000, MANULIS de CANSEM, Ana por A 350.000, DIAZ, Isabel Reina por A 200.000, MANULIS, Miguel Renee por A 162.954 y ALVAREZ DIAZ, Luis por A 350.000; el día 02.10.87 a la orden de AZZONI Roberto por A 45.000 fraccionados en tres certificados de A 15.000 cada uno y otro por A 71.624 a la misma orden, AZZONI, Roberto Jorge por A 15.000, AZZONI, Sergio por A 15.000, BILLAROS, Emilia con dos certificados por A 15.00 cada uno y otro por A 71.624 a la misma orden; y el día 05.10.87 a la orden de SÁNCHEZ, Julio y/o MARI, Juan Carlos por A 10.190, OSSOLA, Yolanda y/o MARI, Juan Carlos por A 10.000, OSSOLA, Antonio y/o MARI, Juan Carlos por A 12.685, CRUZ, Carlos y/o MARI, Juan Carlos por A 11.104 y BOSCHIN, Oscar y/o MARI Juan Carlos por A 12.000. Las imposiciones de los días 02.10.87 y 05.10.87 se efectuaron directamente con cheques de la cuenta corriente N° 1346/8, en cambio los depósitos del 30.09 formaban parte de los créditos totales que se igualaban con los créditos provenientes fundamentalmente, de la cuenta corriente mencionada.

Cabe agregar que en el acta de fs. 136/37 se dejó expresa constancia de que no todas las operaciones de depósito coincidían en forma exacta con los cheques de la Inmobiliaria, pues existían pagos y/o entregas de efectivo. Como así también que no existían numerarios suficientes para atender los cheques de la Inmobiliaria, y se aclara que los retiros se compensaban con las entradas no habiendo necesidad de contar con el efectivo pues el movimiento de fondos era escaso con relación a la totalidad de la operación. Sólo se menciona que surgieron problemas de caja que el día 05.10 al presentarse particulares con cheques de la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A., siendo abonados los mismos en su mayoría con giros contra el Banco y/o depositados en cuenta corriente o caja de ahorros, o constituyéndose certificados a plazo fijo.

Lo expuesto surge de lo declarado por funcionarios de la entidad -Gerente y Jefe de Contabilidad de la sucursal Mendoza- (fs. 7 y acta de fs. 136/7),

El período infraccional se extiende entre el 30.09.87 y el 05.10.87.

Por todo lo expuesto, corresponde tener por configuradas las irregularidades, en transgresión a lo dispuesto por la Ley N° 21.526, artículo 36, primer párrafo, Comunicación "A" 981, REMON 1- 332, Anexo 1.

3.- Cargo 3): "Incorrecta integración de la Fórmula 3000 sobre Estado de Efectivo Mínimo".

fd *QC*



Se verificó que en el mes de septiembre de 1987 los movimientos de la cuenta corriente abierta en el BCRA con "fecha valor" se consignaron en el renglón 3.1.1 del cuadro A de la fórmula 3000, cuando en realidad debían declararse en la fórmula 3000 B "Partidas Pendientes de Liquidación con el BCRA".

Este hecho fue observado a través del memorando de conclusiones de fs. 30, punto 2, tomándose debida nota conforme surge de fs. 36, punto 2.

Los hechos infraccionales descriptos se produjeron en el mes de septiembre de 1987.

Por todo lo expuesto, corresponde tener por acreditada la situación infraccional descripta, en transgresión a lo dispuesto por la Ley N° 21.526, artículo 36, primer párrafo, Comunicación "A" 981, REMON 1- 332, Anexo 1.

4.- Cargo 4): "Irregularidades en la transferencia de órdenes de Pago Previsional".

La referida inspección verificó que la entidad había incurrido en un uso abusivo de las facilidades previstas en la Comunicación "A" 1050 respecto de las órdenes de pago previsionales pendientes de liquidación.

La citada Comunicación autorizó a las entidades financieras la transferencia, dentro de cada período, del promedio mensual de saldos diarios de las órdenes de pago pendientes de liquidación, en las condiciones que libremente convinieran entre sí. Por lo tanto la entidad que contaba con "O.P.P" en esas condiciones podía prestar "numerales" a otras entidades oficiales o privadas. En caso inverso podía tomar "numerales" siempre y cuando se ajustara a la normativa vigente.

En efecto, el Banco Agrario comenzó a operar con esta modalidad a partir del mes de julio de 1987, y en septiembre de ese mismo año comenzó a efectuar préstamos de órdenes de pago previsionales pendientes "inexistentes" por A 122.833 miles, a fin de paliar con los intereses percibidos la grave situación de iliquidez por la que estaba atravesando (ver detalle de la operatoria a fs. 48/9, punto 1.2. y fs. 13).

Conforme surge de la Resolución de Directorio de este BCRA N° 59/88 (fs. 499/501) para paliar los problemas de liquidez que atravesaba, la entidad se valió del arbitrio de utilizar las facilidades previstas por la Comunicación "A" 1050, y comenzó a otorgar durante el mes de septiembre de 1987, órdenes de pago previsionales pendientes de liquidación, haciendo uso abusivo de las mismas, transfiriendo partidas de ese carácter "inexistentes" por montos significativos. El promedio diario de estas operaciones para el mes de septiembre y primeros días de octubre ascendió a A 114.300 miles. La irregular operatoria le generó ingresos -por la percepción de intereses que fueron acreditados en la cuenta corriente N° 106 que poseía la ex entidad en este BCRA- de aproximadamente A 17.479 miles y utilidades -deducidos los intereses pagados por igual concepto por las órdenes de pago previsional tomadas- de A 13.902 miles (fs. 52).

Cabe agregar que los intereses percibidos por dichos préstamos permitieron a la entidad la financiación de parte de los adelantos en cuenta corriente otorgados a la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. (vinculada), asistencia descripta al tratar el primero de los cargos. A fs. 232/56 obra fotocopia de la documentación que acredita los hechos descriptos -cartas cursadas a las entidades financieras tomadoras (en su mayoría suscriptas por el señor Alberto Enrique Jaramillo) y un listado



de los préstamos otorgados-, señalándose que las principales entidades tomadoras de dichas órdenes fueron bancos oficiales como el Banco de la Nación Argentina, Banco Ciudad de Bs. As. y Banco de la Provincia de Bs. As.

Asimismo, en Informe N° 761/125 (fs. 13, punto 9, y fs. 48/9, punto 1.2) se describe pormenorizadamente la operatoria desarrollada por el Banco Agrario con la transferencia de órdenes de pago previsional.

Corresponde destacar por último, que todas estas cuestiones fueron tratadas en la Resolución N° 59/88 citada, por la que se le revocó la autorización para funcionar a la entidad y se dispuso su liquidación (fs. 499/501).

El período infraccional abarca el mes de septiembre de 1987.

Por todo lo expuesto, abundancia de argumentos y sobradas evidencias, corresponde tener por acreditada la situación infraccional descripta, en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 1050, REMON 1 - 355.

5.- Cargo 5): "Indebida utilización de redescuento para la refinanciación de créditos hipotecarios".

La inspección pudo verificar irregularidades relacionadas con la refinanciación de créditos hipotecarios (Comunicación "A" 955 y complementarias -Ley N° 23.370-), en virtud de que varios de los créditos beneficiados no reunían los requisitos para acceder a la refinanciación (ver Informe N° 761/125 de fs. 18, apartados 2do. a 4to.). En virtud de ello, por memorando de conclusiones de fs. 30/1, punto 3, se indicó a la entidad revisar la totalidad de los préstamos imputados a la citada línea de redescuento, y reintegrar los importes percibidos en exceso, ajustados, y oblando el cargo respectivo (ver fs. 16/18 y 296/298).

Efectuada dicha revisión por la Delegación Liquidadora, pudo advertirse que las irregularidades presentaban aún mayor gravedad según lo detallado a fs. 36, punto 3 (el 30% de los créditos a que se hizo referencia no poseían antecedentes de crédito otorgado, el resto fue mal refinanciado por cuanto los titulares poseían más de un inmueble, y en ningún caso se encontró la garantía hipotecaria del crédito original, aspecto sobre el que se encaró un proyecto de denuncia penal -ver fs. 300 a 302-).

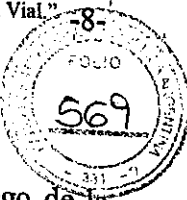
El período infraccional se extiende desde diciembre de 1986 a la fecha de intervención de la entidad el 12.10.87.

Por lo manifestado, cabe tener por probado el presente cargo, en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 955, REMON 1- 324 y OPRAC- 1 - 148 y complementarias.

II.- Que corresponde a continuación analizar la situación de los sumariados, así como determinar la responsabilidad en que incurrieron.

A.- Análisis de la situación de los señores **Enrique Raúl KOLTON** (Vicepresidente) y **Alberto Enrique JARAMILLO** (Director-Secretario- Gerente General).

a) Enrique Raúl KOLTON.



Cabe destacar que el sumariado recién se presentó en estos actuados el 24.11.98 -luego de la apertura a prueba- (fs. 470, subfs. 1/16); por ello, corresponde señalar que si bien su defensa será analizada a los efectos de determinar su responsabilidad en los hechos imputados, las medidas de prueba solicitadas por el sumariado deben ser rechazadas por los fundamentos que se expondrán a continuación.

1.- Argumentos de la defensa:

1.1.- El sumariado sostuvo su *"completa ignorancia respecto del presente sumario"*. Afirmó que en ningún momento fue notificado del mismo y que la presentación la efectuaba sin tener conocimiento preciso de las imputaciones.

Seguidamente manifestó desconocer la forma en que esta autoridad intentó notificarlo y realizó diversas aclaraciones con respecto a su domicilio. Es así que señaló que hasta el año 1991 mantuvo su domicilio en la calle Virrey Avilés 2855/57 de la ciudad de Bs. As. y que, desde dicho año en adelante, residió en Rivadavia 223, piso 1, Depto. 14, de la ciudad de Mendoza, destacando que es el domicilio que figura en su Documento Nacional de Identidad y por ende el que consta en los archivos de la Cámara Nacional Electoral y el Registro Nacional de las Personas.

Argumentó que el domicilio informado por la Cámara Nacional Electoral en estos actuados, al que se le cursara la pertinente notificación -Virrey Avilés 2851-, no existe. Sostuvo que se trató de una equivocación en los registros de dicho organismo, en los que se consignó erróneamente su viejo domicilio, que era en realidad Virrey Avilés 2855/57; por ende, dicha diligencia no hubiera tenido aptitud para notificarlo ni siquiera si hubiera residido en ese entonces en su antiguo domicilio de dicha calle.

Al mismo tiempo afirmó que no se realizaron las diligencias de oficio necesarias tendientes a determinar su domicilio ya que, de haberlo hecho a través del pedido de informes a los organismos pertinentes, se habría llegado a conocer su domicilio real, permitiéndole, entonces, el debido ejercicio de su derecho de defensa. Sostuvo, asimismo, que no se cumplió con uno de los requisitos sustanciales del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, cual es la audiencia de los imputados.

Indicó finalmente que esta autoridad recurrió a la publicación de edictos, siendo éste un *"medio inidóneo para concretar una notificación"* y al que debe recurrirse *"luego de haber agotado todas las demás vías tendientes a concretar una notificación real"* (fs. 470, subfs. 5).

Concluyó solicitando que se declarara a su respecto la nulidad de todo lo actuado desde el inicio de las actuaciones, por falta de toda notificación, para que luego se procediera a notificarlo en legal forma.

1.2.- Hizo reserva del caso federal por entender que la ausencia de notificación enervó el ejercicio de su derecho de defensa y vulneró la garantía del debido proceso.

1.3.- Por otra parte, opuso como excepción de previo y especial pronunciamiento la prescripción de la acción en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras. Argumentó que ninguno de los hechos que se le imputan puede ser posterior al 12.10.87 -fecha de la intervención de la entidad- y que la Resolución N° 21 del 01.03.93 por la que se instruyó el sumario carece de vocación interruptiva.

Con tal objeto y citando el artículo 11 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos señaló que para que el acto administrativo adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado. Asimismo y con fundamento en el artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras, sostuvo que el plazo de prescripción se interrumpe por la comisión de otra infracción y por los actos y diligencias inherentes a la sustanciación del sumario, una vez abierto por resolución del presidente del BCRA.

Afirmó que la sola apertura del sumario no configura acto interruptivo de la prescripción, ya que los actos eventualmente interruptivos tienen lugar recién una vez abierto el mismo por resolución y nunca antes ni simultáneamente con esa decisión. Sostuvo que dicha resolución *"es un acto absolutamente interno de la administración"* y, por ende, la primera diligencia de procedimiento tendiente a la notificación sería la carta certificada con aviso de recibo del 29.11.93 (fs. 343), pero entiende que dicha diligencia, además de no resultar idónea, tuvo lugar cuando el período de seis años ya se encontraba vencido.

1.4.- Pasó a realizar diversas consideraciones en relación a cada uno de los cargos y planteó su defensa:

Afirmó que integraba el directorio de la ex entidad en calidad de vicepresidente, importando ello un marco de actuación acotado por la función, ya que ni la representación legal de la entidad frente a terceros ni las facultades internas de administración se encontraban en su cabeza. Sostuvo que dichas funciones eran desempeñadas por el Presidente del Directorio, Sr. Samuel Kolton, y por el Director Gerente Comercial, Sr. Alberto Enrique Jaramillo.

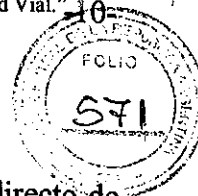
Sostuvo que no se encontraban en los actuados imputaciones concretas tendientes a confirmar presuntas responsabilidades y que la reforma introducida por la Ley N° 24.144 a la Ley N° 21.526 reafirmó la responsabilidad individual de cada una de las personas físicas que desempeñan cargos en una entidad financiera, quedando derogada la antigua solidaridad legal del conjunto de las personas físicas. Agregó que dicha falta de imputaciones personales concretas, resulta la más perniciosa para el normal ejercicio del derecho de defensa, siendo importante recordar el principio de presunción de inocencia.

Con referencia al Cargo 1 manifestó no haber tenido intervención en los hechos que se le imputan, destacando que fueron los que dieron origen a la situación de iliquidez de la entidad y a la imposibilidad de afrontar los compromisos asumidos. Señaló que no contaba con facultades para autorizar descubiertos y, menos aún, para la firma de contratos otorgando préstamos. Sostuvo que, conforme surge de lo manifestado por los señores Pedro Kemec y Aníbal César Carrasco, gerente del banco y jefe de contabilidad, respectivamente, en acta del 27.10.87, en los movimientos vinculados a las cuentas de las firmas Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. y CHEMIN S.A. no tenía intervención alguna, puesto que eran dispuestos en su totalidad por el Sr. Alberto Enrique Jaramillo en su carácter de Director Gerente Comercial de la entidad (ver fs. 136/137).

Por otra parte, destacó que el préstamo otorgado el 31.08.97 a la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. por un importe de A 17.136 miles, fue suscripto también por el Sr. Alberto Enrique Jaramillo, sin su conocimiento ni participación.

Desconoció que la asistencia crediticia destinada a las firmas arriba mencionadas estuviera efectuándose en violación a la normativa vigente, reiteró que no era el encargado de confeccionar los

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page.



guarismos que determinaban los límites de endeudamiento y que tampoco era responsable directo de quienes desempeñaban esas tareas e indicó que nada distinto surgía de las presentes actuaciones.

Con referencia al Cargo 2, reiteró los fundamentos esgrimidos en el Cargo 1 y señaló que, tal como surgía del acta de fs. 136/7, la totalidad de los movimientos relacionados con las cuentas de las firmas Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. y CHEMIN S.A., eran dispuestos por el señor Alberto Enrique Jaramillo, sin su participación y/o conocimiento.

Con respecto a los Cargos 3 y 4 afirmó que se referían a hechos en los que no había tenido participación ni responsabilidad por su función de vicepresidente. Reconoció haber tenido conocimiento del otorgamiento de órdenes previsionales, tal como se expuso en el acta del 07.10.87, modalidad cuya finalidad era dotar de mayor liquidez a la entidad, dentro de lo autorizado por la Comunicación "A" 1050. Pero sostuvo que el detalle de tal mecánica le era desconocido, puesto que no participaba ni era el responsable de fiscalizar tal actividad administrativa.

Con respecto al último de los cargos sostuvo que la normativa vigente permitía la refinanciación de préstamos hipotecarios para el caso de vivienda única y que la mecánica habitual consistía en tomar el valor del préstamo original y actualizarlo con un índice específico, al igual que las amortizaciones efectuadas hasta el momento de la refinanciación; pero como estos préstamos eran en general de largo plazo, los cálculos de la refinanciación eran muy complejos. Argumentó que durante el período de su aplicación el banco se encontraba bajo inspección del este Banco Central, y esta inspección se ocupó específicamente de fiscalizar la operatoria de refinanciación de préstamos e incluso elevó un informe sobre la misma (memo del 20.04.87). Señaló que las inspecciones oportunamente realizadas por esta autoridad no arrojaron los resultados que ahora se imputan, que nunca se señalaron estas pretendidas graves faltas y que, recién en la última inspección cuando la entidad ya se encontraba intervenida se dijo que se habían detectado serias irregularidades: que el 30 % de los créditos refinanciados carecían de antecedentes, que los restantes habían sido mal refinanciados y que no se encontraron garantías hipotecarias. Afirmó que esta aparente ausencia de documentación se debía seguramente al hecho de su pérdida lo cual impedía determinar si, tal como se dice, existían graves irregularidades en cuya ejecución negó haber tenido participación.

Por último hizo reserva del caso federal.

2.- Análisis de la defensa.

2.1.- En primer lugar y en cuanto a la nulidad planteada por el sumariado por ausencia de notificación, esta instancia la considera infundada, por lo que se torna procedente su rechazo de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación

Cursada la notificación de la apertura sumarial (fs. 336 y 343), la misma resultó infructuosa. Frente a ello y a los fines de salvaguardar el derecho de defensa se realizó, previo requerimiento efectuado a distintos organismos oficiales para averiguar el domicilio -ver fs. 346/48, 402/4-, una nueva notificación (ver fs. 408) la que también resultó infructuosa (ver fs. 408 donde consta la leyenda "mudose" del 05.02.94).

Con respecto a ésta última notificación corresponde aclarar que fue cursada al domicilio informado por la Cámara Nacional Electoral el 24.01.94 -Avilés 2851- (fs.403) y que, con posterioridad, el Registro Nacional de las Personas informó el domicilio de la calle Virrey Avilés 2851 de la Capital Federal -en coincidencia con lo informado precedentemente por la Cámara- (ver fs. 410).

92 904

B.C.R.A.

10 152 188



A pesar de todo lo expuesto y siempre a los fines de salvaguardar el derecho de defensa del sumariado, se requirió informe al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (ver fs. 405), el que, a fs. 415/16, contestó que el sumariado no se hallaba inscripto bajo ninguna de las matrículas.

Finalmente, se realizó una nueva notificación por medio de la publicación de edicto en el Boletín Oficial el 01.07.94 (fs. 422/23), sin que el sumariado tomara vista de los presentes autos ni acompañara defensa alguna.

A pesar de ello y en razón de que a fs. 424/26 la Policía Federal informó, el 01.12.94, un nuevo domicilio, se le cursó la pertinente notificación (ver fs. 429), la que resultó nuevamente infructuosa (ver fs. 431 donde consta la leyenda "se mudó").

De todo lo expuesto, resulta que es incorrecta la afirmación del sumariado en el sentido de que no fue notificado fehacientemente de la apertura sumarial y que no se efectuaron las diligencias pertinentes en averiguación de su domicilio. Cabe concluir que no existe vicio alguno que afecte la validez de los procedimientos seguidos en los presentes actuados por lo que corresponde rechazar el planteo de nulidad articulado.

2.2.- No compete a esta instancia expedirse sobre la reserva del caso federal. Por otra parte, cabe poner de manifiesto que la sustanciación del presente sumario ha satisfecho los requerimientos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa, puesto que el sumariado tuvo oportunidad de tomar vista de los actuados, de presentar descargos y de acompañar la prueba que consideró pertinente, razón por la cual no se aprecia que el derecho se haya visto menoscabado.

2.3.- En cuanto al planteo de prescripción de la acción, resulta del caso examinar lo prescripto por la Ley de Entidades Financieras con respecto a ese instituto a los efectos de establecer la falta de andamiaje jurídico del argumento formulado. El artículo 42 del citado cuerpo normativo determina que la prescripción de la acción operará a los seis años de la comisión del hecho que la configure; plazo que se interrumpe por la comisión de otra infracción y por los actos o diligencias inherentes a la sustanciación del sumario. Cabe señalar en el caso, que la Resolución N° 21 que dispuso la apertura de las presentes actuaciones, fue dictada el 01.03.93 y que los hechos infraccionales descriptos se tienen por producidos desde el mes de diciembre de 1986 hasta el 12.10.87 -según se vio al analizar cada uno de los cargos-, motivo por el cual no puede entenderse operada la prescripción. (Cam. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., sala IV "Montenegro Santiago R. c/ BCRA s/ Res. 226/99", Expediente 104.094/86 del 03.12.02).

Por otra parte y respecto de la prescripción que pudiera haberse cumplido con posterioridad, cabe destacar que el auto de apertura a prueba data del 05.05.98 (fs. 436/38) y el de cierre de prueba del 05.11.01 (fs. 474/75), resultando los mismos interruptivos de la prescripción. En este sentido se ha pronunciado recientemente la jurisprudencia al expresar que *"Corresponde confirmar la resolución administrativa que rechazó la excepción de prescripción de la acción derivada de la infracción al sistema normativo financiero, ya que, con relación a la prescripción que pudiera haberse cumplido con posterioridad al inicio del sumario, del trámite de las actuaciones surge que se ha desplegado actividad administrativa tanto para abrirlas a prueba como para disponer su cierre, motivo por el cual, mas allá de la morosidad en que haya incurrido la administración, no puede válidamente afirmarse que durante el período que media entre la comisión de los hechos punibles y la aplicación de las sanciones, haya transcurrido sin interrupciones el plazo de prescripción del art. 42 "in fine" de*

[Handwritten signatures]

la Ley 21.526 " (Cam. Nac. Cont. Adm. Fed. sala III, "Chafuen, Alejandro A. y otros c/ BCRA del 08.11.05). Como así también que *"Mas allá de la existencia de cierta morosidad administrativa que se desprende de la lectura del expediente, lo real y concreto es que el auto de apertura a prueba, cuya entidad interruptiva no puede discutirse tanto por venir de la autoridad encargada de instruir y tramitar las actuaciones como por constituir un acto necesario para que la resolución a emitirse lo sea con observancia del principio constitucional de defensa en juicio, fue dictado ...cuando faltaba mas de un mes y medio para que se cumpliera el lapso necesario para la extinción de la acción."* (Cam. Nac. Cont. Adm. Fed., sala IV, "Banco de Mendoza c/ BCRA" del 30.06.00 La Ley 2001 - B, 506).

A mayor abundamiento y en cuanto al acto de apertura sumarial, se ha resuelto que *"El acto que ordena la instrucción del sumario -en el caso por la comisión de infracciones por parte de una entidad bancaria- tiene por efecto inmediato interrumpir el curso de la prescripción de la acción sancionatoria, sin perjuicio de su notificación tardía, pues según el artículo 11 de la Ley 19.549 ésta hace a la eficacia del acto y no a su validez."* (Cam. Nac. Cont. Adm. Fed., sala IV, "Banco de Mendoza c/ BCRA del 30.06.00). La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado interpretando que la notificación hace a la eficacia del acto y no a su validez, según lo expresado en el art. 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos (Fallos : 298:172 - La ley 1978- D, 815; 34.822 -S-). Dicha doctrina fue considerada por la Cam. Nac. Cont. Adm. Fed., sala IV, en la causa 28.330/93 "Banco Latinoamericano SA c/ BCRA s/ Res. 228/92" del 11.09.97; asimismo, Hutchinson, en T. L.N.P.A. comentada, Ed. Astrea, T. 1, Pág. 229, Párr. 1º), donde expresa que el acto administrativo tiene vida jurídica independiente de su notificación y que ésta tiene que ver con la vinculación o sujeción del particular al acto, más no con su existencia.

En definitiva, en el presente sumario no operó el plazo de 6 años previsto en el artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras, ya que el 01.03.93 se dictó la Resolución N° 21 que dispuso su apertura, interrumpiendo el curso de la prescripción desde la comisión de los hechos antirreglamentarios. En atención a las conclusiones expuestas, corresponde rechazar el planteo de prescripción opuesto. Las distintas consideraciones que se han practicado se declaran extensivas a la totalidad de los sumariados en estas actuaciones.

2.4.- Por último y en cuanto a cada uno de los cargos, se advierte que la defensa no aportó elementos de convicción aptos para desvirtuar las conclusiones expuestas ni la verificación de los hechos infraccionales, pues los argumentos apuntaron en verdad solo a dejar a salvo su responsabilidad individual.

La defensa del sumariado se limitó a un sinnúmero de negaciones, así como reconocimientos implícitos de los hechos infraccionales imputados, de tal forma que no alcanza a conmover la pieza acusatoria y se tornan inadmisibles sus ensayos defensivos.

En cuanto a sus afirmaciones vinculadas a su ausencia de participación y/o desconocimiento de los hechos imputados, así como a la falta de imputaciones personales concretas, cabe expresar que los hechos que generaron los cargos tuvieron lugar en el período en el que el sumariado se desempeñó en la entidad, por lo que en orden a los deberes inherentes a sus funciones su responsabilidad quedaba comprometida. Su conducta revela incumplimiento a los deberes propios a las funciones desempeñadas, ya sea por haber declinado u omitido ejercer esas facultades que le competían, lo que le hace incurrir en responsabilidad, no resultando necesario haber tenido participación personal en la concreción de los hechos antirreglamentarios.



En este sentido es ilustrativa la jurisprudencia que ha expresado: *"Quienes tienen a su cargo la dirección de una entidad financiera deben extremar los recaudos de previsión, cuidado, prudencia, transparencia, vigilancia de las operaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia; debiendo para ello contar con pericia y conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad. La responsabilidad inherente al cargo que ocupaban, nace por la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de la entidad, de manera que cualquiera fueran las funciones que efectivamente cumplan, su conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano aún cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos que motivan el encuadramiento, pues es función de cualquier integrante de aquél la de controlar la calidad de la gestión empresarial, dando lugar su incumplimiento a una suerte de culpa in vigilando."* (Sunde Rafael José y otros c/ BCRA- Res. 114/04 .Expte. 18635/95. Sum. Financiero 881. Cam. Nac. de Ap. en lo Cont. Adm. Fed. Sala II, 18.05.06).

Por otra parte, no se advierte en el presente caso que el sumariado haya efectuado los controles exigidos por las disposiciones vigentes con el fin de impedir hechos como los investigados. En este sentido se ha resuelto: *"El argumento relativo a la escasa participación que pudo haber tenido el sancionado en las reuniones del directorio de la entidad financiera liquidada es insuficiente para revocar la sanción que le fue impuesta, por cuanto la sola aceptación de un cargo directivo lo obligaba a responder por todos los actos de la entidad, aun cuando no hubiera tenido una participación directa en ellos."* (Cam. Nac. Ap. Cont. Adm. Fed., sala V del 07/10/2002 "Ordóñez, Manuel J. F. y otros c. BCRA"- La Ley. 2003-D, 49).

Cabe tener presente que la responsabilidad de los directores de las entidades financieras comprende tanto los actos de comisión como las omisiones en que incurrir, por lo que la circunstancia de no haber participado en alguna decisión no excluye su responsabilidad si consiente con su silencio e inacción el incumplimiento de las normas a las que se refiere el artículo 41 de la ley 21.526. Es así que los argumentos del sumariado carecen de relevancia, ya que la legislación aplicable no requiere en modo alguno que haya participado activamente en los hechos que se sancionan, en tanto los altos intereses de orden público y privado por los que deben velar los directores de entidades bancarias les imponen no sólo un estricto control de sus actos, sino también el agotamiento de las instancias necesarias para corregir la actividad y, en su caso, efectuar las denuncias pertinentes. (del fallo arriba citado).

La Jurisprudencia ha sostenido con relación a la responsabilidad de los directores de una entidad financiera, que su conducta trae aparejadas las consecuencias previstas por el artículo 41 de la Ley N° 21.526, en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes, con prescindencia de los perjuicios materiales que el obrar ilícito pudiera ocasionar y de las formas de culpabilidad que se apliquen para la consumación de las irregularidades (Cfr. Fallo del 30.09.83 de la Cámara Nac. de Apel. En lo Cont. Adm. Fed. , autos "Bco. Oberá Coop. Ltda. S/ sumario) . Lo dicho también tiene sustento normativo en lo establecido por la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 para quienes desempeñen el cargo de directores titulares, en el artículo 59 (" Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión").

Por otra parte, se ha sostenido que "La ley 19.550 persigue que los directores y síndicos de las sociedades anónimas asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes y los provee incluso de atribuciones y medios para hacer valer sus protestas u objeciones ante un proceder que comporte incurrir en mal desempeño. Dichos principios resultan del mismo modo aplicables a una

Handwritten marks at the bottom left of the page, including a large '7' and a signature.



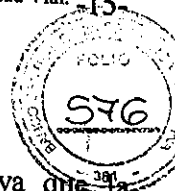
entidad bancaria, por lo que al haberse comprobado la infracción cometida por ésta, no basta para eximir de responsabilidad a sus directores o síndicos la mera alegación de ignorancia, en tanto ella comporte el incumplimiento de sus deberes como tales (sala III, "Crédito Banco Boedo Soc. de Crédito para consumo", fallada el 3/5/84). Y ello es así porque la actividad financiera por su importancia en la evolución de la economía, exige en quienes pretenden ejercerla, conocimientos que exceden los de un simple comerciante, pues en ellos se deposita la confianza pública. De tal manera, el desconocimiento no puede ser excusa de responsabilidad por las consecuencias derivadas del hecho de un tercero dependiente de la entidad ("in re" "Caja de Crédito Cooperativa Mitre Ltda.", fallada el 5/11/85) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV, 30/06/2000, Banco de Mendoza c. B.C.R.A., LA LEY 2001-B, 506).

A mayor abundamiento recientemente se ha resuelto: "Que por lo demás, las críticas relacionadas con la ausencia de elementos subjetivos en la conducta reprochada no podrían ser atendidas, pues el carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el que tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes." (Cam. Nac. Cont. Adm. Fed., sala III, "Kohan Lucio y otros c/ BCRA" del 06.12.05 La Ley 2006 - A , 814; y "Chafuen, Alejandro A y otros c/ BCRA" del 08.11.05).

Es suficiente al respecto la acreditación -como en el caso en examen- de que se han cometido infracciones a la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte la autoridad de aplicación en ejercicio de sus facultades. En este sentido, existen pronunciamientos judiciales que rezan: "... las infracciones a la Ley de Entidades Financieras pertenecen a un régimen de policía administrativa, de modo tal que la constatación de su comisión genera la consiguiente responsabilidad y sanción al infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida lo que no se verifica." (Cám. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., sala II, autos "Galarza, Juan Alberto -Bco. Cooperativo. Agrario Arg, Ltda.- Sumario persona física c/ BCRA s/ Res. 48" 1992); como así también que "...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." (C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 3ª, 17/10/1994- Bco. Patagónico S.A. /liquidación v. BCRA s/ Apel. Res. 562/91); y "El art. 41 de la ley 21.526 no conmina con penas determinadas conductas, sino que estas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a su reglamento." (C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 17.08.95 FOINCO Compañía Financiera SA v/ BCRA s/ apelación Res. 559/91).

Por otra parte, cabe destacar que los hechos infraccionales reprochados se produjeron durante la gestión del señor Enrique Raúl Kolton, y su participación en los mismos resulta de las constancias obrantes en autos, de las que resulta que suscribió las actas de Directorio Nros. 1602 a 1604 -período 31.08.87 al 11.09.87- (ver fs. 307).

Por último y en cuanto al argumento esgrimido por el sumariado con referencia al Cargo 5, en el sentido de que durante el período infraccional la entidad se encontraba bajo inspección de esta autoridad, se advierte que el eventual incumplimiento de los controles por parte de la inspección actuante en la ex entidad en modo alguno puede interpretarse como la total ausencia y/o corrección y/o consentimiento de las irregularidades reprochadas, puesto que el deber de controlar la marcha de los negocios sociales compete siempre a los directores, con prescindencia de que la entidad esté siendo inspeccionada o no.



Por tanto, resulta inadmisibile el pretendido desplazamiento de responsabilidad ya que la conducta de los funcionarios de esta Institución en la ex entidad no puede tener como consecuencia la exculpación de sus directivos por las irregularidades cometidas. Los errores y omisiones en que pudieran haber incurrido los inspectores, sólo hará nacer, en su caso, la responsabilidad administrativa de ellos frente a su superior atento que se vinculan directamente con el Banco Central y no con la entidad sometida a inspección.

En tales condiciones, dado que el imputado tenía poder de decisión respecto de los hechos cuestionados y que su participación tuvo el carácter de necesaria, procede concluir que, cuanto menos, ha existido una omisión complaciente de su parte con relación a los resultados infraccionales. Por ello, es criterio de esta instancia que el mismo se halla incurso como autor responsable de la comisión de los cargos imputados y por todo el período infraccional.

3) Prueba.

Con relación a la prueba ofrecida cabe realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar y con respecto a la prueba ofrecida a los efectos de probar su domicilio, consistente en: testimonial (señor Julio Alberto Cortés) e informativa (oficio a la Cámara Nacional Electoral y Registro Nacional de las Personas a fin de que informen su último domicilio y oficio al Gobierno de la Ciudad de Bs. As. a fin de que determine si existe inmueble que corresponda al numero chapa 2851 en la calle Virrey Avilés), corresponde su rechazo por resultar innecesaria, ya que no se advierte que tengan entidad para aportar nuevos elementos de juicio y/o modificar la interpretación de los hechos investigados. Se advierte en cuanto a la testimonial propuesta que debe ser rechazada, asimismo, por tratarse el testigo propuesto de un sumariado en la presente causa.

Con respecto a la prueba documental ofrecida, consistente en: documentación social del Banco Agrario, libro de actas de Directorio y constancias de este expediente, se advierte que la misma ha sido proveída y producida en los presentes obrados y, en cuanto al libro de actas de directorio, se rechaza por no aportar nuevos elementos de convicción con respecto a los obrantes en las actuaciones que permitan revertir las constancias de autos.

b) **Alberto Enrique JARAMILLO.**

En primer lugar cabe destacar que, cursada la notificación de la apertura sumarial (fs. 418), el nombrado no concurrió a tomar vista del sumario ni presentó descargo.

Ahora bien, con posterioridad, el 13.04.07, el sumariado realiza una presentación (fs. 521, subfs. 1/4).

Corresponde señalar que si bien el descargo presentado será analizado a los efectos de determinar su responsabilidad en los hechos imputados, las medidas de prueba solicitadas deben ser rechazadas en atención a que el período probatorio ha precluido -conforme surge del auto de fs. 474/75 del 05.11.01-.

1. Argumentos de la defensa.

Sostiene el sumariado que, al no haberse dado formal traslado de las imputaciones, se conculcó, su derecho de la legítima defensa en juicio.



Destacó "...lo incierto que resultan las aseveraciones generales hechas por los funcionarios actuantes respecto de la actuación que le cupo a las autoridades del Banco, aseveraciones que no señalan específicamente ningún cargo respecto de mi persona..." (fs. 525, subfs. 1 vta.), y señaló, asimismo, que las falencias detectadas en su oportunidad por la inspección se trataron de corregir con los medios con los que contaba la institución.

Por otra parte, planteó la extinción parcial de la acción por prescripción, aduciendo que para todos los hechos que se le imputan, por el mero transcurso del tiempo, ha prescripto la acción que se intenta. Asimismo, como fundamentación señaló la similitud de la actividad de esta autoridad como ente regulador a un "aspecto penal" (fs. 525, subfs. 2), circunstancia, a su entender, avalada por la doctrina que establece el orden público de ese derecho y su plena aplicación de oficio. En ese sentido, afirma que el artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras requiere para su aplicación la estricta observancia de lo establecido por los artículos 59, 63 y concordantes del Código Penal, y que no puede considerarse interrumpido el término de la prescripción por el dictado de la Resolución N° 1055 del 01.12.89 que dispuso la sustanciación del sumario. Ello, por cuanto sostiene que para que un acto administrativo adquiera eficacia debe cumplir las normas que contempla la Ley N° 19.549, y no se ha contemplado dicha situación en los presentes obrados.

Seguidamente, señaló que el cargo que desempeñó en el banco "*no obstante designado director, funcionalmente era de gerente, secretario, cargo por demás administrativo y con atribuciones atinentes a tal carácter*" (fs. fs. 525, subfs. 2), y afirmó que la pieza acusatoria atenta contra las normas del debido proceso y la defensa en juicio (artículos 16, 18, 19 y concordantes de la Constitución Nacional), ya que no se ha determinado la relación de causalidad entre el cargo y su conducta, así como las consecuencias que emanan de ella. Agregando que se proscribía toda sanción o represión sino se acredita la culpa de la actuación del sujeto y la relación de nexo o causalidad con el hecho.

En cuanto a los cargos imputados manifestó que no se individualiza en las presentes su participación en los mismos, ni se determina el fundamento de su responsabilidad, así como lo emergente de tal proceder.

Por último ofrece como prueba la causa "Fluixá, Wenceslao y otros c/ BCRA s/ Sumario Financiero", en trámite por ante la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, y hace reserva del Caso federal.

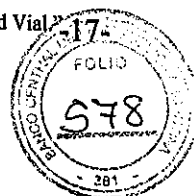
2.- Análisis de la defensa.

2.1.- En primer lugar cabe destacar que no es correcta su afirmación en el sentido de que no se le ha dado formal traslado de las imputaciones. Por el contrario, el sumariado fue debidamente notificado de la Resolución N° 21/93, conforme surge de la constancia que obra a fs. 418 del 28.02.94 y, sin embargo, no concurrió a tomar vista del sumario ni presentó su descargo.

Cabe aclarar, que cursada la notificación de la apertura sumarial la misma resultó infructuosa (ver fs. 335 y 344). Frente a ello y a los fines de salvaguardar el derecho de defensa, previo requerimiento efectuado a distintos organismos oficiales a fin de averiguar el domicilio -ver fs. 345, 347/8, 397/401, 410-, se realizó una nueva notificación -ver fs. 406 y 414-, la que también resultó infructuosa. Luego se cursaron dos nuevas notificaciones (fs. 411/12/19), resultando finalmente notificado, como se expuso, el 28.02.94, conforme surge de fs. 418, sin que compareciera a estar a derecho.

B.C.P.A.

10 152 188



Ante ello, se realizó una nueva notificación por medio de la publicación de edicto en el Boletín Oficial (fs. 422/23) "bajo apercibimiento, en caso de incomparecencia, de proseguir la tramitación hasta el dictado de la resolución final quedando notificado de oficio de las decisiones que se adopten durante la sustanciación", pero el sumariado no concurrió a tomar vista del sumario ni presentó descargo alguno. Cabe agregar que, en atención a la nueva información brindada con posterioridad por la Policía Federal Argentina (fs. 424/25), se cursaron otras notificaciones (fs. 427/28 y 432/33) con resultado infructuoso.

De tal forma, reunidos todos los elementos que permiten establecer cuáles son los ilícitos atribuidos y contra quiénes se dirige el ejercicio de la acción punitiva, cabe afirmar que el derecho de defensa reconocido por nuestra Carta Magna se encuentra suficientemente garantizado, careciendo de asidero la afirmación en contrario del sumariado. La sustanciación del presente sumario ha satisfecho los requerimientos procedimentales en lo que hace al ejercicio del aludido derecho constitucional puesto que el interesado ha tenido oportunidad de tomar vista de los actuados, presentar descargo, y acompañar la prueba que considere pertinente, razón por la cual no se aprecia que el derecho se vea menoscabado.

2.2.- Ahora bien, con respecto a su afirmación de que sólo ha existido en el presente una imputación genérica cabe señalar que sus manifestaciones no resultan acertadas por cuanto, mediante la resolución de apertura del sumario, se encuadra jurídicamente la conducta reprochable y se individualiza a las personas imputadas, integrándose la misma con el informe de cargos, en el cual se describe en forma analítica y pormenorizada cuáles son los hechos imputados y su calificación legal, y quiénes son los responsables. De tal modo, el acto acusatorio reviste suficiente entidad para expresar la pretensión punitiva del estado, lo cual inclina a rechazar el planteo introducido.

2.3.- Por otra parte y en cuanto al argumento referido a la aplicación de normas del derecho penal a estas actuaciones, corresponde señalar que en esta especialidad rige el principio de independencia de procesos, no resultando atendibles las alegaciones de sesgo penal que pueda esbozar en el presente sumario, excepto en lo atinente a la efectiva ocurrencia y prueba de los hechos. En efecto, cabe destacar que las sanciones previstas por la Ley N° 21.526 tienen carácter disciplinario y no participan del carácter represivo de las sanciones del Código Penal. La mencionada ley no conmina con penas determinadas conductas, sino que éstas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a su reglamento. En este sentido se expidió la jurisprudencia (Conf. C.S.J.N, Colección "Fallos": 241-419, 251-343, 268-91 y 275-265, 303:1176 entre otros) expresando: "*Que la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de las otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a disposiciones y al control del Banco Central, una de cuyas funciones es aplicar la ley de bancos y vigilar su cumplimiento, por lo tanto, las sanciones que esta Institución puede aplicar tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal*"; razón por la cual devienen inaplicables en la especie los principios propios del derecho penal.

Las desemejanzas entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador fueron expuestas por la CSJN quien afirmó reiteradamente "*las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas*", ya que "*no es la esencia de las sanciones disciplinarias que se impongan las reglas del derecho penal, ya que éstas no participan de las medidas represivas del Código Penal...*" Conf. fallos, 19:231; 116:96; 203:399; 239:267; 241:419 y 245:25; 281:211. Y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, sala II, en sentencia del 19.02.1998, expresó que la faz sancionadora del

[Handwritten signature]



derecho administrativo no se encuentra regida por los principios que informan estrictamente al derecho penal, concluyendo que *"...el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes por su génesis, sus fines y sus sanciones, debiendo admitirse el paralelismo entre ellos..."*, y que *"existe una comunicabilidad sólo relativa entre ambas jurisdicciones... que en ningún modo hace apropiable ni deriva en una transferencia in totum a la materia de autos, de la dogmática y la legislación propias del derecho penal común."* (Banco Alas Cooperativo Limitado (en liq.) y otros c/ BCRA. Res. 154/9").

Conforme Goane, René M. en "El poder disciplinario de la Administración pública (algunos aspectos controvertidos en la doctrina nacional)" *"...la naturaleza jurídica del poder disciplinario, es administrativa, porque tal es la del deber cuyo incumplimiento determina su ejercicio; ...por ende, la sanción imputada a su incumplimiento no es de carácter penal, sino administrativa"*. Una posición similar fue sostenida por la CSJN al precisar que *"las facultades procedimentales y sancionatorias que atribuyen al Banco Central los arts. 34 y 45 de la ley 21.526, no se hallan dirigidas a individuos cualquiera, sino a cierta clase de personas jurídicas (art. 9º, ley 21.526) que desarrollan una actividad específica (intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros). Esa actividad afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido este sistema de contralor permanente, que comprende desde la autorización hasta la cancelación de la misma."* (Conf. Fallos 303:1777).

2.4.- En cuanto al planteo de prescripción opuesto, cabe remitirse a lo expuesto en el punto a) ítem 2.3, del presente apartado.

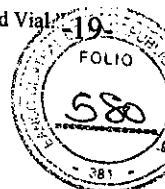
2.5.- Sobre el tratamiento de la cuestión de fondo y la acreditación de cada uno de los ilícitos, cabe remitirse al análisis y fundamentación realizados en el Considerando I, puntos 1 a 5.

Ahora bien, en cuanto a la determinación de la responsabilidad del sumariado por su actividad, cabe destacar que constituía una obligación del mismo ejercer su función en el cuerpo directivo dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero, resultando evidente que fue su conducta -por acción en la mayoría de los casos- la que provocó el apartamiento de dicha normativa, dando lugar a la instrucción del presente sumario. Procede entonces analizar su responsabilidad con relación a los cargos imputados, debido a su intervención personal, a su conocimiento manifiesto de las anomalías y a las obligaciones expresamente asignadas al directorio de la ex entidad.

En este sentido la jurisprudencia ha expresado que *"...la conducta de los directivos trae aparejadas las consecuencias previstas por el artículo 41 de la Ley N° 21.526, en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes, con prescindencia de los perjuicios materiales que el obrar ilícito pueda ocasionar y de las formas de culpabilidad que se apliquen para la consumación de las irregularidades."* (Cfr. Fallo de la Cam. Nac. Cont. Ad. Fed., dictado en autos "Banco OBERA Coop. Ltda. s/ Sumario").

Los hechos incriminados son atribuibles a quienes, como el sumariado, formaban parte del órgano de conducción de la entidad bancaria, pues su conducta revela el incumplimiento de los deberes inherentes a sus funciones, lo que lo hace incurrir en responsabilidad, toda vez que infringió las normas reglamentarias de la actividad financiera dictadas por este Banco Central.

Resulta oportuno recordar lo manifestado por la jurisprudencia al expresar que *"...las personas o entidades regidas por la ley de Entidades Financieras conocen de antemano que se hallan sujetas al*



poder de policía financiero y bancario del Banco Central, y que es la naturaleza de la actividad y su importancia económica-social la que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la dirección y fiscalización de los entes financieros...." (Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, in re, "Hamburgo", sentencia del 08.09.92).

La actuación del señor Jaramillo generó transgresiones a la normativa aplicable en materia financiera, por lo que le cabe reproche en virtud de haberse desempeñado incorrectamente como integrante del órgano de conducción de la ex-entidad, y siendo que la actividad del ente ideal se desarrolla mediante la actuación de sus dirigentes, debió ejercer sus funciones directivas dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero, resultando evidente que su conducta provocó el apartamiento a dicha normativa, dando lugar a la instrucción de este sumario. Era atribución del sumariado dirigir y conducir los destinos de la ex entidad, estando legalmente habilitado para controlar y supervisar que el funcionamiento de la misma se desarrollara con corrección.

Cabe agregar a lo expuesto que, a fs. 457, subfs. 13 vta./14, la delegación liquidadora calificó de fraudulenta y culpable la actuación del sumariado y en la formulación de cargos de las presentes actuaciones (fs. 315/21) se dejó expresa constancia de que debía ponderarse la especial participación del señor Alberto Enrique Jaramillo con relación a la configuración del Cargo 1 (ver segundo párrafo de fs. 316 y acta de fs. 136/37).

Por otra parte, cabe destacar que los hechos infraccionales reprochados se produjeron durante la gestión del señor Alberto Enrique Jaramillo y su participación en los mismos resulta de las constancias obrantes en autos, de las que surge que suscribió las Actas de Directorio Nros. 1602 a 1604 -período 31.08.87 al 11.09.87 (ver fs. 307)-, así como la documentación de fs. 233/34, 238/51 y 253/54, vinculada a la transferencia de órdenes de pago previsional (como se vió al tratar el cargo 4). Por otra parte debe ponderarse su especial participación con relación al Cargo 1 ya que, conforme surge de fs. 8 y del acta de fs. 136, fue el sumariado quien suscribió el acuerdo para el otorgamiento del préstamo por A 17.136 miles a la firma vinculada Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. -como director del banco e integrante del directorio de la deudora-.

Asimismo, cabe considerar a su respecto lo manifestado por el gerente y el jefe de contabilidad de la Sucursal Mendoza en el acta de fs. 136/137, en el sentido de que los giros en descubierto de la cuenta N° 1346/8 eran autorizados por el sumariado.

2.6.- En cuanto a la reserva del caso federal impetrada, no cabe a esta instancia expedirse sobre el particular.

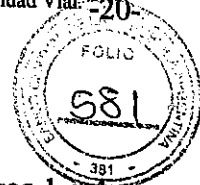
Por todo lo expuesto y acreditado, dado que el señor Alberto Enrique Jaramillo tenía poder de decisión respecto de los hechos cuestionados y que su intervención tuvo el carácter de necesaria para llegar a los resultados infraccionales, por cuanto en la práctica desarrollaba una participación activa en cuestiones vinculadas a la actividad de la entidad, es criterio de esta instancia que se halla incurso como autor responsable de la comisión de los cinco cargos y durante todo el período infraccional.

B. Análisis de la situación del señor Julio Alberto CORTÉS (Gerente General). Le fueron imputados los cargos 1 a 5 y su descargo luce agregado a fs. 363/64.

1.- Argumentos de la defensa.

B.C.P.A.

10 152 188



1.1.- El sumariado señaló en su descargo, que los períodos infraccionales de los cargos 1 a 4 se encuentran fuera del término durante el que se desempeñó como Gerente General, debido al hecho de haber renunciado a su cargo el 20.10.86, renuncia que, afirma, fue ratificada por telegrama colacionado del 17.02.87 y aceptada por reunión de directorio de la misma fecha (el que manifiesta acompañar en copia -aunque no se adjuntó-). A tales fines acompañó copia simple de la certificación de servicios y remuneraciones de donde surge que se desempeñó como Gerente General de la entidad hasta el 06.03.87.

Ahora bien, con referencia al Cargo 5, manifestó que los créditos hipotecarios en cuestión eran en general de largo plazo, por ende, los cálculos de la refinanciación resultaban muy complejos. Destacó que durante el período de su aplicación la entidad se encontraba bajo inspección de esta Institución, habiendo sido dicha operatoria fiscalizada por la misma (incluso por memorando del 20.04.87 determinó para cada préstamo el monto a refinanciar y el monto a quebrantar y aconsejó la acreditación de los redescuentos). Sostuvo que la complejidad y antigüedad de los datos en cada caso de refinanciación y la particularidad de que cada préstamo, tenía originalmente distintos plazos, distintos sistemas de ajuste y distinta secuencia histórica de las amortizaciones efectuadas a través de los años, hacía incurrir en probables errores al plantel administrativo en la determinación de los saldos refinanciables, pero que no le constaba que faltaran hipotecas o que se tratara de préstamos inexistentes.

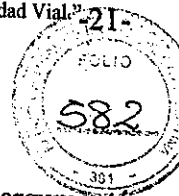
1.2.- Por otra parte, planteó como excepción de previo y especial pronunciamiento la prescripción de la acción administrativa, en razón de entender que los hechos imputados en el presente sumario habrían sucedido entre los meses de agosto y septiembre de 1987 y, desde entonces hasta el mes de diciembre de 1993 -fecha en la que fué notificado de la Resolución de apertura sumarial N° 21/93 -, habían transcurrido más de los seis años previstos por el artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras. Ahora bien, con respecto a la citada resolución, señaló que se trataba de un acto administrativo que no interrumpía la prescripción y, citando el artículo 11 de la Ley N° 19.549, afirmó que para que el mismo adquiriera eficacia debía ser notificado al interesado.

1.3.- A fs. 493, subfs. 1/28, se encuentra agregado el alegato presentado por el sumariado, al que acompaña: telegrama de renuncia del 17.02.87, certificación de servicios por la que acredita que prestó funciones entre el 01.04.81 y el 06.03.87, copia de la liquidación de haberes del 10.03.87 donde se le liquidaron los haberes por la renuncia presentada, certificación de servicios y remuneraciones de donde surgen los diferentes cargos que ocupó en la ex entidad, memorando G.G. N° 137 del 10.03.87 donde el vicepresidente hizo saber el alejamiento del sumariado -y donde consta que se le aceptó la renuncia por acta de directorio del 06.03.87-, y copias certificadas de notas que le remitiera oportunamente esta autoridad.

Seguidamente reiteró los argumentos vertidos en su descargo de fs. 363/64 -en cuanto a su desvinculación a la fecha de los hechos imputados en los primeros cuatro cargos-. Destacó que en el oficio del 13.02.89 del Juzgado N° 1 de la Pcia. de Mendoza con relación a los autos 2820 - C "Banco Central de la República Argentina s/ denuncia" -agregado a fs. 472, subfs.6 durante el período probatorio-, no se hace mención del mismo entre los incidentes de las personas involucradas en la causa penal.

En cuanto al Cargo 5, señaló que en virtud de haber renunciado a su función en el mes de febrero de 1987, su posible período de actuación sería mínimo y, por otra parte, agregó que su renuncia había sido comunicada verbalmente al señor Kolton a fines de octubre de 1986 debido a la diferencia de opiniones en cuanto a las medidas que se adoptaban, por lo que se limitó en ese tiempo a

Handwritten signatures and initials.



realizar meras tareas administrativas. A continuación y con referencia a este último cargo, argumentó que sólo era un dependiente de la entidad, recibiendo en la faz operativa las instrucciones que le impartía el directorio y muy especialmente el Presidente del mismo, ya que *"eran ellos quienes llevaban el accionar del banco y no podía de modo alguno 'per se' determinar procedimientos ni determinar ninguna medida limitándose su accionar en consecuencia sólo a cumplir con lo que se le ordenaba hacer"* (fs. 493, subfs. 6).

Reiteró que mientras se desarrollaban estas operaciones, los inspectores de este BCRA también daban su opinión sobre los refinanciamientos de los créditos hipotecarios (conforme memorando del 20.04.87), determinando para cada caso el monto a financiar y el monto a quebrantar, y aconsejando la acreditación de los redescuentos. En definitiva sostuvo que, toda la actuación que pudo cumplir en este aspecto, fue dentro de las normas que se le daban, *"pero siempre dentro de operaciones reales realizadas por el banco"* (fs. 493, subfs. 6). Reconoció asimismo que pudo existir tal vez administrativamente algún error, por el empleo de los distintos sistemas de ajuste y la complejidad de la operativa cumplida, que tropezaba asimismo con la secuencia histórica de los años que tenían algunas de las carpetas con las que se trabajaba.

Manifestó que oportunamente la presidencia del banco puso en su conocimiento que existía entre la entidad y esta autoridad un plan de redescuento para facilitar este tipo de operaciones, por lo que nada de lo que se hacía le pareció que fuera de modo alguno incorrecto, ni violatorio de las instrucciones que le daba el banco respecto de la situación de terceros. Por ello, reiteró que como su jerarquía no le permitía tomar una resolución al respecto, sino que ésta emanaba siempre de sus superiores, siempre creyó que tanto ellos como la inspección del BCRA, así como la Auditoría Externa podían corregir cualquier error que pudiera existir, no habiéndosele notificado u observado jamás nada al respecto.

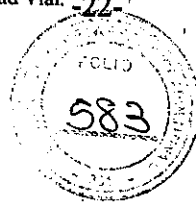
En definitiva, el sumariado intentó deslindar responsabilidades con fundamento en la relación de dependencia que lo unía con la entidad y en la necesidad, por ende, de cumplir con las directivas que recibía. Señaló que según constancias de estas actuaciones, por Resolución N° 689 del 12.10.87 se dió por fracasada la etapa de saneamiento que comenzara por Resolución N° 745 del 28.12.84, lo que indicaba a su entender que la actividad cumplida por el sumariado en los distintos cargos, y con relación a los hechos imputados en este sumario, siempre se hicieron con la actuación del BCRA dentro del Banco Agrario. A continuación y con cita en jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosos Administrativo Federal afirmó que *"tratándose de 'gerentes'... se ha de ser menos riguroso con la responsabilidad...por irregularidades en cuanto no ejerzan una actividad que los coloque en inmediata relación con el Banco Central"*.

Al mismo tiempo realizó diversas consideraciones con relación a la pertinencia de incorporar a los obrados la documental que adjuntó, con la finalidad de llegar así a la verdad material de los hechos, afirmando que de lo contrario se estaría conculcando el derecho de defensa en juicio y las normas de los artículos 14,16,18,19 y 31 de nuestra Constitución Nacional.

Por último, reiteró los argumentos vinculados al tiempo de su actuación en la ex entidad, y ratificó la excepción de prescripción de previo y especial pronunciamiento opuesta en su descargo (habiendo transcurrido a su criterio desde su desvinculación con el banco -el 06.03.87- más del plazo previsto por el artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras), agregando que esta postura tiene aún mas asidero si se considera que el artículo 11 de la Ley 19.549 estipula que para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia, debe ser objeto de notificación al interesado, y esto habría ocurrido en estos actuados recién en el mes de diciembre de 1993.

B.C.P.A.

10 152 188



Finalmente dejó plateado el caso federal.

2.- Análisis de la defensa.

2.1.- Respecto a los argumentos esgrimidos por el sumariado, cabe destacar que, conforme surge de las constancias de fs. 307, el señor Julio Alberto Cortés se desempeñó como gerente general de la entidad a partir de su designación por acta de Directorio N° 1497 del 20.11.84, hasta la aceptación de su renuncia por acta de Directorio N° 1588 del 06.03.87.

Ahora bien, tomando en consideración los períodos infraccionales, se advierte que, al tiempo de los hechos constitutivos de los Cargos 1 a 4, el sumariado ya no ejercía funciones en el Banco Agrario Comercial e Industrial S.A. En efecto, el señor Cortés en su descargo manifestó haber renunciado a su función el 20.10.86 aunque, conforme surge de fs. 307, el mismo se desempeñó como gerente general desde el 20.11.84 hasta el 06.03.87, conforme lo expuesto precedentemente. Idéntica situación se advierte de la copia de certificación de servicios que el sumariado acompañara en su descargo, como de la documentación que en original y copias certificadas adjuntara en su alegato (ver fs. 367 y 493, subfs. 17).

En suma, las circunstancias apuntadas ponen de manifiesto la falta de intervención del imputado en los ilícitos cuestionados, por no abarcar su desempeño el período infraccional de los Cargos 1 a 4.

2.2.- Con referencia al planteo de prescripción opuesto y a las consideraciones vertidas con respecto al acto de apertura sumarial, cabe reiterar lo expuesto el Considerando II, apartado A, punto a), ítem 2.3, precedente.

2.3.- Respecto a la reserva del caso federal, cabe advertir que no compete a esta instancia expedirse sobre el particular.

2.4.- Ahora bien, con respecto a su actuación con relación a la configuración del Cargo 5 y en cuanto a su afirmación de que no contaba con capacidad decisoria, resulta concluyente lo expresado por la jurisprudencia en el sentido que *"Un gerente no es un mero ejecutor de órdenes, posee autoridad suficiente para impedir la comisión de hechos antirreglamentarios en unos casos, o dejar constancia, en otros, de las desviaciones que se producían, para, si debía ceder ante una autoridad superior, salvar su responsabilidad"* (Autos Berchialla, Luis s/ Recurso c/ Resolución N° 347/74, Sentencia del 21.11.76) y fallo del 20.08.96, la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, Causa N° 5313/93 en los autos Banco Sindical S.A. - Juan C. Galli y Roberto H. Genni- c/ BCRA (Res. 595/89), donde se ha dicho que *"Es preciso recordar que aún cuando media en el caso una relación de dependencia, la actuación que les cabe a los gerentes asume una importancia y características singulares. Tan es así que en dichos funcionarios se delegan funciones ejecutivas de la administración y entonces la ley les adjudica -justamente por la importancia de esas funciones- que en muchos casos pone en sus manos el destino de la sociedad- las mismas responsabilidades que incumben a los directores en virtud de ley no excluyendo, por ello, la responsabilidad de éstos últimos"*.

Por otra parte corresponde señalar, que la defensa del sumariado se circunscribió a invocar determinadas circunstancias con el objeto de exponer su falta de responsabilidad y justificar los apartamientos -trasladando responsabilidades en los miembros del Directorio-, y que el señor Julio Alberto Cortés revestía la máxima autoridad administrativa y tenía a su cargo el ámbito netamente



operativo de la entidad. Aunque cada área en particular debía por lógica efectuar las tareas a su cargo, la función de gerente general lo obligaba a la realización de un control general coordinado de todas las tareas realizadas por el ex banco, pues de lo contrario la existencia de esta figura dentro de la entidad carecería de sentido.

Cabe señalar que será considerado a su respecto el menor período de actuación que le cupo con relación a este cargo, debiendo ponderarse a los efectos de la sanción a aplicar la relación de dependencia que revestía dentro de la entidad bancaria. Por todo lo expuesto, corresponde entonces absolver al sumariado por los cargos 1 a 4 y atribuirle responsabilidad por el cargo 5 por las razones antes señaladas.

3.- Prueba.

La documental agregada a fs. 367 y 493, subfs. 1/29, por el señor Julio Alberto Cortés ha sido convenientemente evaluada.

C.- Análisis de la situación de los señores **Raúl Horacio RAMÍREZ** (Síndico titular) y **Juan Carlos MARÍ** (Síndico titular).

Procede el análisis conjunto de la situación de los sumariados mencionados en el epígrafe por haber presentado idénticos argumentos en lo que hace a su defensa, sin perjuicio de señalarse las particularidades de cada caso. A los sumariados les fueron imputados los cargos 1 a 5 y los correspondientes descargos lucen agregados a fs. 353/55 y 358/60, respectivamente.

1. Argumentos de la defensa.

1.1.- Los sumariados realizaron diversas consideraciones con relación a cada uno de los cargos imputados.

Con referencia al Cargo 1, expresaron que el préstamo de A 17.136.000 otorgado a la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. (vinculada) fue acordado el 31.08.87, último día del ejercicio anual, cuyo balance debía ser informado por la sindicatura colegiada luego del dictamen de auditoría externa que lleva fecha 23.12.87 -cuatro meses más tarde-, ya que, la auditoría formulaba un primer dictamen y recién después del balance era sometido al contralor de los síndicos. Indicaron que esto sucedía siempre a fines del mes de diciembre, por lo que no puede sostenerse que los síndicos se hallaban en conocimiento de la existencia de ese crédito.

Afirmaron que la intervención del banco se produjo exclusivamente por un problema de iliquidez generado por *"el excesivo sobregiro de las cuentas de las entidades vinculadas a los dueños del banco, y se operó los días previos al cierre de la entidad"* (fs. 353 y 358). Sostuvieron que dicha iliquidez se exteriorizó con el cierre el 07.10.87, fecha en la que todavía no eran exigibles las fórmulas de información requeridas ni el balance mensual del mes de septiembre.

Ahora bien, con respecto a los descubiertos en la cuenta corriente N° 1346/8 generados durante el mes de septiembre de 1987 y a la deuda de la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. con la entidad al 05.10.87, sostuvieron que fueron hechos que los síndicos no podían conocer, ya que su actividad se debía desarrollar mediante un control de tareas que se debía efectuar *"a posteriori"*. En ese sentido, indicaron que, una vez que los hechos llegaban a su consideración, debían presentar un informe trimestral a los 60 días y, en el caso del balance, un informe luego de los 120 días. Por ende, no puede



sostenerse que sean autores o coautores de los cargos, ya que no tomaron parte ni en la ejecución ni en la promoción de los mismos.

Con respecto al Cargo 2 señalaron que la operatoria llevada a cabo los días 30.09.87, 02.10.87 y 05.10.87, sólo podría haber sido controlada y advertida por los síndicos luego del análisis del balance trimestral -comprensivo del período septiembre/noviembre de 1987-. Por ende, la sindicatura no pudo tomar conocimiento de tales hechos que, por otra parte, entienden como propios de los administradores-.

Con referencia al Cargo 3 sostuvieron que la incorrecta integración de la fórmula 3000 se produjo en el mes de septiembre de 1987, reiterando los argumentos esgrimidos para el Cargo 2.

Asimismo y respecto del Cargo 4, señalaron que las transferencias de órdenes de pago previsional se efectuaron durante el mes de septiembre y los primeros días de octubre de 1987 y que el banco abrió sus puertas por última vez el 07.10.87, en consecuencia, sólo con "temeridad" puede afirmarse que la sindicatura podía conocer antes de esa fecha la operatoria que *"los dueños del banco realizaron con las órdenes de pago previsionales"* (fs. 353 vta. y 358 vta.).

Por último y con relación al Cargo 5, manifestaron que los créditos hipotecarios en cuestión eran en general de largo plazo, por ende, los cálculos de la refinanciación resultaban muy complejos. Destacaron que durante el período de su aplicación la entidad se encontraba bajo inspección de esta Institución, habiendo sido dicha operatoria fiscalizada por la misma. Sostuvieron que la complejidad y antigüedad de los datos en cada caso de refinanciación y la particularidad de que cada préstamo, tenía originalmente distintos plazos, distintos sistemas de ajuste y distinta secuencia histórica de las amortizaciones efectuadas a través de los años, hacía incurrir en probables errores al plantel administrativo en la determinación de los saldos refinanciables. Afirmaron que parte de la documentación relativa a esta operatoria se perdió en la inundación que se produjo en el depósito que poseía el banco en la localidad de San Martín, Mendoza.

Por lo expuesto, concluyeron que en este contexto le era imposible a la sindicatura detectar errores y anomalías en estos cálculos en los períodos trimestrales, por ser información que no estaba a la vista y que debía auditarse detalladamente -con la consecuente demanda de tiempo para dictaminar si era o no errónea-. No obstante, destacaron que la sindicatura observó la refinanciación prevista por la Comunicación "A" 955, en el punto 3 de su Informe al Balance General al 31.08.87.

1.2.- Seguidamente indicaron que la pieza acusatoria no diferenciaba las conductas típicas de los órganos de administración y fiscalización. Sostuvieron que no podía identificarse al órgano de fiscalización privada de una sociedad anónima con el similar de una entidad financiera porque la labor en ésta posee principios propios, pero no por ello se debe identificar la competencia, misión, funciones y responsabilidad del órgano de fiscalización con el de administración.

Indicaron que las normas contables que el banco fallido debía cumplir se hallaban taxativamente descriptas en la CONAU 1 y que estas obligaciones eran exclusivas de los responsables técnicos del área contable que firmaban los balances, opinando sobre el cumplimiento de las normas la auditoría externa -mensual, trimestral, semestral y anualmente-. Por otra parte, señalaron que el directorio tenía a su cargo los controles periódicos indelegables previstos en la RF 682 y que en el anexo IV de la CONAU I se fijan también taxativamente las tareas e informes de cumplimiento obligatorio para la auditoría externa. Sostuvieron que mensualmente todo ello debía ser informado a este BCRA, quien, a su vez, debía aceptar, rechazar o mandar una inspección en caso de duda.

ff

Destacaron que cuando una entidad financiera contrata una auditoría externa en el contrato consigna expresamente que autoriza a la auditoría a brindar explicaciones al BCRA entre otras obligaciones reglamentarias (Anexo I CONAU 1) y que en las reglamentaciones se encuentran específicamente detalladas obligaciones, responsabilidades, formularios que deben enviar el técnico contable, el auditor externo y el directorio.

Entendieron que con la CONAU 1, la Ley de Entidades Financieras y la RF 682, se reglamentaba la totalidad de funciones, obligaciones y responsabilidades de todas las personas que intervenían en las operatorias de los bancos, no encontrándose en ninguna de aquéllas las obligaciones de la comisión fiscalizadora. Afirmaron que, cuando la legislación admitía que la sindicatura fuera ejercida por abogados, significaba que la función técnica, ya había sido previamente ejercida por otros órganos cuyo conocimiento excedía el de los profesionales del derecho, reservando a la comisión fiscalizadora la vigilancia del cumplimiento de la ley. Por ello sostuvieron que este BCRA debía evaluar todo ello y, ante alguna irregularidad, informarlo a la sindicatura mediante los correspondientes memorandos u otra notificación fehaciente.

Concluyeron agregando que los integrantes de la comisión cumplieron estrictamente con sus funciones, fundamentalmente cuando tomaron conocimiento de los informes de la auditoría externa, - organismo con obligaciones fijadas por la CONAU 1 y con conocimientos específicos en la materia-. Destacaron por último la falta de observaciones al respecto por parte de esta autoridad.

1.3.- Por otra parte, plantearon como excepción de previo y especial pronunciamiento la prescripción de la acción administrativa -excepción que mantuvieron en su presentación de fs. 471-, con idénticos fundamentos a los esgrimidos por el señor Julio Alberto Cortés, por lo que corresponde remitirse a lo dicho en el Considerando II, apartado B, punto 2.2.

2.- Análisis de la defensa.

2.1.- En primera instancia se señala que los síndicos deben velar por el cumplimiento por parte del órgano de administración de sus obligaciones legales y adoptar las medidas disponibles para superar situaciones de incumplimiento. Tienen la carga de utilizar todos los medios legales para evitar que la actuación irregular del órgano de administración cause perjuicios a la sociedad. Autorizada jurisprudencia ha dicho que si bien es cierto que los síndicos no ejercen la dirección de la sociedad, también lo es que *"...son los encargados por la ley de una fiscalización constante, rigurosa y eficiente de las disposiciones del directorio, por lo que sus funciones, a los efectos de la normal marcha de la sociedad, es más importante individualmente que la de cada uno de los directores. La falta deliberada o no del debido ejercicio de las múltiples obligaciones que la ley les impone -entre otras, las de control, asistencia, convocación a asambleas- los hace incurrir en gravísima falta..."* (Del dictamen del fiscal de la CNCom., Sala C, 66.266 del 27.04.92, in re: "Comisión Nacional de Valores - Cía. Argentina del Sud S.A s/ Verificación contable".)

Como así también que *"Las sanciones impuestas a los directores y/o síndicos de una ex entidad -en el caso por infracción a la ley 21.526 de entidades financieras (Adla XXXVII - A, 121)- no son aplicadas en función de principios de responsabilidad objetiva, pues las infracciones que se atribuyen a dicha entidad constituyen la resultante de la conducta comisiva u omisiva de sus órganos directivos o de control"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala I, 10.02.2000 "Cía. Financiera Central para la América del Sud. S.A. y otros c/ BCRA. La Ley 2001 -A, 490).

72



En el caso, los sumariados no niegan los hechos infraccionales imputados, sino que se limitan a deslindar su responsabilidad y hacerla caer en el directorio de la entidad y en la auditoría externa.

Ahora bien, tal como expusieran los sumariados en sus descargos, es cierto que la actividad de los síndicos consiste en un control de tareas que debe desarrollarse a posteriori. En ese sentido, los señores Fluixá, Ramírez y Mari efectivamente hicieron en su oportunidad observaciones sobre los estados contables al 31.08.87 (ver fs. 471, subfs. 4), manifestando que, como consecuencia de no encontrarse la asistencia crediticia ajustada a las normas de este BCRA, se producían, entre otras cuestiones, disminución de la responsabilidad computable del banco, falta de cumplimiento a lo dispuesto por este Ente Rector en la Comunicación "A" 955, según Ley N° 23.370, que la asistencia crediticia a personas y/o entes vinculados no se ajustaba a las normas vigentes emitidas por este BCRA, fórmulas de presentación al Ente Rector que no habían sido rectificadas ni se habían ingresado los cargos respectivos, etc. Señalando, además, el exceso en la financiación a empresas vinculadas y el inadecuado manejo de la operatoria de la Comunicación "A" 1050.

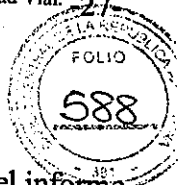
Cabe señalar como se expuso al tratar cada uno de los cargos, que el incremento de la deuda de la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. ocurrido principalmente durante los meses de agosto y septiembre de 1987 (cargo 1), fue atendido, entre otros conceptos, con los intereses percibidos de la operatoria relacionada con la transferencia de órdenes de pago previsionales pendientes de liquidación y la toma de préstamos interfinancieros (cargo 4).

A este respecto corresponde destacar, con relación a la situación de los síndicos, que en el Sumario en lo financiero N° 663, Expediente N° 101.151/85, por Resolución N° 65/07 fueron sancionados por cargos relacionados con el Cargo 1 de las presentes actuaciones, por lo que éste queda subsumido en aquellos. En efecto, en estos obrados se imputa en particular el préstamo por A 17.136 miles, sin garantías, otorgado a la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. destinado íntegramente a la cancelación de saldos en descubierto que la firma Chemin S.A mantenía en la entidad, y a la utilización de las cuentas corrientes que la misma poseía en el banco para eludir las regulaciones establecidas sobre la asistencia crediticia a personas vinculadas, hechos infraccionales por los que los síndicos no pueden ser responsabilizados por los fundamentos que aquí se exponen.

En consecuencia, y debido a que la situación de los síndicos por los demás hechos que hacen a la configuración del Cargo 1 ya ha sido analizada y valorada al tratar los hechos infraccionales del Sumario en lo financiero N° 663 citado, no procede entonces sancionarlos, correspondiendo excluirlos de responsabilidad por los mismos.

Además en las presentes actuaciones deben meritarse, a los fines de determinar la responsabilidad, diversas circunstancias como: los períodos infraccionales imputados -en su mayoría entre los meses de agosto de 1987 al 12.10.87-, la fecha de cierre de ejercicio anual -que operaba el 31.08.87- y la fecha de la intervención de la entidad -el 12.10.87-, hechos que hacen concluir que en este caso los síndicos no contaron con poder suficiente ni el tiempo necesario a los efectos de verificar irregularidad alguna que pueda serles reprochada.

En tal sentido, no habiéndose probado en el sumario su intervención personal en los hechos imputados, como tampoco una conducta omisiva complaciente de su parte y considerando, asimismo, el tiempo transcurrido desde la fecha de cierre del ejercicio hasta la fecha de intervención de la entidad -12.10.87-, se crea una duda sobre la real posibilidad de los síndicos de obrar conforme a sus funciones en un corto lapso, situación que debe resolverse en beneficio de los sumariados.



Ahora bien, especial atención merece el cargo 5 ya que, conforme surge de la copia del informe de la sindicatura colegiada respecto del Balance General al 31.08.87, oportunamente presentado al síndico de la quiebra de la ex entidad -que obra a fs. 471, subfs. 4-, la sindicatura observó el procedimiento de refinanciación de la Comunicación A 955 que se estaba efectuando, en el punto 3 del mismo expresando "falta de cumplimiento a lo dispuesto por el Ente Rector, según Ley 23.370, Comunicación "A" 955 referente a la refinanciación hipotecaria la que se encuentra sin cuantificar y cuya estimación ascendería a A 6.000.000.", informe que se encuentra suscripto por los señores Fluixá, Ramírez y Marí. En igual sentido y con relación a los hechos infraccionales que configuran el Cargo 2 del presente sumario, corresponde señalar que quedan subsumidos en la observación realizada por los sumariados en el punto 4) del informe señalado, al expresar que la asistencia crediticia a personas y/o entes vinculados no se ajustaba a las normas vigentes emitidas por este BCRA, durante el ejercicio y con posterioridad a su cierre.

Por todo lo expuesto, sumado a la ausencia de elementos probatorios que acrediten debidamente la efectiva participación en los hechos infraccionales de los señores Raúl Horacio Ramírez y Juan Carlos Marí, ni que haya existido al menos omisión complaciente de su parte con relación a la consumación de los cargos, corresponde absolverlos de los cargos imputados.

2.2.- Sin perjuicio de lo resuelto en el punto precedente, en cuanto al planteo de prescripción interpuesto, cabe remitirse a lo resuelto en el Considerando II, apartado A, punto a), ítem 2.3, precedente.

2.3.- Por último, esta instancia considera oportuno señalar, en cuanto a las consideraciones vertidas por los sumariados respecto a que este BCRA se hallaba en conocimiento de los hechos -dada la inspección que se estaba desarrollando-, que dichos argumentos no pueden ser tomados como válidos para eximirse de responsabilidad.

En efecto, el eventual incumplimiento de los controles por parte de la inspección, en modo alguno puede interpretarse como la total ausencia y/o corrección y/o consentimiento de las irregularidades reprochadas, puesto que el deber de controlar la marcha de los negocios sociales compete siempre a los directores, con prescindencia de que la entidad esté siendo inspeccionada o no.

Por tanto, resulta inadmisibile el desplazamiento de responsabilidad pretendido, ya que la actuación de los funcionarios de esta Institución en la ex entidad no puede llevar a la conclusión de que el desempeño de los mismos, tenga como consecuencia la exculpación de sus directivos por las irregularidades e ilicitudes que se cometiesen en la época de la inspección, pues la relación de éstos últimos lo es sólo con el Banco Central y no con la entidad sometida a su control. Los errores y omisiones en que incurrieren en su transcurso, sólo harán nacer la responsabilidad administrativa de éstos frente a su superior pero, de modo alguno, pueden tener la virtualidad de excluir a los directivos de la entidad de la responsabilidad que les es propia por los hechos cometidos.

3.- Prueba

Con relación a la prueba ofrecida y producida por los sumariados cabe realizar las siguientes consideraciones.

Instrumental: consistente en las causas judiciales N° 122/729 caratuladas "Banco Agrario Comercial e Industrial S.A. - Quiebra s/ BCRA. Inc. de Calificación de conducta" y N° 502 caratulada "Banco Agrario Comercial e Industrial S.A. c/ Samuel Kolton y otros p/ Acción de Responsabilidad -

B.C.P.A.

10 15 2 1 8 8



ordinario", ambas en trámite por ante el Juzgado Comercial Especial N° 1 de San Juan, que fuera proveída a fs. 436/38 y producida a fs. 471, subfs. 1/60, ha sido convenientemente evaluada.

D. Análisis de la situación del señor Wenceslao Emilio FLUIXA (Síndico titular). Le fueron imputados los cargos 1 a 5 y su correspondiente descargo luce agregado a fs. 368/90.

1.- Argumentos de la defensa.

1.1.- El sumariado planteó como excepción de previo y especial pronunciamiento la prescripción de la acción administrativa y la mantuvo en su presentación de fs. 471. Afirmó que los períodos durante los cuales se habrían registrado las irregularidades, en ningún caso se extendieron mas allá del 12.10.87 -fecha en la que se concretó la intervención de la ex entidad- y que la Resolución N° 21 del 01.03.93 por la que se instruyó sumario le fue notificada el 02.12.93, luego de transcurrido el plazo de prescripción del artículo 42 de la Ley N° 21.526.

En ese sentido señaló que el último párrafo del citado artículo determina que en el presente caso el único acto con aptitud interruptiva admisible es la propia decisión de instruir el sumario. Pero en cuanto a la idoneidad interruptiva de los actos de impulsión del proceso sumarial sostuvo que los mismos deben ser "*....actos que signifiquen una prosecución efectiva e inequívoca....actos directos contra una persona que mantienen la acción sancionatoria en movimiento....y que hayan tenido lugaruna vez abierto por resolución*" el sumario respectivo (fs. 370).

Indicó que con posterioridad a la citada resolución la única actividad que se registró en las actuaciones se relaciona con un pedido de informes al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas respecto del señor Samuel Kolton. Afirmó que no surge del expediente la realización de acto procedimental alguno dirigido a impulsar la instrucción del sumario, con excepción del aviso de recepción de la notificación del acto a través de la que se dispuso la apertura sumarial -que todavía no se encontraba agregado-, y que fué diligenciado en el domicilio que el BCRA tenía registrado desde hacía varios años (fs. 305).

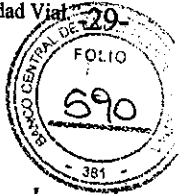
Sostuvo que la resolución de apertura del sumario constituye por su naturaleza un acto administrativo propiamente dicho y, como tal, regido en su validez y efectos por las disposiciones de la Ley N° 19.549 y su reglamento.

Manifestó que la publicidad del acto constituye un requisito esencial para que el mismo cobre validez, razón por la que "*hasta que se concrete la notificación no habrá técnicamente acto administrativo, quedando el mismo en la esfera de la actividad interna de la Administración, sin producir ningún efecto respecto de terceros*" como así también que "*frente a la omisión o defectos en la notificación...el acto...carece de ejecutoriedad y de existencia mismo como acto administrativo.*" (fs. 372).

Concluyó afirmando que en los sumarios basados en la Ley N° 21.526 "*únicamente habrá impulsión, en tanto y en cuanto haya notificación del acto sumarial de que se trate*" (fs. 372), y ello, en razón de que los actos sumariales que emita el BCRA deben ajustarse a los requisitos esenciales de validez y eficacia propios de los actos administrativos.

1.2.- Luego pasó a considerar la naturaleza penal de las sanciones previstas por la Ley N° 21.526, sosteniendo que la cuestión se encuentra dentro del ámbito del derecho penal administrativo, el que se remite a los principios del derecho penal sustantivo. Afirmó que "*es menester que el acto*"

[Handwritten signature]



dañoso sea voluntario e imputable al agente como autor moral de lo obrado, a causa de su culpa o de su dolo... no basta una contradicción material entre la conducta del sujeto y lo querido o permitido por la ley; es indispensable que promedie una voluntad reprochable...". Sostuvo que es necesaria la existencia de culpabilidad en el agente y afirmó que para atribuirse estos ilícitos administrativos, cabe cuestionarse y acreditarse la actuación personal del imputado -que afirma no se prueba en esta causa-. En consecuencia, indicó que si se aplican los principios del derecho penal, no habría pena sin responsabilidad, que además debe ser dolosa.

1.3.- Por otra parte, señaló que se desempeñó como síndico de la ex entidad y que no integró el órgano de administración. Asimismo, destacó que en la pieza acusatoria se englobaron en forma improcedente a varias personas, omitiendo diferenciar conductas que son típicas del órgano de administración y fiscalización, incurriéndose en una grave confusión en lo atinente al grado y existencia de una eventual responsabilidad. Sostuvo que la sindicatura es un órgano que tiene como función primordial el control formal de la administración societaria, y que la misma realiza un control de legalidad y no de mérito, ya que, de lo contrario invadiría las funciones de la administración.

Afirmó que *"...la debida descripción de los conductas objetadas hace a la posibilidad del ejercicio de la garantía constitucional de la defensa en juicio, que resulta agravada cuando se levantan acusaciones genéricas, imprecisas y sin clara delimitación, puesto que nadie puede ser constreñido a realizar una prueba de descargo imposible."* (fs. 378). Sostuvo que la violación a dicha garantía resulta evidente en el presente caso.

Afirmó que la actividad de los síndicos se desarrolla mediante un control *"a posteriori"* de tareas o actividades ejecutadas por otros, no obrando en las presentes constancia, mención o imputación alguna en virtud de la cual pueda sostenerse que haya ayudado o cooperado con los directores en la concreción de las imputadas irregularidades-, por lo que no cabe atribuir responsabilidad al síndico por la mala gestión de los administradores. Destacó que no tuvo participación en ninguna de las reuniones de Directorio entre el 31.08.87 y el 12.10.87, tal como surge de la planilla de fs. 307, a lo que agrega que tampoco intervino en las celebradas al menos en los seis meses previos a la intervención del banco.

Sostuvo la imposibilidad de los síndicos de impedir el accionar de los administradores e indicó que no se menciona de qué manera se ha construido la relación de causalidad que justifique considerarlo como autor de las irregularidades que genéricamente se le pretende imputar. Advirtió, asimismo, que la labor del órgano de fiscalización de una entidad financiera tiene principios propios, pero no por ello puede identificarse la competencia, misión, funciones y responsabilidad del mismo con la del órgano de administración.

Señaló que las normas contables que la ex entidad debía cumplir están taxativamente descriptas en la CONAU I y dichas obligaciones son exclusivas de los responsables técnicos del área contable que firmaban los balances, reiterando idénticos argumentos a los expuestos en sus descargos por los señores Raúl Horacio Ramírez y Juan Carlos Marí.

Por todo ello, afirmó que no se ha atribuido de ningún modo conducta reprochable alguna, ni se ha acreditado que conociera los hechos- mucho menos que los conociera cuando todavía se podían evitar-. Señaló que su actuación no es asimilable a la de los integrantes de los órganos de administración, por ende se ha acreditado la inexistencia de los presupuestos de tipo penal que justificarían la imputación de una conducta irregular por su parte, frente a la relación causal que lo vincule con los resultados objeto de reproche.



1.4.- Luego pasó a realizar diversas consideraciones con respecto a cada uno de los cargos imputados. Con respecto a los cargos 1 a 4 reiteró los argumentos esgrimidos por los señores Raúl Horacio Ramírez y Juan Carlos Marí en sus respectivos descargos.

Ahora bien, con referencia al Cargo 5 agregó que corresponde poner de relieve que la primer inspección integral en la ex entidad tuvo lugar en diciembre de 1984 y se produjo a raíz de la presentación del plan de saneamiento presentado. Señaló que en ésta y las subsiguientes inspecciones se detectaron observaciones administrativas, previsiones y garantías insuficientes y de valuación de la cartera de créditos. Indicó que la segunda inspección integral dentro del mencionado plan fue en julio de 1985 y luego la de octubre de 1986, tercera y última que finalizó el 06.02.87. Por ende, sostuvo que si la Comisión Fiscalizadora hubiera incurrido en algún error, el mismo no solamente habría sido compartido por la autoridad administrativa (el propio BCRA), sino que podría encontrarse una relación de causa a efecto entre ambas conductas. Sostuvo que lo que se fiscalizaba en las inspecciones precisamente era el cumplimiento del aludido plan y que, pese a detectar las fallas ya mencionadas, no las consideraron de entidad y gravedad suficiente como para aplicar sanciones.

Por todo lo expuesto y debido a que el plazo para enviar a este BCRA el balance anual vencía el 10.10.87, la comisión no tenía material auditable ni verificable para detectar las irregularidades producidas todas en el período inmediato anterior que sí tenían una relación de causalidad directa con la cesación de pagos. Por ello, afirmó que, de no producirse la iliquidez causante del cierre del banco, todos los problemas técnicos, de cartera y otros pendientes podrían haber sido motivo de negociaciones, alternativas y remedios para su solución, como ocurría en todas las entidades financieras en esa época.

Por último formuló la reserva del caso federal.

2. Análisis de la defensa.

2.1.- En primer lugar y en cuanto a su rol de síndico y la responsabilidad que le corresponde por los hechos imputados, cabe remitirse en honor a la brevedad a lo expresado en el Considerando II, apartado C, punto 2.1, respecto de los señores Raúl Horacio Ramírez y Juan Carlos Marí.

Ahora bien, tal como expusiera el sumariado en su descargo, es cierto que la actividad de los síndicos consiste en un control de tareas que debe desarrollarse a posteriori. En ese sentido, los señores Fluixá, Ramírez y Marí efectivamente hicieron en su oportunidad observaciones sobre los estados contables al 31.08.87 (ver fs. 471, subfs. 4), manifestando que, como consecuencia de no encontrarse la asistencia crediticia ajustada a las normas de este BCRA, se producían, entre otras cuestiones, disminución de la responsabilidad computable del banco, falta de cumplimiento a lo dispuesto por este Ente Rector en la Comunicación "A" 955, según Ley N° 23.370, que la asistencia crediticia a personas y/o entes vinculados no se ajustaba a las normas vigentes emitidas por este BCRA, fórmulas de presentación al Ente Rector que no habían sido rectificadas ni se habían ingresado los cargos respectivos, etc. Señalando, además, el exceso en la financiación a empresas vinculadas y el inadecuado manejo de la operatoria de la Comunicación "A" 1050.

Cabe señalar como se expuso al tratar cada uno de los cargos, que el incremento de la deuda de la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. ocurrido principalmente durante los meses de agosto y septiembre de 1987 (cargo 1), fue atendido, entre otros conceptos, con los intereses percibidos de la

operatoria relacionada con la transferencia de órdenes de pago previsionales pendientes de liquidación y la toma de préstamos interfinancieros (cargo 4).

A este respecto corresponde destacar, que en el Sumario en lo financiero N° 663, Expediente N° 101.151/85, por Resolución N° 65/07 el señor Fluixá fue sancionado por cargos relacionados con el Cargo 1 de las presentes actuaciones, por lo que éste queda subsumido en aquellos. En efecto, en estos obrados se imputa en particular el préstamo por A 17.136 miles, sin garantías, otorgado a la firma Isaac Kolton Inmobiliaria S.A. destinado íntegramente a la cancelación de saldos en descubierto que la firma Chemin S.A mantenía en la entidad, y a la utilización de las cuentas corrientes que la misma poseía en el banco para eludir las regulaciones establecidas sobre la asistencia crediticia a personas vinculadas, hechos infraccionales por los que los síndicos no pueden ser responsabilizados por los fundamentos que aquí se exponen.

En consecuencia, y debido a que la situación del sumariado por los demás hechos que hacen a la configuración del Cargo 1 ya ha sido analizada y valorada al tratar los hechos infraccionales del Sumario en lo financiero N° 663 citado, no procede entonces sancionarlo, correspondiendo excluirlo de responsabilidad por los mismos.

Además en las presentes actuaciones deben meritarse, a los fines de determinar la responsabilidad, diversas circunstancias como: los períodos infraccionales imputados -en su mayoría entre los meses de agosto de 1987 al 12.10.87-, la fecha de cierre de ejercicio anual -que operaba el 31.08.87- y la fecha de la intervención de la entidad -el 12.10.87-, hechos que hacen concluir que en este caso el señor Fluixá no contó con poder suficiente ni el tiempo necesario a los efectos de verificar irregularidad alguna que pueda serle reprochada.

Ahora bien, especial atención merece el cargo 5 ya que, conforme surge de la copia del informe de la sindicatura colegiada respecto del Balance General al 31.08.87, oportunamente presentado al síndico de la quiebra de la ex entidad -que obra a fs. 471, subfs. 4-, la sindicatura observó el procedimiento de refinanciación de la Comunicación A 955 que se estaba efectuando, en el punto 3° del mismo expresando "falta de cumplimiento a lo dispuesto por el Ente Rector, según Ley 23.370, Comunicación "A" 955 referente a la refinanciación hipotecaria la que se encuentra sin cuantificar y cuya estimación ascendería a A 6.000.000.", informe que se encuentra suscripto por los señores Fluixá, Ramírez y Marí. En el igual sentido, y con relación a los hechos infraccionales que configuran el Cargo 2 del presente sumario, corresponde señalar que quedan subsumidos en la observación realizada por los síndicos en el punto 4) del informe señalado, al expresar que la asistencia crediticia a personas y/o entes vinculados no se ajustaba a las normas vigentes emitidas por este BCRA, durante el ejercicio y con posterioridad a su cierre.

Por otra parte, no habiéndose probado en las presentes actuaciones, actos que puedan atribuirse a su intervención personal en los hechos imputados, como tampoco una conducta omisiva complaciente de su parte y considerando, asimismo, el tiempo transcurrido desde la fecha de cierre del ejercicio hasta la fecha de intervención de la entidad -12.10.87-, se crea una duda sobre la real posibilidad de los síndicos de obrar conforme a sus funciones en un corto lapso, situación que debe resolverse en beneficio del sumariado.

Se señala asimismo que, conforme surge de fs. 307 entre el 31.08.87 y el 12.10.87 -período al que corresponden las Actas de Directorio Nros. 1602 a 1606-, la rúbrica del señor Wenceslao Emilio Fluixá se encuentra omitida.

[Handwritten signatures]



Por todo lo expuesto, sumado a la ausencia de elementos probatorios que acrediten debidamente su efectiva participación en los hechos infraccionales descriptos del señor Wenceslao Emilio Fluixá, así como la existencia de una omisión complaciente de su parte con relación a la consumación de los cargos, corresponde absolver al mismo de los cargos imputados.

2.2. Sin perjuicio de lo resuelto en el punto precedente, con referencia al planteo de prescripción opuesto por el sumariado y a las consideraciones vertidas con relación a la aptitud interruptiva de la Resolución N° 21/93, cabe reiterar lo expuesto en el Considerando II, apartado A, punto a), ítem 2.3.

2.3. Asimismo, resulta acertado señalar respecto a los argumentos esgrimidos por el sumariado vinculados al requisito de la culpabilidad, que *"El carácter técnico administrativo de las infracciones a la ley de entidades financieras impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el que tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III, 06.12.05 "Kohan, Lucio y otros c/ BCRA. La Ley 2006-A, 814.)

Ahora bien, en cuanto al argumento vinculado a la naturaleza penal de las sanciones previstas por la Ley N° 21.526, cabe reiterar lo expuesto en el Considerando II, apartado A, punto b), ítem 2.3.

2.4.- Esta instancia considera asimismo pertinente aclarar respecto del argumento de que sólo existe una imputación genérica en estos actuados, que lo aducido por el sumariado no resulta acertado por cuanto del Informe de formulación de cargos, y de la Resolución de apertura sumarial N° 21/93, surge la descripción de los hechos que configuran la imputación de autos, las disposiciones eventualmente violadas y el material probatorio de ella, de modo que el acto acusatorio fue realizado en forma concreta, detallando el fundamento de la eventual responsabilidad de cada uno de los sumariados.

Conforme expresa Daniel E. Maljar en "El Derecho Administrativo Sancionador", Bs. As., Ad-Hoc, 2004, Pág.119, en la resolución inicial, la Administración se encuentra imposibilitada de realizar una concreción mayor pues no tiene elementos para poder hacerlo. Precisamente la incoación del procedimiento y el procedimiento en sí tienen por objeto, además de oír la opinión de los interesados, investigar los hechos que, en principio, parecen constitutivos de infracción administrativa, de ahí que se permita a los actores incorporar todo tipo de documentos y que se reciba el procedimiento a prueba. De lo contrario, si la Administración tuviera que describir todos los hechos en la resolución que inicia el procedimiento "no sería preciso ya la tramitación de éste".

Cabe poner de manifiesto que la sustanciación del presente sumario ha satisfecho los requerimientos procedimentales en lo que hace al ejercicio del aludido derecho constitucional, puesto que los interesados han tenido oportunidad de tomar vista de los actuados, presentar descargos y acompañar la prueba que consideren pertinente, razón por la cual no se aprecia que el derecho haya sido menoscabado.

2.5. Por último, y en cuanto a lo expuesto por el sumariado con referencia al cargo 5 -en cuanto a que este BCRA se hallaba en conocimiento de los hechos-, cabe remitirse a lo resuelto en el Considerando II, apartado C, punto 2.3.

2.6.- Respecto a la reserva del caso federal, cabe advertir que no compete a esta instancia expedirse sobre el particular.

A
F
90

**3.- Prueba:**

Con relación a la prueba ofrecida y producida por el sumariado cabe realizar las siguientes consideraciones.

Instrumental: consistente en las causas judiciales N° 122/729 caratuladas "Banco Agrario Comercial e Industrial S.A. - Quiebra s/ BCRA. Inc. de Calificación de conducta" y N° 502 caratulada "Banco Agrario Comercial e Industrial S.A. c/ Samuel Kolton y otros p/ acción de Responsabilidad - ordinario", ambas en trámite por ante el Juzgado Comercial Especial N° 1 de San Juan, que fuera proveída a fs. 436/38 y producida a fs. 471, subfs. 1/60, ha sido convenientemente evaluada. Asimismo, la documental agregada a fs. 396 -copia del informe de la sindicatura colegiada de la ex entidad al balance general el 31.08.87-, ha sido convenientemente evaluada.

E.-. Análisis de la situación del señor Samuel KOLTON (Presidente).

A fs. 330/31, obra la partida de defunción del señor Samuel Kolton, en razón de lo cual corresponde declarar extinguida la acción respecto del mismo, según lo dispuesto por el inc. 1° del art. 59 del Código Penal .

III.- CONCLUSIONES:

En virtud de lo expuesto, corresponde sancionar a las personas físicas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526. A los efectos de la graduación de las mismas se tiene en consideración la Comunicación "A" 3579.

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

V.- Que esta instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el artículo 47, inciso f), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.

Por ello,

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

1°) Desestimar los planteos de prescripción de los señores: **Raúl Horacio RAMÍREZ, Juan Carlos MARÍ, Julio Alberto CORTÉS, Wenceslao Emilio FLUIXÁ, Enrique Raúl KOLTON y Alberto Enrique JARAMILLO:**

2°) Desestimar la nulidad impetrada por el señor **Enrique Raúl KOLTON**, en virtud de las razones expuestas en el Considerando II, apartado A, punto a), ítem 2.1.

3°) No hacer lugar a la prueba ofrecida a fs. 470, subfs. 6, 14 y 15, y fs. 525, subfs. 3.

4°) Tener por agregada la documental de fs. 367, fs. 396 y fs. 493, subfs. 13/29.



5º) Declarar extinguida la acción respecto del señor **Samuel KOLTON**, por hallarse acreditado su fallecimiento.

6º) Absolver a los señores **Raúl Horacio RAMÍREZ**, **Juan Carlos MARÍ** y **Wenceslao Emilio FLUIXÁ**.

7º) Absolver al señor **Julio Alberto CORTÉS** de los cargos 1 a 4.

8º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, incisos 3) y 5), de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, según texto vigente introducido por la Ley N° 24.144, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los hechos.

Al señor **Alberto Enrique JARAMILLO** sanción de "multa" de \$ 641.000 (seiscientos cuarenta y un mil) e inhabilitación por 6 (seis) años.

Al señor **Enrique Raúl KOLTON** sanción de "multa" de \$ 441.000 (pesos cuatrocientos cuarenta y un mil) e inhabilitación por 4 (cuatro) años.

Al señor **Julio Alberto CORTÉS** sanción de "multa" de \$ 25.500 (pesos veinticinco mil quinientos).

9º) El importe de las multas mencionadas deberá ser depositado en este Banco Central en "Cuentas Transitorias Pasivas -Multas- Ley de Entidades Financieras- Artículo 41", dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente, bajo apercibimiento de perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526, modificado por las Leyes N° 24.144 y 24.627.

10º) Hacer saber a los señores **Alberto Enrique JARAMILLO**, **Enrique Raúl KOLTON** y **Julio Alberto CORTÉS**, que la sanción de multa, únicamente es apelable -con efecto devolutivo- ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

11º) Notifíquese, con los recaudos que establece la Comunicación "A" 4006 del 26.08.03 (BO del 03.09.03), Circular RUNOR 1 - 645, Sección 3, en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- los sujetos sancionados con la penalidad prevista en el inciso 3 del artículo 41 de la Ley N° 21.526.


WALDO J. M. FARIAS
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

to 11

~~TOMADO~~ NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaría del Directorio

17 OCT 2007


NIEVES A. RODRIGUEZ
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO