

RESOLUCION N° 166



Buenos Aires, 27 ABR 2011

**VISTO:**

I.- El presente Sumario en lo financiero N° 1121, Expediente N° 100.332/04, dispuesto por Resolución N° 98 del 29.04.05 (fs. 798/99), al que se acumulara mediante resolución del 11.05.06 (fs. 919, subfs. 184/85) el Sumario en lo financiero N° 1132, Expediente N° 100.425/05, dispuesto por Resolución N° 197 del 30.09.05 (fs. 919, subfs. 141/42), 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, 24.485, 24.627 y 25.780 en lo que fuera pertinente, que se instruye para determinar la responsabilidad de Banco Provincia de Tierra del Fuego y de diversas personas físicas que actuaron en la misma, y los Informes previos de elevación cuyos contenidos y conclusiones integran la presente.

II.- El Informe N° 381/244/05 (fs. 793/97), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones, que dieron sustento a la imputación formulada consistente en:

**Cargo 1 A): "Las registraciones contables de la entidad no reflejaban la realidad económica y jurídica de las operaciones",** en transgresión a lo dispuesto por la Ley N° 21.526, Título IV, Capítulo I, Artículo 36, primer párrafo, y por la Comunicación "A" 3016, OPRAC 1-466, CONAU 1-322, puntos 1 y 3.

El Informe N° 381/698/05 (fs. 919, subfs. 133/40), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones, que dieron sustento a la imputación formulada consistente en:

**Cargo 1 B): "Incumplimiento a las normas mínimas sobre controles internos",** en transgresión a lo dispuesto por las Comunicaciones "A" 2529, CONAU 1 – 214, Anexo II, puntos 2, 3 y 4 (según Comunicación "A" 2561) y Anexo III; "A" 2529, CONAU 1 – 214, Anexo III; "A" 2525, CONAU 1 – 212, puntos I. 2 y II. 1, y "A" 2529, CONAU 1 – 214, Anexo II, puntos 2 y 3.4 y "A" 2525, CONAU 1 – 212, puntos I. 2 y II. 1.

III.- Las personas involucradas son en el Cargo 1 A): **Banco Provincia de Tierra del Fuego** (CUIT N° 30-57565578-1), **Gustavo Osvaldo Lofiego** (DNI N° 13.565.879), **José Luis Iglesias** (LE N° 7.888.240), **Ricardo Nicolás Molinero** (LE N° 4.515.642), **José González** (LE N° 4.172.191), **Alberto Jorge Del Campo Wilson** (DNI N° 10.133.913), **Roberto Daniel Garberis** (DNI N° 10.468.432), **Luis Alberto Fiszbein** (LE N° 8.400.839), **Mario Tomás Rodríguez** (DNI N° 11.230.435), **Omar Antonio Cabrera** (DNI N° 13.139.450) y **José Malichio** (DNI N° 14.462.477), cuyos cargos, periodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 8/17, fs. 242/43, fs. 459, fs. 467/523, fs. 527/546, fs. 782/784 y fs. 788/790. En el Cargo 1 B) las personas involucradas son: **Banco Provincia de Tierra del Fuego**, **Gustavo Osvaldo Lofiego**, **José Luis Iglesias**, **Ricardo Nicolás Molinero**, **José González** y **Rodolfo Daniel Venegas** (DNI N° 14.418.153), cuyos cargos, periodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 919, subfs. 2, 3, 15 (ssfs. 3) y 17/20.

IV.- Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados a fs. 814/43, fs. 845, subfs. 1/24, fs. 846, subfs. 1/19, fs. 853, subfs. 1/136, fs. 854, fs. 870, subfs. 1/10, fs. 878/83, fs. 884, subfs. 1/23, fs. 885/87, fs. 888, subfs. 1/120.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	2
----------	--	---

889/90, fs. 891, subfs. 1/94, fs. 892, subfs. 1/12, fs. 893, subfs. 1/503, fs. 895, subfs. 1/9, fs. 896/97, fs. 904, fs. 905, subfs. 1/2, fs. 913/18, fs. 919, subfs. 150/69, fs. 919, subfs. 170, ssfs. 1/2 fs. 919, subfs. 171, ssfs. 1/32, fs. 919, subfs. 172, ssfs. 1/162, fs. 919, subfs. 173, ssfs. 1/11, fs. 919, subfs. 174, ssfs. 1/8, fs. 919, subfs. 175, ssfs. 1/230, fs. 919, subfs. 183, ssfs. 1/4.

El auto del 18.07.07 que dispuso la apertura a prueba de las actuaciones (fs. 972/76), las notificaciones cursadas (fs. 979, 992/1001, 1003 y 1065/6), las diligencias producidas y la documentación e información agregada en consecuencia (fs. 1002, subfs. 1/4, fs. 1004, subfs. 1/4, fs. 1005, subfs. 1/3 -Anexo II-, fs. 1006, subfs. 1/14 -Anexo I-, fs. 1010, subfs. 1/4, fs. 1011, subfs. 1, fs. 1015, fs. 1019, subfs. 1/2 -Anexo III-, fs. 1021, fs. 1022, subfs. 1/5, fs. 1030, fs. 1035, subfs. 1/3, fs. 1037/8, fs. 1045, subfs. 1/3, fs. 1046, subfs. 1/4, fs. 1048, fs. 1062, subfs. 1/4, fs. 1070, fs. 1072, fs. 1077, fs. 1080, fs. 1111/12 y fs. 1118/33). El auto del 11.08.08 que cerró dicho período probatorio (fs. 1134/36), las notificaciones cursadas (fs. 1147/50, 1153/57 y 1159), 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.

#### Tratamiento de los cargos imputados.

1.- **Cargo 1 A):** "Las registraciones contables de la entidad no reflejaban la realidad económica y jurídica de las operaciones".

El Informe N° 381/244/05 señala que, conforme surge del Informe N° 318/164/04 (fs. 1/19, en el marco de la inspección realizada a partir del 08.10.03 por el área de Supervisión de Entidades Financieras de esta Superintendencia se llevó a cabo el relevamiento de operaciones de venta -34 en enero, 1.233 en febrero, 4.917 en marzo, 1.654 en abril y 149 en junio-, y de operaciones de compra de moneda extranjera -1 en enero, 24 en febrero, 77 en marzo, 31 en abril y 4 en junio- todas del año 2003 (fs. 85/87, resumen de las operaciones de compra, fs. 607/744 boletas y fs. 88 diskette con detalle de operaciones de ventas informadas), extraídas de la base de datos informada por el agente financiero con carácter de declaración jurada en el Régimen Informativo Contable Mensual -Operaciones de Cambio-. Asimismo, el Informe N° 318/471/03 (fs. 20/30) da cuenta de la información recabada en la entidad a través de las declaraciones de testigos, el análisis del sistema informático utilizado para la operatoria, los informes y papeles de trabajo del auditor interno y las actas del comité de auditoría.

El desarrollo de estas tareas permitió constatar que, de acuerdo con lo declarado por la entidad, la Sucursal Buenos Aires había incrementado considerablemente los montos y cantidades habituales de operaciones de compra y de venta de moneda extranjera durante los meses de marzo, abril y febrero de 2003, en ese orden, concentrándose el 61 % del total de las mismas en el mes de marzo (fs. 21 y 23, resumen de las operaciones agrupadas por mes de enero a junio de 2003). La inspección advirtió que la estructura operativa de la sucursal no concordaba con el elevado volumen de boletos emitidos y los montos operados algunos días.

En lo que respecta a las compras mayoristas de moneda extranjera, observó que las operaciones realizadas en el período enero - junio 2003 alcanzaban el monto de \$ 77,1 millones equivalentes a us\$ 25.2 millones (fs. 85/87), concentrándose el 88% de las mismas en dos casas de cambio (Transcan S.A. y Divisar S.A.) -Informe N° 418/471/03- (fs. 21).



Según surge de las copias de los boletos de compra, la mayoría de estas transacciones tenían la particularidad de no haber sido efectuadas a través de la cuenta corriente del BCRA y/o entidades financieras, sino que se liquidaron por caja, es decir, la vendedora entregó los billetes dólares contra la entrega de los billetes pesos por parte del banco (fs. 607/744). Cabe señalar, según manifestaciones del tesorero y subtesorero, que el traslado físico de los billetes que suponía esta modalidad no se encontraba registrado en los libros del tesoro de la sucursal (ver testimonios: Omar Antonio Cabrera a fs. 753/754 -ver respuestas a preguntas Nros. 3 y 7- y José Malichio a fs. 755 -ver respuestas a preguntas Nros. 2,3 y 7-).

Las referidas boletas, por montos significativos, eran emitidas por una orden verbal emanada de una sola persona, el gerente de negocios internacionales y gerente de la Sucursal Buenos Aires -señor Luis Alberto Fiszbein-, y su numeración era signada manualmente, una vez concluidas las operaciones (ver testimonio del señor Pablo Herrera Lisa a fs. 750 -respuesta a pregunta 4-).

Por otra parte, se detectaron numerosas operaciones de venta minorista de moneda extranjera registradas por lotes siempre menores a \$ 10.000 (fs. 88, soporte magnético) que conformaban el monto diario de compras mayoristas, realizadas a casas de cambio y/o entidades financieras, permitiendo calzar ambas operaciones, casi al centavo (ver testimonio del señor Cristian Omar Ramos a fs. 748/49 -respuesta a pregunta 9-).

Es de destacar que, según surge de los testimonios recabados en la entidad, estas operaciones eran registradas en la caja todas juntas al final del día, sin la presencia de compradores y muchas veces fuera del horario autorizado para operar en cambio. Los boletos de venta se emitían en base a listados proporcionados por el señor Luis Alberto Fiszbein, confeccionados en planillas excel en los que figuraba el nombre y apellido del comprador, el número de cuit o cuil, el monto a vender y el tipo de cambio a aplicar, careciendo de prenumeración y de controles de emisión. Tampoco se identificaban los boletos como original, duplicado o triplicado (ver testimonios: Marcelo García a fs. 745 -respuestas a preguntas 3, 6 y 7-, Luis Medina a fs. 746/47 -respuesta a preguntas 2 y 3-, Cristian Omar Ramos a fs. 748/49 -respuesta a preguntas 2,3,4 y 6-, Omar Antonio Cabrera a fs. 753/54 -respuesta a preguntas 3, 4 y 5-, José Malichio a fs. 755 -respuesta a preguntas 3 y 4- y Fernando Freire a fs. 758/59 -respuesta pregunta 4-).

Con relación a las ventas, se observaron las siguientes irregularidades:

La entidad informó los días 22.01.03, 31.01.03 y 05.02.03, en idéntico orden y por iguales montos, 34 ventas a personas físicas por un total de u\$s 100.000 (fs. 105, detalle de operaciones).

En las ventas declaradas los días 01.04.03, 03.04.03, 07.04.03, 22.04.03 y 30.06.03 se advirtió cierta correlatividad en los números iniciales de los documentos de identificación de los compradores (fs. 106/117; listado de operaciones declaradas).

Los boletos emitidos por la Sucursal Buenos Aires pierden su correlatividad faltando informar al Banco Central los instrumentos entre el 050024960 y 050025020, cada uno de ellos emitido por u\$s 3.100, no encontrándose anulados en los sistemas de dicha sucursal.

De una muestra de 52 boletos, tomada sobre un total de 1.733 instrumentos emitidos en el mes de abril de 2003, 40 no exhibían la requerida aclaración de la firma de los clientes. Además, dichas firmas presentaban rasgos similares en cuanto a su estructura, trazado y tamaño y no contaban con la intervención de caja (fs. 194/241, fotocopias de las 49 boletas obtenidas de los papeles de trabajo del auditor interno).



La Sucursal Buenos Aires realizó 806 ventas a personas físicas residentes en las Provincias de Córdoba, Catamarca, Misiones y Santiago del Estero, por un total de \$ 7.864.130, equivalentes a u\$s 2.570.326. Es de destacar que muchas de estas operaciones fueron informadas como realizadas en el mismo día y por iguales montos (fs. 89/104, listado por provincia).

A los efectos de comprobar la genuinidad de las transacciones declaradas en el Régimen Informativo Contable Mensual por el BPTF, la gerencia a cargo de la inspección tomó declaración a algunas de las personas informadas como compradores de moneda extranjera, con el objeto de que ratificaran o no su intervención en dichas operaciones, obteniéndose los siguientes resultados:

- De las 14 citaciones efectuadas a presuntos compradores residentes en esta Capital (fs. 118/131), se presentaron sólo 6 personas, las que negaron haber realizado la operación y mantener algún vínculo comercial con el mencionado banco (fs. 152/163, actas). Las restantes citaciones fueron devueltas por causales de "domicilio desconocido", "se mudó" o "ausente" (fs. 164/171, comprobantes).

- De las 20 cursadas a personas residentes en la localidad de Río Tercero, Provincia de Córdoba (fs. 132/151), se presentaron familiares de 3 personas con las partidas de defunción con fecha anterior a la de la operación declarada y 11 personas negaron haber realizado la compra (fs. 172/188, actas). Sólo 1 persona no se presentó y en 5 casos las citaciones fueron devueltas por causales de "se mudó" o "domicilio desconocido" (fs. 189/193).

En razón de todo lo expuesto, la instancia acusatoria concluyó que cabía presumir que las registraciones contables del Banco Provincia de Tierra del Fuego no reflejaban la realidad económica y jurídica de las operaciones informadas a este BCRA con carácter de declaración jurada.

1.2.- En cuanto al período infraccional, los hechos comenzaron a producirse en el mes de enero de 2003 y se extendieron hasta el 30 de junio del mismo año, fecha a partir de la cual la entidad disminuyó considerablemente los montos y cantidades de operaciones de cambio de moneda extranjera, según lo afirma el Informe N° 318/164/04.

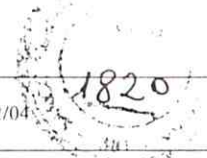
## 2.- Cargo 1 B): "Incumplimiento a las normas mínimas sobre controles internos".

Conforme surge del Informe N° 381/698/05 la revisión llevada a cabo por la Gerencia de Control de Auditores para evaluar la labor de los responsables de la verificación del cumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos en el Banco Provincia de Tierra del Fuego, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2003, concluyó en una serie de observaciones que fueron puestas en conocimiento del Comité de Auditoría a través del memorando del 23.08.04 (fs. 33/37), señalándose que las mismas se relacionaban con la falta de documentación de sustento acerca de la realización de algunos procedimientos exigidos por la normativa de aplicación, o bien, su realización incompleta o inadecuada. La pieza acusatoria dejó constancia de que la respuesta a dichas observaciones (fs. 38/53 y 54/69) había sido analizada pormenorizadamente por la gerencia competente, habiendo quedado firmes todas aquéllas respecto de las cuales no se aceptaron los comentarios del auditor, según resulta de las constancias que lucen agregadas a fs. 71/87, de donde resultan los incumplimientos que se detallan seguidamente:

### A. METODOLOGIA DE TRABAJO.

#### 1).- Ciclo Tesorería – Compra y venta de moneda extranjera:

1.1.- Si bien se mencionó y se documentó la normativa vigente a la fecha de análisis y se identificaron los controles existentes, no quedó evidencia de que se hubieran relacionado dichos controles con las

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Acto	 5
----------	--	--

objetivos de control definidos por las normas mínimas sobre controles internos, como así tampoco de que se hubieran identificado los riesgos relacionados con cada uno de los mismos. Tampoco quedaron evidencias de la identificación y evaluación de los controles de monitoreo.

1.2.- No quedaron evidencias de la realización de pruebas de cumplimiento relacionadas con la operatoria de compra y venta de moneda extranjera, a excepción de la verificación de la correcta confección e intervención del sello de caja en el boleto de moneda extranjera.

1.3.- No quedaron evidencias de los parámetros utilizados para la determinación de la muestra de operaciones de venta de cambio.

1.4.- Si bien se analizó la documentación de respaldo de una muestra de operaciones, no quedó evidencia de la realización de un análisis conceptual de las operaciones de venta de moneda extranjera que permitiera al auditor interno identificar la existencia de comportamientos inusuales o anormales que derivaran en el incumplimiento de las normas del BCRA sobre Prevención del lavado de dinero y de las normas relacionadas con el mercado de cambios (por ejemplo: operaciones por importes iguales, concentración geográfica de los adquirentes, identificación de los mismos, etc.).

1.5.- No quedó evidencia de que se hubiera realizado la revisión, para una muestra, de las operaciones de compra de cambio con documentación de respaldo.

2).- Ciclo Lavado de Dinero:

No quedaron evidencias de la existencia de relevamientos, pruebas de cumplimiento y pruebas sustantivas destinadas a evaluar el ambiente de control existente en el ciclo, con excepción de las tareas realizadas por la auditoría de sistemas con relación a la evolución del aplicativo.

3).- Ciclo Préstamos:

3.1.- No quedaron evidencias de la realización de relevamientos y pruebas de cumplimiento tendientes a la evaluación del control interno relacionado con el recupero de la cartera en mora y en gestión judicial (incluyendo la identificación de la existencia de políticas de la entidad en materia de refinanciación de deudas).

3.2.- No se expuso en el informe correspondiente que había legajos de clientes que operaban en la Sucursal Ushuaia que no contenían los elementos solicitados por las normas internas, a pesar de que la auditoría interna había detectado la falencia mencionada en los legajos de los deudores que se mencionan a continuación: Sanatorio San Jorge S.R.L., Onaisin S.A., Im Co Fue S.R.L., Asociación Civil Colegio Nacional Ushuaia, Gualdesi Hnos. S.A. y Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego (todos ellos eran deudores de la cartera comercial), Celina Anziolotti, Hernán Barde Alfaro, María Eva Barria, Rosa E. D'Angelo Díaz, José Farías, René Fernández Hualpá, Mónica Fullana, María C. González, Claudia Grandis, Isabel Ortiz, Jorge Pecorelli, Elbis Sidorkevich y Gustavo Vallejos (deudores de la cartera de consumo).

4).- Ciclo presentación de Información Contable y Financiera:

No quedó evidencia de la realización de relevamientos y pruebas de cumplimiento destinados a la evaluación del control interno del ciclo, en lo concerniente a la confección de las relaciones técnicas.

Las falencias en materia de controles mínimos mencionadas precedentemente fueron descriptas por la inspección actuante en el Informe N° 344/322/05, cuya parte pertinente obra a fs. 5/7; asimismo, a fs.



71/79 luce el análisis que, respecto de las mismas, se efectuó sobre la base de la respuesta brindada por el Comité de Auditoría.

#### B. PRUEBAS SUSTANTIVAS.

##### 1).-Evaluación de la cartera comercial.

No quedó evidencia de que, a efectos de verificar el adecuado previsionamiento, con fecha de estudio 30.06.03, se hubieran efectuado procedimientos tendientes a verificar la aplicación de las disposiciones de la Comunicación "A" 3091 del Banco Central de la República Argentina relacionadas con la desestimación de garantías preferidas para los clientes Bahía Cauquen S.A., Odino Querciali, Raúl R. Schwartz, Jorge A., Espinosa y Ángel R. Querciali (los 6 clasificados en situación 5).

##### 2).- Evaluación de la cartera de consumo.

2.1.- No quedó evidencia de que, a los efectos de determinar la correcta imputación de la fecha del último pago y de la fecha del primer vencimiento impago, se haya efectuado la visualización de la documentación respaldatoria correspondiente (comprobante de pago por caja, extracto de cuenta, documentación emitido por ATM, etc.).

2.2.- No quedaron evidencias de la realización de procedimientos tendientes a detectar la existencia de refinanciaciones no informadas como tales por la entidad.

##### 3).- Otras pruebas sustantivas.

No quedaron evidencias de la realización y/o verificación de los procedimientos sustantivos solicitados por las normas mínimas sobre controles internos, como ser: cuentas de resultado más significativas, partidas pendientes de imputación, cobros no aplicados por operaciones vencidas, revisión de las relaciones técnicas de fraccionamiento del riesgo crediticio, graduación del crédito, etc. Las irregularidades mencionadas en el presente apartado B fueron descriptas por la inspección en el Informe N° 344/322/05, cuya parte pertinente obra a fs. 7/8; asimismo, a fs. 79/81 luce el análisis que, respecto de las mismas, se efectuó sobre la base de la respuesta brindada por el Comité de Auditoría.

#### C. TECNOLOGIA INFORMATICA.

No se evidenciaron controles por parte del auditor a fin de asegurar que las transacciones de los sistemas aplicativos de Contabilidad, Préstamos, Comercio Exterior y Compra Venta de moneda extranjera, y sus interfaces relacionadas, hayan sido procesadas en forma correcta y completa. Los trabajos realizados por el auditor en relación con los mencionados sistemas aplicativos fueron iniciados durante el transcurso del ejercicio 2003 pero fueron concluidos y tratados por el Comité de Auditoría en marzo de 2004 (Acta N° 72 del 10.03.04), fuera del alcance de la revisión a diciembre de 2003 efectuada por la Gerencia de Control de Auditores de esta Institución. Este retraso fue originado por dificultades en el suministro de información por parte del sector auditado. Al respecto, cabe señalar que no quedaron evidencias de que el Comité de Auditoría haya adoptado medidas conducentes a que la auditoría interna pudiera efectuar sus tareas en los plazos previstos.

Los hechos puntualizados en el presente acápite C fueron descriptos por los inspectores de la Gerencia de Control de Auditores de esa Institución a fs. 9, resultando de fs. 82/3 el análisis que, respecto de los mismos, se efectuó sobre la base de la respuesta brindada por el Comité de Auditoría.

#### D. COMITE DE AUDITORIA.

1).- De la lectura de las actas de reuniones del Comité de Auditoría surge que, si bien se daba traslado a la gerencia general de las recomendaciones y cursos de acción tratados o requeridos en las distintas reuniones, no quedaron evidencias de que el Comité de Auditoría hubiera efectuado una consideración de las acciones correctivas implementadas por la misma tendientes a regularizar o minimizar las debilidades de control interno.

2).- Subsistían problemas de relevancia detectados por la auditoría interna, la auditoría externa y las inspecciones de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias en sus informes relacionados con los sistemas de la entidad, con los ciclos de Depósitos, Contabilidad y Préstamos, y con el proceso vinculado con lavado de dinero, cuya pronta regularización debía ser monitoreada por el Comité de Auditoría.

A modo de ejemplo, se señalan los siguientes:

a).- Ciclo Contabilidad.

-Confección de inventarios en forma manual, contrariamente a lo establecido por la Comunicación "A" 3198.

-Incumplimiento normativo de los asientos fecha valor.

b).- Ciclo Préstamos.

-Existencia de clientes clasificados en situación 4 y 5 al 31.12.02, sin existir evidencia escrita del inicio de acciones judiciales tendientes al recupero de la deuda.

-La entidad no constituía provisiones por riesgo de incobrabilidad con relación a los deudores de entidades financieras en liquidación.

-Existencia de diferencias en los días de mora de los clientes de tarjetas de crédito Cabal y Carta Franca entre la información consignada en la base de deudores de la entidad y la suministrada por las administradoras de dichas marcas.

-Deficiente integración de los legajos de crédito.

-Legajos de clientes no provistos. Además, no se habían obtenido evidencias sobre la documentación respaldatoria correspondiente al último cupón de pago de ciertos préstamos.

-En los casos de refinanciación de deudas, la entidad automáticamente mejoraba la situación de los deudores.

c).- Ciclo Tesorería.

-Incumplimientos en la confección del boleto de venta de moneda extranjera.

d).- Ciclo Depósitos.

-No existían normas internas que regularan la operatoria de depósitos judiciales.

-No existía un cuerpo unificado de normas de procedimiento para la operatoria de cajas de ahorro.

-Falta de normativa para solicitudes de entes públicos en aperturas de cuentas corrientes.

e).- Tecnología Informática.

-Ciclo Préstamos. Inconsistencia de la información entre los archivos de cuotas y los archivos maestros de préstamos. Diferencias en la situación asignada y el cálculo de la previsión de acuerdo al atraso y fecha de primer vencimiento impago. Falencias en la actualización del sistema operativo.

-El área de sistemas evidenciaba un ambiente de control interno con debilidades muy importantes. Puntos de la Comunicación "A" 2659 que no se cumplían o se cumplían parcialmente.



-No se encontraba una clara definición de perfiles a nivel usuario en el manual de misiones y funciones de la entidad.

-El área de sistemas no poseía un inventario de perfiles y los accesos a los puntos de menús relacionados a dichos perfiles.

-En la revisión de los archivos maestros de los aplicativos se detectó que los mismos no poseían un libro transaccional, donde se registren los movimientos efectuados en los mismos.

-Falencias en el acceso y la autenticación de los usuarios.

f).- Ciclo Lavado de Dinero.

-Falencias en el proceso de generación del archivo LAVDIN.

-Falencias en la seguridad lógica de la aplicación.

-Falencias en la registración de las operaciones de compra y venta de moneda extranjera.

g).- Ciclo Presentación de información al Banco Central de la República Argentina.

-Deudores del sistema financiero. Diferencias de situación y previsión.

-Deficiencias en la confección de la relación de capitales mínimos. Falta de incorporación de activos a la exigencia.

3).- Si bien se clasificaban las observaciones en función del riesgo, no se observó que se establecieran plazos perentorios de regularización de las mismas considerando ese riesgo definido, dejándose en algunos casos en el sector involucrado en la regularización la determinación de la fecha de solución (por ejemplo: Sistemas).

4).- No quedó evidencia de que el Comité de Auditoría hubiera tomado conocimiento de los resultados obtenidos por la sindicatura en la realización de sus tareas.

5).- No quedó evidencia de que el Comité de Auditoría hubiera tratado los informes incluidos en el libro correspondencia con el Banco Central de la República Argentina.

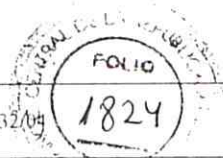
Cabe señalar que las falencias en materia de controles mínimos mencionadas precedentemente fueron descriptas por la inspección en el Informe N° 344/322/05, cuya parte pertinente obra a fs. 9/13, resultando de fs. 83/87 el análisis que, respecto de las mismas, se efectuó sobre la base de la respuesta brindada por el Comité de Auditoría.

A todo evento, es menester aclarar que cuando en los presentes actuados se ha señalado la falta de constancia en los papeles de trabajo sobre la realización de algún procedimiento, éste se tuvo por no efectuado. Del mismo modo, aún cuando existan constancias, éstas pueden no ser suficientes para la verificación que se requiere por la normativa vigente, en cuyo caso, la labor es calificada de incompleta y/o inadecuada y/o insuficiente (conf. fs. 14).

2.1.- En cuanto al período infraccional se extiende desde el 1 de enero de 2003 -fecha de inicio del período bajo estudio- hasta el 31 de diciembre de 2003 -fecha de cierre del mismo-.

3.- La instancia acusatoria dejó expresa constancia, con respecto al Cargo 1 A), de que el Informe N° 318/164/04 señalaba puntualmente al presidente y gerente general de la entidad como el máximo responsable operativo; indicaba que los demás directores tampoco podían desconocer que se efectuaba una gran cantidad de operaciones interfinancieras por sumas muy significativas en efectivo e inusuales para la capacidad de toda la entidad, por lo que debió advertir que la Sucursal Buenos Aires no tenía capacidad operativa, ni contaba con los fondos suficientes para realizar la magnitud de la operatoria de compraventa de moneda extranjera denunciada; sostenía que en similar situación se encontraba el síndico, quien debió ejercer los controles de legalidad y régimen contable. En consecuencia, la

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Acte	9
----------	--	---



instancia acusatoria concluyó que, por acción u omisión del cumplimiento de sus funciones, eran responsables de las irregularidades detectadas los órganos de dirección, administración y fiscalización de la entidad, como así también el responsable del Centro de Atención Integral y el tesorero de la Sucursal Buenos Aires.

Con respecto al Cargo 1 B), dicha instancia acusatoria dejó constancia de que el ejercicio de la acción debía dirigirse contra los miembros integrantes del Comité de Auditoría, destacando respecto de éstos que los que revestían el carácter de directores titulares asumían una responsabilidad primaria frente a sus demás pares del órgano directivo en cuanto a los incumplimientos de las normas mínimas sobre controles internos, frente a los restantes miembros titulares del directorio que no integraban dicho comité y frente a los responsables de la auditoría interna.

Con relación a la inclusión del señor Rodolfo Daniel Venegas como sujeto pasivo del sumario, señaló que correspondía analizar su presunta responsabilidad en virtud de lo dispuesto por las Comunicaciones "A" 2525 y 2553, las que disponen que cuando la entidad delega las tareas de auditoría interna en un profesional independiente (o bien, como en el caso sub examine, en el responsable del equipo cuando se tratare de varios profesionales), éste debe integrar el comité de auditoría, órgano sobre el cual recae responsabilidad por el incumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos (Comunicación "A" 2525, Anexo I, apartado II, punto 2, subpunto 2.1, 4to. Párrafo).

Por último y en cuanto a la situación del señor José González destacó que el mismo era imputado en dicho sumario dado que, a pesar de no haber sido informado como integrante del órgano de administración por la Gerencia de Autorizaciones de esta Institución (fs. 16/17), surgía de las constancias de autos que integraba el Comité de Auditoría en su carácter de director (así lo acredita tanto la nota enviada por la entidad el 17.01.03, que obra a fs. 18, en la que se incluye expresamente al señor José González en el mencionado comité, como el Acta de directorio N° 1 del 09.01.03, que obra a fs. 19/20, firmada por él en carácter de director).

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

**A).-** Análisis de la responsabilidad del señor **Luis Alberto Fiszbein** (gerente de la sucursal y responsable de negocios internacionales) a quien se le imputó el Cargo 1 A). El correspondiente descargo obra a fs. 845, subfs. 1/10.

#### 1.- Argumentos de la defensa.

1.1.- El sumariado sostiene que de la pieza acusatoria no surgen imputaciones precisas por las actuaciones de cada uno de los sumariados, ni se acompañan pruebas documentales o materiales que sustenten las declaraciones testimoniales obrantes en las actuaciones, agregando que, en algunos casos, las pruebas documentales incorporadas se contradicen con las declaraciones. Rechaza las imputaciones realizadas por el personal de línea de la entidad que no hayan sido debidamente sustentadas, sosteniendo que las mismas sólo intentan hacer responsable al personal jerárquico del banco.

1.2.- Señala que se desempeñó como gerente de la Sucursal Buenos Aires y como Responsable del Departamento Negocios Internacionales hasta el 31.10.03. Destaca que la gestión referida implicaba la responsabilidad comercial de las áreas a su cargo, en tanto que la responsabilidad operativa tenía en cada caso un responsable específico: en la Sucursal Buenos Aires el jefe operativo, quien además era contador de la sucursal (cargo desempeñado por el señor Roberto Garberis), y en el

*[Handwritten signature]*



Departamento de Negocios Internacionales el jefe de departamento, bajo cuya responsabilidad estaba la registración contable del mismo.

Alega que de haberse producido algún error o anomalía en las registraciones contables, no pueden serle imputados, y que no tomó conocimiento de que se hubiera producido alguna irregularidad al respecto ni por informes de auditoría interna ni externa, ni por observaciones de este BCRA.

Señala que la verificación practicada en la entidad desde el día 08.10.03 (Informe N° 381/244/05) se produjo a partir de la Causa N° 3028 "Banco de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Lavado de activos de origen delictivo", que tramitara por ante la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, y no como consecuencia de haberse observado anomalías o irregularidades en la operatoria de la entidad, ya que durante su gestión no recibió observación alguna.

Reconoce que, a partir del mes de enero de 2003, se produjo un incremento significativo en el número y el monto de las operaciones de compraventa de moneda extranjera, especialmente a través de la Sucursal Buenos Aires. Argumenta que se debió a la necesidad de obtener beneficios económicos que permitieran soportar el costo de su estructura conforme surge del Acta N° 3 del 15.02.03 -de la que adjunta copia simple-, donde consta la solicitud de la gerencia comercial a las sucursales de que se abocaran en un setenta por ciento a la comercialización, que el gerente debía ser netamente comercial, y que las sucursales serían medidas por sus resultados (ver fs. 845, subfs. 16 a 24). Alega que dicho incremento también se debió, en segundo lugar, al contexto económico y financiero del país en ese momento.

Por otra parte señala que, durante el período analizado, la distribución en el tiempo de las operaciones y el cumplimiento de las presentaciones regulares a este BCRA de la información requerida en los distintos regímenes de información, hacían que el conjunto de autoridades y funcionarios de la entidad, así como el resto del personal, se hallaran en total conocimiento de la realización de las operaciones en cuestión. Argumenta que desde el Departamento de Negocios Internacionales, en base a los datos contables y extracontables de que se disponía desde la época en que se operaba en compraventa de moneda extranjera por cuenta y orden de este BCRA, se confeccionaba un muy detallado informe estadístico por sucursal de las operaciones realizadas. Este informe debía ser cursado diariamente a la subgerencia general y a la gerencia financiera.

Indica que no surge del informe de cargos que la operatoria en cuestión hubiera causado perjuicio económico al banco, a personas, al sistema financiero o institución alguna, como así tampoco menciona el beneficio económico obtenido por la entidad a través de la misma, que para la época y situación económica del banco resultó de suma importancia.

1.3.- En cuanto a la estructura operativa de la sucursal y su relación con el volumen operado, afirma que no resulta claro el criterio utilizado por la inspección practicada a partir del 08.10.03, y que no se han precisado los días tomados como parámetro y/o la cantidad de operaciones consideradas en tales días. Realiza un análisis cuantitativo de la situación aseverando que la entidad efectuaba un promedio de 48 operaciones por hora. Aclara que para las mismas se contaba con un tesorero con funciones de cajero receptor pagador (señor Cabrera), un subtesorero con similares funciones (señor Malichio), un cajero receptor y un cajero receptor pagador alterno quien operaba como reemplazo de refuerzo de la línea de cajas, siendo en este sector donde se liquidaban la totalidad de las operaciones de cambio. Indica que en el área de negocios internacionales se contaba con un jefe operativo y dos auxiliares con funciones de emisión de boletos de compraventa de moneda extranjera; y en cuanto a la atención al público indica que se realizaba además en el sector recepción donde se operaba emitiendo boletos, y en el sector secretaria, donde se contaba con un jefe de área y un auxiliar que debían reforzar



FOLIO  
1826

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100 332/04 Act
----------	---

dicha operatoria. Menciona que estos datos se corresponden con la plantilla de personal de la sucursal que obra a fs. 242/43.

Sostiene que desde el punto de vista tecnológico la sucursal contaba con un sistema de carga y almacenamiento de datos denominado "OPERCAM", que actuaba también como interface para la transmisión de la información regular a este BCRA. Este sistema era operado desde distintas computadoras, contando cada una de las personas mencionadas precedentemente con una de ellas. Agrega que para la emisión de boletos se disponía en el área de cajas de una impresora de tecnología láser (acompaña documentación referente a la misma) con una capacidad de impresión de 12 páginas por minuto. Señala que estas aseveraciones fueron corroboradas por el testimonio de los señores Cabrera (fs. 753/754), Malichio (fs. 755) y Cagigas (fs. 756/57). Agrega que el Área de Negocios Internacionales contaba además con otras dos impresoras que de ser necesarias eran utilizadas como complemento en la emisión de boletos.

Con relación a los montos operados en determinados días expone que algunas operaciones pudieron haber sido liquidadas por tramos parciales hasta su total cumplimiento, siendo este mecanismo una explicación para la existencia de fondos necesarios para cancelar las compras.

En cuanto a las operaciones de compra mayorista indica que la entidad realizó operaciones no sólo con las dos casas de cambio que se mencionan, sino también con otras doce entidades y por montos superiores a los efectuados con las dos primeras (fs. 21).

Con relación a la afirmación de los señores Cabrera y Malichio de que las operaciones mayoristas no eran registradas en los libros del tesoro de la entidad, alega que al cierre de las operaciones de cada día la totalidad de las mismas quedaban contabilizadas debidamente, los saldos de caja eran arqueados en forma debida y no quedaban registros abiertos o diferencias significativas por determinar. Ello por cuanto sostiene haber recibido en forma diaria del área operativa, el balance de saldos y variación de los mismos, a través del cual resultaba posible ejercer un control efectivo sobre la evolución de la operatoria de la sucursal (señala que se corresponde con lo declarado por el señor Garberis a fs. 763/4).

Afirma que le consta que la totalidad de dichas operaciones contaba con sus correspondientes comprobantes emitidos por la entidad vendedora, con intervención de sello de caja y con las copias de las órdenes de compra emitidas por Banco Provincia de Tierra del Fuego, suscriptas por el gerente financiero o su reemplazo y por el sumariado. Ello conforme surge de la copia que manifestó acompañar -y no adjuntó- del acta que fuera labrada en oportunidad de llevarse a cabo el allanamiento realizado en la entidad el 30.09.03.

Puntualiza que los señores Cabrera y Malichio fueron objeto de investigación por cuestiones operativas, la que concluyó en sendos sumarios administrativos, y que los mismos continuaban prestando servicios en la entidad pese a haber sido cesanteados (ver fs. 753/4). Manifiesta que los nombrados pudieron haber sustraído la documentación relacionada con la operatoria del banco.

En cuanto a las órdenes de compra emitidas por la entidad y respecto de las manifestaciones vertidas por el señor Pablo Herrera Lisa (fs. 750) con relación a que las boletas eran emitidas por una orden verbal del sumariado, expuso que aquél se desempeñaba en la gerencia financiera del banco y, conforme surge del organigrama de fs. 360, dicha gerencia departamental dependía de la gerencia general; por lo tanto, tenía instancia superior a las gerencias de las sucursales.

Afirma que, ni como gerente de la Sucursal Buenos Aires, ni como encargado del Departamento de Negocios Internacionales, pudo tener competencia para ordenar que la gerencia financiera



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	12
----------	--	----

conformara y emitiera las órdenes de compra de moneda extranjera. Por sus funciones recibía propuestas de compra del público. En base a las mismas informaba a la gerencia financiera, la que determinaba la compra necesaria y emitía el documento correspondiente, que era girado a la gerencia de sucursal para su ratificación. Luego dicho documento se daba contra comprobante de venta y entrega de la moneda extranjera en el sector de cajas. En cuanto a las órdenes de compra, manifiesta que tenía entendido que eran emitidas por computadora, salían numeradas en el momento de su emisión y la misma era secuencial. Se emitían por triplicado siendo un ejemplar retenido por la gerencia financiera y el duplicado enviado al departamento de negocios internacionales a los fines de su inclusión en el régimen informativo y cómputo en el cálculo de tenencia de moneda extranjera del banco. Por último, el original se entregaba a la entidad vendedora. Remite a las constancias de fs. 610/744 donde obran 135 órdenes de liquidación de moneda extranjera con las características descriptas.

En cuanto a los montos de las operaciones de venta minorista, afirma que se atenían a lo requerido por el público comprador y que, si bien se había instalado en el mercado la modalidad de limitar el monto de las compras a un valor no superior a los \$ 10.000, ello se debía a una errónea interpretación de la normativa cambiaria y del régimen informativo de este BCRA que quedaba fuera de la esfera de decisión de la entidad. Añade que dicho régimen requería que se informara de manera diaria y detallada, al cierre, la totalidad de las operaciones. Agrega que, el banco daba estricto cumplimiento a tal normativa.

Respecto de los listados de compradores que, conforme surge de las declaraciones de fs. 745/59, eran entregados por el sumariado en planillas excel a fin de confeccionar luego los boletos de compraventa, alegó que jamás tuvo conocimiento de listados relacionados con la compra o venta de moneda extranjera que no fueran generados por los sistemas administrativos del banco. Añadió que no surge de los actuados prueba documental al respecto.

Por último y en cuanto a la pérdida de correlatividad numérica entre los boletos 050024960 y 050025020, sostiene que se trataría de 61 boletos similares al resto, pudiendo ser una falla técnica que involucraría a un 0.76 % de la operatoria analizada y que, a contrario de lo concluido en el informe de formulación, no se habría perdido correlatividad ya que no fueron anulados. Agrega que nunca fue informado de tal situación por los responsables operativos, que no le resulta posible acceder a los antecedentes que le permitan justificar la situación y que no obran en autos antecedentes al respecto.

Con relación a las observaciones relativas a los boletos de venta minoristas y a las constataciones efectuadas sobre los compradores, afirmó que dichas cuestiones son operativas y relativas a la atención al público.

1.4.- Acompañó prueba documental (fs. 845, fs. 11/24) consistente en: constancia de haberes, especificaciones de impresora, citaciones, y Acta N° 3 del 15.02.03, la que se tuvo presente, conforme surge del auto de fs. 972/76.

## 2.- Análisis de la defensa.

2.1.- Con respecto a las consideraciones vertidas en el punto 1.1. cabe expresar que los hechos que generaron el cargo imputado tuvieron lugar en el período en el que el sumariado se desempeñó en la entidad y que los deberes inherentes a su función comprometen su responsabilidad. 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.



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 desde que se incoa el 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"*.

Por otra parte, es propicio señalar que la sustanciación del presente sumario tiene como fundamento arribar a la verdad material, dando cumplimiento a los requisitos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa de cada uno de los sumariados, quienes han tenido oportunidad de tomar vista de los actuados, presentar sus descargos y ofrecer pruebas, asegurándose así que sus derechos no se vean menoscabados.

Cabe poner de resalto, por ende, que los argumentos que el imputado exterioriza no alcanzan a conmover el análisis y los fundamentos expuestos en la resolución de apertura sumarial, ya que sólo trasuntan discrepancias con los criterios expuestos al dictarla y no evidencian el pretendido desacierto en que se habría incurrido con la suficiente entidad como para descalificar las conclusiones que conforman la resolución en análisis.

2.2.- Con relación a los argumentos expuestos en el punto 1.2, corresponde señalar que la defensa del sumariado se circunscribe a invocar determinadas circunstancias con el objeto de exponer su falta de responsabilidad y justificar los apartamientos, tratando de minimizar los incumplimientos, y sin invocar argumentos tendientes a demostrar la inexistencia de infracción respecto del cargo formulado.

Se advierte que a lo largo de su descargo surgen reconocimientos implícitos, como así también cerradas negativas a asumir las responsabilidades que le eran inherentes. El sumariado sólo trata de justificar las operaciones observadas e intenta deslindar la responsabilidad por las mismas en cabeza de la gerencia financiera, la gerencia general y los señores Cabrera y Malichio (tesorero y subtesorero, respectivamente). En cuanto a estos últimos es dable advertir que, conforme surge de la prueba producida en estos actuados, los hechos acontecidos en la entidad que determinaron los sumarios internos llevados a cabo respecto de los nombrados fueron ajenos a los que se investigan en este sumario.

En cuanto a la mención que realiza respecto a la falta de perjuicio y la inexistencia de beneficios para la entidad, cabe aclarar que para la imposición de sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 que sean consecuencia de las responsabilidades determinadas al finalizar el sumario administrativo, no es condición sine qua non la existencia de perjuicios para la entidad o terceros, o la ausencia de beneficios para la entidad o sus directivos. 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., Lado.- Sumario persona física c/ BCRA s/ Res. 48" 1992 y "Sunde Rafael



1829

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.:	14
----------	---	----

José y otros c/ BCRA Resol. 114/04, Expte. 18635/95. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, 18.05.06).

Asimismo, se ha resuelto que *"...la punibilidad en estos supuestos procede por la mera contrariedad objetiva de la regulación y tanto la existencia de dolo o culpa es indiferente"* (Conforme "Banco do Estado de Sao Paulo S.A. y otro c/ BCRA. Res. 281/99", Expediente 102.793, Sum. Finac. 738. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, 28.10.03). Como así también que: *"Esa responsabilidad disciplinaria, no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar"* ("Canovas Lamarque, Mónica S. C/ BCRA. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal, Sala III, 15.04.04, LA LEY. 29.11.04,7)

2.3.- Ahora bien, cabe destacar que los hechos que generaron el cargo imputado tuvieron lugar en el periodo en que el señor Fiszbein se desempeñó como gerente de la Sucursal Buenos Aires y como responsable de negocios internacionales.

Conforme surge del Manual de funciones de la entidad que obra a fs 351/438 de estos actuados, el Departamento de Negocios Internacionales tenía como funciones supervisar la adecuada documentación de las operaciones desarrolladas en su área, supervisar la contabilización de las operaciones que desarrollara, así como promover y vigilar el cumplimiento de leyes y normas de este BCRA, funciones que se encontraban a cargo del sumariado (ver fs. 408). Asimismo, de fs. 424/25 del dicho manual surge que el supervisor operativo de la sucursal reportaba a la gerencia de la misma, y supervisaba a la tesorería.

Cabe destacar a su respecto que del Informe de Auditoria Operativa N° 14/2003, "Operatoria de Compra y venta de moneda extranjera" (periodo de estudio: abril de 2003) que obra a fs. 74/82, surge que los boletos de venta de moneda extranjera no eran cumplimentados de acuerdo a lo establecido por el Instructivo "E" 078 (el cual había sido remplazado por el Instructivo "E" 84, primera publicación del 20.06.03), y que la operatoria había sido calificada como riesgo B (medio). Se señala que dicho informe era enviado al Comité de Auditoría, a la subgerencia general y a la gerencia de la Sucursal Buenos Aires.

Del Instructivo "E" 78 "Compra Venta de Moneda Extranjera. Manual de Procedimientos" que obra a fs. 246/286, surge que las partes intervinientes en la operatoria en las sucursales eran el sector operativo, las cajas (CAI), el sector informes y el departamento de negocios internacionales. De fs. 256 surge que la gerencia financiera confeccionaba los tipos de cambio de las moneda extranjeras, que el sector operativo de la sucursal atendía las solicitudes de los clientes y cargaba los registros de todos los datos requeridos por el sistema y el cajero (CAI) contra la presentación del boleto por parte del cliente realizaba la operación de cambio. Conforme dicho manual el departamento negocios internacionales recibía de las sucursales la información del sistema OPERCAM y confeccionaba diariamente la información requerida por este BCRA, debiendo asimismo presentar en forma semanal y mensual la información de operaciones de cambio a esta autoridad.

En el mismo sentido, el Instructivo "E" 84 "Manual de Comercio Exterior y operaciones de Cambio", aprobado por Acta de directorio N° 05/03 determinaba que el responsable del Departamento Negocios Internacionales (cargo que el sumariado reconoció haber detentado en su defensa) tenía a su cargo el procesamiento de la totalidad de las operaciones relacionadas con esta operatoria, como así también efectuar el seguimiento y el control de las mismas.

*[Firma]*



1830

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	15
----------	--	----

A fs. 83/84 obra el informe del señor Fiszbein del 23.07.03 -que fuera remitido a la subgerencia general y a la auditoría interna-, por el que brindó las explicaciones referentes al tema, de las que surge que se hallaba en conocimiento de los hechos cuestionados. En efecto, allí reconoce que durante el mes de abril de 2003 las operaciones de venta de moneda extranjera de la sucursal habían sido 1737. Se manifiesta que los informes de auditoría interna tenían errores en su confección. Asimismo, admite las irregularidades de los boletos cuestionados y reconoce la falta de intervención del cajero, derivando la responsabilidad por tal cuestión en la persona del tesorero de la sucursal, el que, conforme surge del manual de funciones de la entidad, reportaba al señor Fiszbein (ver fs. 429).

Sumado a ello, a fs. 610/744 obran 135 órdenes de liquidación de moneda extranjera rubricadas tanto por la gerencia financiera (señor Rodríguez) como por el sumariado.

Asimismo, cabe tener presente los testimonios de los señores Cabrera, Malichio y Cagigas obrantes a fs. 753/56, a los que procede remitirse en honor a la brevedad. Así también es del caso tener en cuenta la conclusión del sumario administrativo llevado a cabo por la entidad, caratulado "Lavado de activos Causa N° 15.757/03", donde se expresa: "... una operatoria de esta envergadura sólo podía ser diseñada, coordinada, controlada y mantenida por quien tuviera el poder para hacerlo y el Sr. Ferrari ha hecho uso de ese poder en forma indebida permitiendo así la simulación de operaciones de compraventa de billetes. Sólo él, apoyado por Luis Fiszbein, como gerente de la Sucursal Buenos Aires, podía lograr que las operaciones se llevaran a cabo al involucrar a cada uno de los señores que participaban en la operación..." (fs. 891, Subfs. 21/25). En dicho sumario se dejó constancia de que las normas internas de aplicación impedían tomar medidas respecto del sumariado por encontrarse desvinculado ya de la institución.

En cuanto a su función de gerente cabe señalar 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"*.

Es del caso mencionar que todos los actores del sistema financiero tienen la obligación de extremar los recaudos de previsión, cuidado, prudencia, transparencia y vigilancia de las operaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia, debiendo para ello contar con la pericia y conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad, incluyendo estos deberes cumplir estrictamente con los requerimientos de esta Institución. Dicha responsabilidad emerge de la particular naturaleza de la actividad financiera en la que se encuentra en juego la confianza que el público deposita en las entidades financieras para el manejo de su dinero.

En definitiva, existen en autos numerosas pruebas que dan fe de que las registraciones contables de la entidad no reflejaban su real situación económica y financiera. Las aclaraciones realizadas por el sumariado no resultan conducentes para desvirtuar el cargo imputado y su defensa se limita 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.

Por todo lo expuesto y acreditado queda demostrado que el señor Luis Alberto Fiszbein desarrollaba en la práctica una participación activa en las cuestiones vinculadas a los hechos que aquí se imputan, no habiendo ofrecido en su defensa prueba que permita revertir tal circunstancia. En las condiciones y dado que el imputado tenía poder de decisión respecto de los hechos cuestionados y que su participación tuvo carácter de necesaria para llegar a los resultados infraccionales, es criterio de esta instancia que el mismo se halla incurso como autor responsable de la comisión del cargo imputado.

**B.- Análisis de la defensa del señor Mario Tomás Rodríguez** (gerente financiero) a quien le fue imputado el Cargo 1. A). El correspondiente descargo obra a fs. 891, subfs. 1/20.

1. Argumentos de la defensa.

1.1.- Sostiene que el cargo imputado es infundado y carente de razonabilidad. Niega haber cometido infracciones vinculadas a la normativa financiera, ya sea como responsable de los controles de lavado de dinero o como encargado de centralizar la información exigida por este BCRA.

En su función de gerente financiero rechaza haber supervisado en forma deficiente la gestión de las tesorerías de las sucursales y su relación con los tesoros regionales. Destaca que la gerencia financiera sólo contaba con el saldo del cierre del día anterior y con esa información estadística se abastecía o retiraba el exceso de efectivo en cada sucursal. Afirma no haber tenido a su cargo la supervisión de los tesoreros, dado que dicha tarea era realizada por las autoridades de la sucursal (señores Garberis y Fiszbein), e indica que la cantidad de operaciones realizadas por el sector tesorería no se informaba a la gerencia financiera, ya que era irrelevante a los fines del manejo de la posición de liquidez de la entidad.

Niega haber actuado de forma irregular o no haber cumplido adecuadamente sus deberes de contralor y expone que los hechos investigados fueron consecuencia de una maniobra personal de funcionarios inferiores a él y de otros empleados que trabajaron de manera infiel (a tales fines adjunta las conclusiones del sumario administrativo caratulado "Lavado de activos, Causa N° 15.757/03").

Agrega que, tanto las inspecciones como las auditorías internas y externas, no observaron errores en los procedimientos de la entidad y que desarrolló su labor como un "buen empleado bancario". Describe cuáles eran sus funciones como gerente financiero -conforme Acta de directorio N° 09/07- y sostiene que la resolución de apertura sumarial carece de entidad jurídica suficiente para imputar la acción o la omisión de una acción que de manera antijurídica haya dado origen a las presuntas conductas infraccionales descriptas en ella.

En cuanto a las operaciones de comercio exterior y cambios expone que no tenía participación directa en las mismas, que no las supervisaba ni las contabilizaba, ni tenía contacto con clientes, ni con los documentos en cuestión. Indica que el Instructivo N° "E" 84, Manual de Comercio Exterior y Operaciones de Cambios, Capítulo I, punto 3, Ítem 3.1 estipulaba en cuanto a los sectores intervinientes que la gerencia financiera era responsable de la definición del tipo de cambio aplicable a cada operación; y el Capítulo 5, punto 2, ítem 2.2.10 preveía que, ante la presunción de la existencia de transgresiones en materia de lavado de dinero y de otras actividades ilícitas se debía poner en conocimiento de tal circunstancia a este BCRA a través de la gerencia financiera.

Expone que todas las operaciones en moneda extranjera eran responsabilidad del Departamento de Negocios Internacionales que estaba a cargo del gerente de la sucursal que era quien supervisaba.



1832

B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Act:

controlaba y dirigía la compraventa de moneda extranjera y tenía trato directo con los clientes y también con los “no clientes” (fs. 891, subfs. 3 vta.).

Agrega que su deber sólo consistía en poner en conocimiento de este ente rector cualquier tentativa de transgredir las normas que le hicieran conocer a través de la vía operacional, jerárquica o de estructura organizativa que el banco había dispuesto. Esgrime que desde el punto de vista de la culpabilidad no tuvo la oportunidad de actuar de manera distinta, ya que para omitir una acción esperada se debe tener la capacidad general de acción, es decir, que “sólo corresponderá calificar como omisión a la pasividad de una persona” (fs. 891, subfs. 4 vta.). Agrega que sólo se puede omitir una conducta ordenada por la norma, que en el caso hubiera sido adivinar que una estructura marginal al banco falseaba datos y eludía los controles, ya que la omisión no es un simple no hacer, sino que implica un “no hacer algo”. Señala que siempre cumplió su obligación de informar en la forma y en el tiempo adecuado y con los datos que le proporcionaban las distintas áreas, y que, por ende, cumplió con la conducta esperada por el ordenamiento jurídico, negando haber incurrido en omisión complaciente.

Expone que desde su función como gerente financiero no determinaba la organización del banco, ni designaba a quienes llevaban a la práctica sus funciones y procedimientos, señala que ni siquiera podía auditar la gestión de las distintas áreas involucradas -salvo la gerencia financiera-, ni vigilar el cumplimiento de la política “conozca a su cliente” en cada operación que se realizaba en la entidad.

1.2.- Indica que en los informes de la auditoría externa contemporáneos a los hechos investigados, el estudio Kriger y Asociados expresó que “No surgieron observaciones significativas que formular sobre la existencia de incumplimientos de las normas del BCRA en materia de prevención de lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas” (fs. 891, subfs. 5 vta.). Indica que el documento de trabajo emanado de la Comisión de Prevención de ilícitos de la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina -del que adjunta copia- expresa con relación a las funciones del oficial de cumplimiento que debe “...analizar las operaciones inusuales o sospechosas que informa su organización ...”, y manifiesta que no pudo analizar ni informar aquello que le fue ocultado y no informado.

Destaca la declaración del señor Cabrera obrante en autos en el sentido de que éste había comunicado la anormalidad de la operatoria de compraventa de moneda extranjera a los señores Fiszbein (gerente de la sucursal) y Garberis (supervisor operativo de la sucursal), y agrega que por orden del primero se quebrantaba la cadena de controles internos y normas de este BCRA violando la política de “conozca a su cliente”.

1.3.- Resalta que en el mes de mayo del año 2002 fue desplazado de su cargo y asignado a otra función, que durante el lapso de un mes su gerencia estuvo a cargo de personas contratadas, momento en el que comenzaron las operaciones de compraventa de dólares estadounidenses por cuenta y orden de este BCRA. En noviembre de 2002 debió tomarse tres semanas de licencia anual ordinaria, y es así que el personal fue notificado por parte de la Subgerencia General de que todo lo concerniente a las operaciones de cambio se manejaría desde la gerencia de la sucursal, debiéndose acatar las órdenes del señor Fiszbein.

Expone que a su regreso se le informó que se seguiría operando de la misma forma, quedando las operaciones de cambio fuera de la órbita de decisión de la gerencia financiera. Al respecto, cita la declaración del señor Ferrari del 21.10.03 que obra a fs. 765/67 cuando expresa que “Las compras y las ventas mayoristas se podían generar por la gerencia financiera a cargo del Sr. Mario Rodríguez en lo que se refiere a operaciones propias o bien podían ser generadas por la Gerencia de Sucursal quien debía reportar a la gerencia financiera para su liquidación, las compras y ventas minoristas se

*Andrés*





*realizaban a través de la Sucursal respetando el tipo de cambio cargado en el sistema por la Gerencia Financiera, así para todas las sucursales, la emisión del boleto se encontraba a cargo de la Sucur. al y la liquidación de la operación de la tesorería de cada sucursal”.*

Como responsable de la información y control sobre las normas de lavado sostuvo haber cumplido con las obligaciones a su cargo y señaló que las inspecciones y/o auditorías internas o externas no informaron irregularidades, y que no tomó vista del Informe N° 7/03 de la Sucursal Buenos Aires, ni del N° 14/03 “Operatoria de Compra y Venta de moneda extranjera” que obran en el presente sumario.

Realizó diversas consideraciones en cuanto al papel del control interno de las auditorías e inspecciones respecto a la normativa sobre prevención del lavado de dinero y otras actividades ilícitas. Y manifestó que si los calificados en el tema no proporcionaron un mecanismo que permitiera otorgar una seguridad razonable en las transacciones o conocer los incumplimientos, es imposible que él desde su función pudiera hacerlo. Señaló que esa responsabilidad, como la de establecer controles de administración, métodos y procedimientos a adoptar para asegurar el logro de sus metas, correspondía a instancias superiores a su gerencia -la que podía ser consultada- pero que no tenía poder de decisión al respecto.

1.4.- Reconoció la existencia de los hechos investigados, afirmando que se trató de una maniobra que desbordó los controles internos de la entidad -que hasta ese momento eran satisfactorios-. Indicó que no tuvo participación en las operaciones en cuestión, y que no fue informado por el Departamento de Negocios Internacionales de operaciones que pudieran ser consideradas sospechosas.

En cuanto a su función como responsable de los controles de lavado de dinero y encargado de centralizar la información que exige este BCRA, y de realizar las presentaciones que se le requirieran, citó diversos puntos del Manual sobre Prevención de Lavado de Activo aprobado por el directorio de la entidad mediante Acta N° 111/2000 del 26.10.00, y expuso que realizó mensualmente un informe a la gerencia general, con las operaciones que le fueran informadas como sospechosas para su investigación.

1.5.- Hizo reserva del caso federal.

## 2.- Análisis de la defensa.

2.1.- En cuanto a las consideraciones vertidas con respecto a la resolución de apertura sumarial se está a lo expresado en el punto A. 2.1. precedente.

2.2.- Cabe poner de resalto 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 a otras áreas de la entidad -sin negar la comisión de los mismos-, sin invocar argumentos tendientes a demostrar la inexistencia de infracción respecto del cargo formulado.

Corresponde señalar que, conforme surge del manual de funciones de la entidad que obra a partir de fs. 351/438 de estas actuaciones, competía a la gerencia financiera, entre otras funciones, vigilar el cumplimiento de las leyes, normas de este BCRA y normas internas de la institución vinculadas a su actividad, supervisar la gestión de las tesorerías de las sucursales y su relación con los tesoros regionales y actuar como responsable de los controles de lavado de dinero y ser el encargado de centralizar toda la información que exigía esta autoridad y otras autoridades competentes, y de realizar las presentaciones que se le requirieran, reportando a la gerencia general del banco (ver fs. 411).



1834

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act. N°	19
----------	---	----

Asimismo, de acuerdo al organigrama de fs. 360 la gerencia financiera reportaba a la gerencia general, y el departamento de negocios internacionales se encontraba a cargo de la gerencia comercial.

Ahora bien, cabe tener en cuenta a su respecto lo previsto por el Instructivo "E" 78 "Compraventa de Moneda Extranjera - Manual de Procedimientos" -7° publicación- (fs. 246/86), aprobado por Acta de directorio N° 9/02, que regulaba todo lo concerniente a las operaciones en el mercado único y libre de cambios, compraventa de divisas, billetes y cheques de viajero, así como las operaciones de compraventa de dólares estadounidenses por cuenta y orden de este BCRA y el Instructivo "E" 84 "Manual de Comercio Exterior y Operaciones de Cambio", (que reemplazó al Instructivo "E" 78) aprobado por Acta de directorio N° 05/03, que determinaba que la gerencia financiera sólo era responsable de la definición del tipo de cambio aplicable a cada operación. Dicho manual determinaba como partes intervinientes de la compraventa de dólares a la sucursales (sector operativo, sector cajas -CAI- y sector informes) y al Departamento de Negocios Internacionales, enunciando que la gerencia financiera confeccionaba los tipos de cambio, el sector operativo atendía las solicitudes de los clientes y cargaba los registros con todos los datos requeridos por el sistema, y el cajero (CAI) realizaba la operación de cambio contra la presentación del boleto respectivo. Diariamente el sector operativo de la sucursal levantaba la información registrada en el sistema de compraventa de dólares para transmitirla al departamento de negocios internacionales - Sucursal Buenos Aires; y así poder generar la información para presentar ante este BCRA (fs. 246/345).

Asimismo, fijaba que durante el día el sector operativo de cada sucursal debía transmitir los movimientos contables de las operaciones de cambio, que eran recibidos por el departamento de negocios internacionales para procesar las operaciones a través del sistema FX y contabilizaba las mismas, previa verificación de la correspondencia entre los movimientos contables y las operaciones realizadas. Dicho departamento recibía de las sucursales la información del sistema OPERCAM y confeccionaba diariamente la información requerida por el BCRA. Debía también presentar, semanal y mensualmente la información de operaciones de cambio ante este BCRA. Finalmente, la gerencia financiera monitoreaba la evolución diaria del mercado de cambios y el departamento de negocios internacionales autorizaba la realización de operaciones cambiarias con otras instituciones financieras que contaran con calificación otorgada por la gerencia financiera (ver fs. 312).

Por lo expuesto, y conforme se expuso en el Considerando 1, punto 1, del presente, las compras mayoristas de moneda extranjera realizadas por la entidad en el periodo enero - junio 2003 alcanzaron el monto de \$ 77,1 millones equivalentes a u\$s 25,2 millones (fs. 85/87), concentrándose el 88% de las mismas en dos casas de cambio, y según surge de las copias de los boletos respectivos la mayoría de dichas transacciones tenían la particularidad de no haber sido efectuadas a través de la cuenta corriente del BCRA y/o entidades financieras, sino que se liquidaron por caja. (fs. 607/744). Se destaca que dichos boletos, que obran a fs. 607/744 de estos actuados, llevan la rúbrica del señor Rodríguez en su calidad de gerente financiero.

Dada la magnitud de las operaciones, y en razón de las funciones del sumariado conforme la normativa interna de la entidad, cabe afirmar que no podía desconocer los hechos que se le imputan. Más aún, puede afirmarse que adoptó una actitud permisiva y poco diligente, por cuanto no existen constancias de que hubiera dejado a salvo su responsabilidad o advirtiera la existencia de hechos contrarios a las normas, con lo cual hubiera demostrado su intención de no consentir las irregularidades.

Con relación al argumento referido a que en el mes de noviembre de 2002 el sumariado tomó tres semanas de licencia anual ordinaria, se advierte que no acompañó prueba tendiente a demostrar sus afirmaciones, no surgiendo tal circunstancia de la documentación agregada al presente sumario.



2.3.- Cabe señalar que, si bien como medida probatoria ofrecida por el sumariado, se libró oficio al Estudio Sergio Kriger y Asociados, y éste negó haber producido la información requerida, lo cierto es que, a fs. 893, subfs. 458/60, el señor Lofiego acompañó como prueba documental copia del "Informe especial sobre cumplimiento de las normas del BCRA sobre prevención del lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas" confeccionado por dicho estudio. El mismo -fechado el 19.09.03- fue dirigido a la presidencia y directorio de la entidad, y allí consta que la auditoría externa había llevado a cabo un estudio sobre el tema por el período de tres meses finalizado el 30.06.03, en el que se habían revisado los procedimientos de control interno para el cumplimiento de las normas, con la finalidad de emitir un informe de auditoría sobre los estados contables al 30.06.03.

Allí se indica que *"...la tarea realizada no nos permite asegurar que los procedimientos aplicados sean suficientes para el propósito mencionado precedentemente, ni emitir una opinión sobre el sistema de control interno considerado en su totalidad, y no está destinada a identificar y/o informar transacciones sospechosas de lavar dinero"*, que *"...la Gerencia de la Entidad es responsable de establecer y mantener un sistema de control interno adecuado..."* y que, a excepción de lo dispuesto en el anexo adjunto, no surgían observaciones significativas que formular sobre la existencia de incumplimientos a las normas del BCRA en materia de prevención del lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas, por el período analizado. Cabe destacar, sin embargo, que en dicho anexo consta, entre otras observaciones, que *"... La Entidad no ha acumulado para las personas físicas y jurídicas que, en un período mensual, aún cuando hayan realizado operaciones individualmente consideradas sin alcanzar el nivel mínimo establecido de \$ 10.000, realizan diversas operaciones que en su conjunto, exceden o alcanzan dicho importe..."* Señala asimismo, que *"las operaciones de compra y venta de moneda extranjera se ingresan en forma manual al aplicativo que genera la base de lavado dinero"*, y que *"...si bien existen procedimientos alternativos de captura de las transacciones que resulten sospechosas o inusuales, no se encontró evidencia de que los mismos se estén aplicando"* (fs. 460).

2.4.- En virtud de todo lo expuesto y acreditado esta instancia considera que el escrito de defensa del señor Rodríguez no alcanza a conmover la pieza acusatoria, tornándose inadmisibles sus ensayos defensivos. Teniendo en cuenta el deficiente ejercicio de sus funciones y habiéndose demostrado que no podía desconocer los hechos que se le imputan procede responsabilizarlo por la comisión del cargo imputado. Ahora bien, cabe considerar a su respecto que no surgen de las presentes actuaciones otros elementos vinculantes -más allá de la documentación citada precedentemente- que puedan equiparar su conducta a la del señor Luis Alberto Fiszbein, circunstancia que será apreciada al momento de determinar las sanciones correspondientes.

2.5.- En cuanto a la reserva del caso federal impetrada, no corresponde a esta instancia expedir sobre el particular.

### 3.- Prueba:

Documental: Sumario administrativo interno caratulado "Lavado de activos. Causa N° 15.757/03". Citación a testimonial y declaración del 15.10.03. Documento de trabajo N° 1/03 de la Comisión de prevención de ilícitos de la Asociación de Banco Públicos y Privados de la República Argentina. Nota del 13.11.03 adjuntando copia de documentos relacionados con la investigación interna (impresión de un correo electrónico y diseño de campos del sistema OPERCAM). Impresión de correo electrónico entre Fiszbein y Ferrari del 26.06.03, nota del 17.06.03, manual de normas internas sobre Prevención de lavado de dinero N° 73, segunda versión del 31.10.01 e informe mensual sobre lavado del 17.09.03. La que se tuvo por presentada conforme surge del auto de fs. 972/76.





B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.332/03 Act. N° 100.332/03 FOLIO 1836
<p>Testimonial: la que fue rechazada conforme surge del punto 9° de la parte resolutive del auto de fs. 972/76, por las razones que allí se exponen.</p>		
<p>Informativa: Al Banco Provincia de Tierra del Fuego para que remita copia de los informes mensuales con las operaciones que le fueran informadas como sospechosas, la que fue proveída y puesta a cargo de los interesados conforme surge del punto 3° del auto de fs. 972/76. No fue producida, por lo que se la tuvo por desistida conforme surge del auto de fs. 1134/36.</p>		
<p>A la Cámara ABAPPRA para que remita copia del documento de trabajo N° 1/03 de la Comisión de Prevención de Ilícitos y al estudio Kriger y Asociados para que remita copia del informe especial sobre cumplimiento de las normas de este BCRA del período 01.01.03 al 30.06.03, la que fue proveída y puesta a cargo de los interesados conforme surge del punto 3° del auto de fs. 972/76, y producida conforme surge de fs. 1004, subfs. 1/4, fs. 1010, subfs. 1 /4 y fs. 1011, ha sido convenientemente evaluada y tratada por esta instancia a los fines de determinar el deficiente ejercicio de las funciones del sumariado (ver punto 2.3 precedente).</p>		
<p>C.- Análisis de la responsabilidad del señor <b>Roberto Daniel Garberis</b> (supervisor operativo de la Sucursal Buenos Aires) a quien le fue imputado el Cargo 1 A). El correspondiente descargo obra a fs. 892, subfs. 1/8.</p>		
<p><u>1.- Argumentos de la defensa.</u></p>		
<p>1.1.- Sostiene que la pieza acusatoria adolece de falsa causa y error evidente, en cuanto se afirma que existió relación entre la operatoria diaria de moneda extranjera de la Sucursal Buenos Aires y las tareas a él asignadas puesto que en el ejercicio regular de las mismas no podía evitar la operatoria o conocer las irregularidades que se investigan.</p>		
<p>Destaca que por decisión del directorio del banco del 20.11.02 (Acta N° 017/02) se dispuso su traslado a la Sucursal Buenos Aires, designándolo como “Supervisor Operativo de dicha Sucursal, Supervisor de la Operativa centralizada de Cámara Compensadora y Recaudaciones, Supervisor Contable de Títulos y Valores, Negocios Internacionales y Tarjetas de Crédito y Débito”. Expresa que tal designación no implicó una determinación concreta de actividades, y que con excepción de la función de “Supervisor Operativo de Sucursal” ninguno de los demás fueron “cargos” sino más bien “tareas”.</p>		
<p>Con respecto a su función como “Supervisor Operativo de Sucursal” señala lo dispuesto en el “Manual de Funciones y Propuesta de Funcionamiento del BTF”, que fuera considerado en el Acta N° 102/2000 del directorio de la entidad (fs. 346), e indica que en el punto 4.1.3 de dicho manual (fs. 424/25) se describen sus competencias. Realiza diversas consideraciones respecto de las individualizadas con los números 1, 2, 5, 9 y 14 por su relación con la operatoria de moneda extranjera.</p>		
<p>Respecto del punto 1 que le indicaba como función la de “<i>administrar la operatoria de la sucursal, coordinando las tareas de las distintas áreas</i>”, expuso que implicaba una descripción inadmisibles, ya que anulaba las funciones del gerente. Expone que ha quedado demostrado en el presente sumario que la coordinación se ejercía exclusivamente sobre algunas de las áreas de la Sucursal Buenos Aires y no sobre todas ellas, y ello se encuentra acreditado por el informe de auditoría interna que se agregó, así como por el gráfico de funciones de fs. 41, del que surge que las áreas supervisadas por tales tareas se limitaron a las de “auxiliar contable”, “pago proveedores”, “conciliaciones”, “valores al cobro”, “clearing”, “transferencias” y “soportes sistemas”.</p>		

*[Handwritten signature]*



Por lo expuesto, sostiene que no tenía a su cargo la coordinación del área "operaciones de cambio y divisas", las que estuvieron siempre atribuidas a la gerencia de la sucursal en forma directa, y a la llamada "CAI – Centro de Atención al Cliente" o "Caja". Como fundamento de tales afirmaciones remite a la documentación de fs. 555 y 570/71, vinculada con los controles de la operatoria.

Con relación al punto 2 (fs. 424), hace extensivo lo manifestado respecto del punto anterior, agregando que no debía verificar el cumplimiento de las funciones de cada sector, sino sólo de aquéllos a los que se refiere el organigrama de fs. 41.

Respecto del punto 5, expone que la conciliación de los rubros que integraban el balance diario, mensual, trimestral y anual de la sucursal, no significaba el examen pormenorizado y concreto de las operaciones, sino sólo de los resultados de los rubros conciliados, de modo que no puede pretenderse que ello permitiera conocer las supuestas irregularidades de la operatoria.

En cuanto al punto 9, manifiesta que la competencia para realizar arqueos sorpresivos debía entenderse atribuida a partir de la evaluación de los sistemas vigentes en cada sucursal. Expone que en la Sucursal Buenos Aires, se realizaba un arqueo diario de la posición de efectivo y los resultados se volcaban en un informe mensual que se elevaba a la contaduría general del banco, sin que se hubieran registrado observaciones al respecto. Afirma que pretender que debió conocer la supuesta irregularidad de la operatoria de cambio de moneda extranjera a partir de los arqueos es inconsistente, pues los mismos sólo revelaban el resultado de operaciones y no el modo de su concreción y documentación.

Por último y con respecto al punto 14, sostiene que resulta inadmisibles afirmar que el control de ingreso y egreso diario de efectivo y valores de los tesoros de la sucursal hubiera permitido conocer o suponer las eventuales irregularidades de la operatoria de cambio de moneda extranjera, pues los resultados diarios en modo alguno permitían conocer el contenido o documentación de las operaciones. La supuesta falta de movilización de billetes durante la jornada podía conocerse al tiempo de la finalización del día, cuando el ingreso o egreso del tesoro (de control diario y no permanente) no reflejaba el desarrollo de las operaciones cumplidas.

1.2.- Por todo lo expuesto, afirma que las funciones de supervisor operativo de la sucursal, tal como se implementaron en el manual y se interpretaron en la realidad operativa, jamás pudieron ponerlo en conocimiento de las irregularidades en las operaciones investigadas. Sostiene no haber omitido el ejercicio de ninguna de sus funciones.

Ahora bien, en cuanto a la atribución de supervisión contable de "Negocios Internacionales" que por el citado manual de funciones le estaba asignada, indica que no se trató de una supervisión operativa de ese ámbito (a cargo de la gerencia de la sucursal en forma directa) sino "*de un control del mero resultado contable, que tampoco debía hacerse diariamente*". Puntualiza que "*se trataba de un inventario de rubros mensualizado, que se realizaba conforme a las instrucciones impartidas por la Contaduría General, al que se presentaba tales informes también de modo mensual*", agregando que entre noviembre de 2003 y el mismo mes del año 2004 en que se le remitieron, no le hicieron saber sobre desajustes de tal proceder a los deberes a su cargo (fs. 892, subfs. 3 vta.).

Sostiene que el control operativo del Departamento "Negocios Internacionales" de la entidad era centralizado en Buenos Aires y era el que monitoreaba y supervisaba las tareas de esa especialidad de todas las sucursales y dependencias del banco, control que estuvo siempre a cargo exclusivo del gerente de la Sucursal Buenos Aires.

En cuanto a su designación como supervisor operativo, expone que no implicó el relevo de la gerencia, sino tan sólo el traslado de una tarea de supervisión meramente contable -que hasta



B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Act.:

diciembre de 2002 era realizada por la Contaduría General del banco- a un funcionario en la sucursal cuya tarea se limitaría a controlar el sistema FX y su inclusión en la contabilidad general del banco, sin que ello implicara revisión del contenido documental o de los antecedentes en la carga del citado sistema.

Señala que la operatoria de compra y venta de moneda extranjera en billetes por personas físicas no estaba incluida en el sistema FX, de modo que resultaba ajena al control sobre dicho sistema. Agrega que aún la existencia de cuentas enlace acreedora/deudora entre diversas áreas del banco (relacionadas con el desarrollo de negocios internacionales que no requerían control diario por normas internas y eran supervisadas por la coordinación de sucursales e incluían la totalidad de la gestión monetaria) tampoco hubiera permitido la advertencia sobre eventuales irregularidades en la operatoria de compra y venta de moneda extranjera, puesto que esas cuentas no contenían una descripción de operaciones ni de cantidad de las mismas.

Argumenta que el control de la operatoria de compra y venta de moneda extranjera y todo lo relacionado con la documentación de operaciones, la existencia física de billetes, la identificación de las personas compradoras o vendedoras, y la aprobación y ejecución de las operaciones estaba encomendado específicamente a la gerencia de la Sucursal Buenos Aires y a la CAI (Centro de Atención Integral) o "Caja". Como ejemplo de la ajenidad de su competencia a la supervisión de la operatoria de negocios internacionales menciona el hecho de que luego de septiembre de 2003, el banco debió separar "Negocios Internacionales" de la gerencia de la Sucursal Buenos Aires y la hizo depender de la gerencia comercial que se ejercía en la sede central de Ushuaia, sin modificación alguna de las funciones otorgadas al sumariado por el Acta N° 17/2002, ya que no estaba dentro de su competencia controlar la operatoria de un gerente comercial en Tierra del Fuego.

1.3.- Cita diversas constancias del presente sumario a los fines de fundamentar la ajenidad de sus funciones respecto de la operatoria de compra y venta de moneda extranjera, como por ejemplo el Informe de Auditoría Operativa de la firma Álvarez, Roperti, Venegas y Asociados y el Acta N° 59/2003 del Comité de Auditoría. Señala que tal circunstancia se desprende del propio envío del informe de auditoría (fs. 37) que se remitiera a diversas autoridades del banco y al gerente de la Sucursal Buenos Aires, y de la descripción de observaciones que se realizara a fs. 44/45. De allí no resulta la intervención del sumariado o del personal a su cargo.

Señala que en el Informe de Auditoría Operativa N° 14/2003, en el que se describen observaciones a la operatoria, se identificó al gerente de la Sucursal Buenos Aires como la autoridad que debía responder a las mismas (ver fs. 77). A ello agrega que el propio gerente en su respuesta (fs. 83/84) reconoció su jefatura sobre toda la operatoria por hallarse vinculada a la sección Negocios Internacionales. Remite, asimismo, al Instructivo N° "E" 078 - Manual de procedimientos para la compraventa de moneda extranjera del 31.12.02 (fs. 246 y ss.), y señala que el trámite dispuesto en su punto 5 (fs. 256/57), se encontraba a cargo de la gerencia financiera, el departamento de negocios internacionales (a cargo del gerente de la sucursal) y el sector operativo de la sucursal -CAI-, que no era supervisada ni controlada por él. Cita también las declaraciones testimoniales obrantes en autos.

1.4.- Por último alega que la potestad sancionadora de la Administración no puede ser justificada a partir de pautas de responsabilidad solidaria u objetiva, que no puede dejar de reconocerse la exigencia de culpabilidad, y que el sumariado no fue director, ni gerente de la entidad. Añade que no ejerció cargo o función alguna que le permitiera impedir, conocer o denunciar las irregularidades que afectarían la falta de cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 26 de la Ley de Entidades Financieras. Agrega que las faltas administrativas requieren de dolo o culpa en el autor como requisito básico del reproche.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.
----------	--

1.5.- Plantea la cuestión federal.

1.6.- En el alegato presentado a fs. 1152, subfs. 1/9, reitera los argumentos expuestos en su defensa; manifiesta que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración implica la aplicación de las garantías constitucionales propias del derecho penal a estos actuados, y agrega que no fue citado ni se halla vinculado a la Causa N° 15.757/03 caratulada "Banco Provincia de Tierra del Fuego s/ Lavado de Activos de Origen Delictivo".

## 2.- Análisis de la defensa.

2.1.- A su respecto y con relación a los planteos vinculados a la atribución de responsabilidad objetiva, a la culpabilidad, a sus referencias a interpretaciones de sesgo penal y del ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, así como las referentes a la aplicación de las garantías constitucionales del derecho penal a estos actuados y su remisión a la Causa N° 15.757/03 caratulada "Banco Provincia de Tierra del Fuego s/ Lavado de Activos de Origen Delictivo", cabe realizar las consideraciones que se exponen en el presente punto.

En esta especialidad rige el principio de independencia de procesos, no resultando atendibles las alegaciones de orden penal que se puedan 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 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 diferencias entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador fueron expuestas por la CSJN quien afirmó reiteradamente que "*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 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 expresa René M. Goane en "El poder disciplinario de la Administración Pública (algunos aspectos controvertidos en la doctrina nacional)", en Cassagne, Juan C. (dir): en *Derecho Administrativo. Homenaje a Miguel S. Marienhoff*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 1023, "...





B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act. "
----------	--

*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).*

En cuanto a la Causa N° 15.757/03, corresponde poner de resalto que en la materia de autos se examina la violación de disposiciones que rigen el sistema financiero a la luz de un sistema de responsabilidad delineado por sus propias directrices y puesto en marcha por este Banco Central, órgano legalmente designado para cumplir la actividad represiva y sancionar a las entidades y a las personas que actuaron en ellas y que hubieran incurrido en infracciones a la Ley de Entidades Financieras o sus normas reglamentarias. Por su parte, en el proceso penal se imputa la comisión de delitos tipificados en el Código Penal de la Nación, en los cuales la entidad financiera puede servir de móvil y su operatoria constituir el marco para producir su consumación.

En efecto, la sustanciación sumarial en lo financiero se circunscribe exclusivamente a la responsabilidad por la comisión de hechos que constituyen apartamientos a las conductas impuestas por la Ley de Entidades Financieras y disposiciones reglamentarias de esa actividad. Entonces, de hallarse las diversas cuestiones litigiosas sometidas a distintas competencias y jurisdicciones que conllevan a específicas y particulares consecuencias jurídicas, estas circunstancias carecen de incidencia alguna en la resolución del presente proceso sumarial, toda vez que este Banco Central es la única autoridad legalmente facultada para decidir la apertura del sumario en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526, sustanciarlo y resolverlo, o sea, que posee competencia exclusiva en la materia y por lo tanto ninguna autoridad judicial o administrativa puede adoptar decisiones al respecto, salvo la revisión por vía judicial establecida en el artículo 42 del cuerpo legal citado.

En este sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala IV, in re "Álvarez, Celso Juan y otros c/ Resolución N° 166 del Banco Central s/ apelación - Expediente N° 100.167/80, Coop. Sáenz Peña de Crédito Limitada-, fallo del 23.04.82, causa N° 6208, ha dicho que : "... aparte de reiterar que media sustancial diferencia entre la responsabilidad penal y la administrativa surgida de los mismos hechos, lo que autoriza un diferente juzgamiento por dos jurisdicciones diferentes, en el caso de autos se discute la realización de una actividad que resulta violatoria de las disposiciones que rigen el sistema financiero, en tanto que en el proceso (judicial) se imputa a los procesados la comisión de delitos, como el de estafas reiteradas, en los cuales la entidad financiera pudo haber servido de móvil para su perpetración... La decisión en sede penal para nada puede menguar la legitimidad del acto administrativo sancionador, desde que la responsabilidad administrativa tiene por finalidad la observancia de normas que hacen al exacto cumplimiento de la actividad financiera. El ejercicio de la potestad sancionadora es administración y el de la potestad criminal es justicia..."

Por último y respecto a los planteos vinculados a la supuesta atribución de la denominada "culpabilidad in vigilando", como a la necesidad de demostrar la existencia de dolo o culpa para atribuir responsabilidad, cabe citar lo sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, sentencia del 03.05.84, causa B 1209, "Álvarez, Celso Juan y otros c/ Resol. N° 166 del Banco Central s/ apelación", quien expresó que "... no se trata de la aplicación del principio de responsabilidad objetiva. Las infracciones han sido cometidas por el ente



B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Act.:

social y la conducta de éste no es más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos. La omisión en que incurrieran en el cumplimiento de sus obligaciones ciertos directivos dieron la posibilidad para que otros ejecutasen los actos ilícitos transformando a aquéllas en autores de los hechos – como integrantes del órgano societario-.” En el mismo sentido se ha expresado que “...la punibilidad en estos supuestos procede por la mera contrariedad objetiva de la regulación y tanto la existencia de dolo o culpa es indiferente.” (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4°, in re “Banco Latinoamericano S.A. c/ BCRA, 11.09.97); y 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.” (Cám. 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).

2.2.- En cuanto a las funciones del sumariado y a su participación en los hechos imputados corresponde destacar que el organigrama de la entidad (fs. 361), que obra en el “Manual de Funciones y propuesta de Funcionamiento del BTF” y que fuera considerado en el Acta N° 102/2000 del directorio de la entidad (fs. 346), estipulaba que la Tesorería y el sector cajas dependían jerárquicamente del Supervisor Operativo y, conforme surge de fs. 424/25, que éste reportaba a la gerencia de la sucursal. Sin embargo, de las constancias de fs. 41, que pertenecen al Informe de Auditoría Operativa N° 7/2003 de la Sucursal Buenos Aires -período de estudio abril de 2003- surge que al momento de los hechos infraccionales tanto el jefe operativo (señor Roberto Garberis) como la tesorería (a cargo del señor Cagigas) reportaban en forma directa a la gerencia de la sucursal, siendo dos sectores independientes.

Si bien el señor Garberis fue designado como “Supervisor Operativo de la Sucursal”, conforme surge del informe citado precedentemente, es un hecho que ejercía tareas de supervisión sólo sobre las áreas “Auxiliar Contable”, “Conciliaciones”, “Clearing”, “Pago Proveedores”, “Valores al cobro”, “Transferencias” y “Soportes Sistemas”, pero en modo alguno sobre el área “Operaciones de cambio y divisas”. Corrobora lo expuesto la documentación de fs. 555 y 570/71, vinculada con los controles de la operatoria, en la que no aparece la firma del sumariado ni referencia alguna a que hubiera participado en los hechos, directa o indirectamente.

Cabe tener en cuenta a su respecto que el Informe de Auditoría Operativa N° 7/2003 (fs. 37/69) no menciona al jefe operativo como funcionario responsable de las respuestas a las observaciones efectuadas (fs. 44/45), y que aquél fue aprobado por el Comité de Auditoría en Acta N° 59/2003 del 27.06.03 (fs. 32/35), en la que se recomendó a la gerencia general de la entidad la implementación de las sugerencias vertidas en el mismo. Así también, cabe tener presente cuáles eran los sectores de las sucursales intervinientes en la operatoria cuestionada -conforme lo expresado en el Instructivo E 78 de la entidad (ver fs. 255)-.

En el mismo sentido, el Informe de Auditoría Operativa N° 14 (fs. 74/79) señala como funcionario responsable de la respuesta a la observación efectuada -referida al incumplimiento en la confección del boleto de venta de moneda extranjera- al gerente de la Sucursal Buenos Aires.

Por otra parte, se advierte que los argumentos expuestos por el sumariado en su descargo -ver puntos 1.1 y 1.3 precedentes- son coincidentes con los elementos de prueba obrantes en autos y que, dada la función desempeñada en la práctica por el señor Garberis en la entidad, no contaba con poder decisorio suficiente, circunstancia que crea una duda que debe resolverse en su beneficio.



B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Act. N°

Sumado a ello, corresponde considerar las manifestaciones de otros sumariados respecto del señor Garberis. En tal sentido, el señor Luis Alberto Fiszbein, en su descargo, deslinda la responsabilidad en el señor Garberis por haber sido el jefe operativo de la sucursal (ver punto A, ítem 1.2, del presente apartado), mientras que el señor Mario Tomás Rodríguez indica en su defensa que el señor Garberis tenía a su cargo la responsabilidad de supervisar la tesorería y que conocía la existencia de las operaciones investigadas -cita la declaración efectuada por el señor Cabrera- (ver punto B, ítem 1.1, segundo párrafo y 1.2 segundo párrafo, del presente apartado). Por su parte, en sus declaraciones testimoniales efectuadas ante funcionarios del Banco Central, los señores Omar Antonio Cabrera y José Malichio expresan haber comunicado verbalmente al contador de la sucursal, señor Garberis, la situación anormal con que se manejaba la operatoria de compraventa de moneda extranjera (ver fs. 454, respuesta N° 10 y fs. 755, respuesta N° 6, respectivamente). Ahora bien, teniendo en cuenta que dichas manifestaciones no constituyen por sí solas fundamento suficiente para atribuir responsabilidad al sumariado y siendo que no existen otras pruebas de respaldo que las justifiquen plenamente, resulta insoslayable afirmar que los dichos de los antes citados no se encuentran probados en debida forma.

En consecuencia y ante la falta de elementos probatorios que acrediten adecuadamente su efectiva participación en los hechos infraccionales, corresponde declararlo absuelto.

2.3.- Con relación a la cuestión federal planteada, no cabe a esta instancia expedirse al respecto.

### 3.- Prueba:

Documental: nota de su designación del 25.11.02 y de la resolución del 01.10.03, la que se tuvo por presentada, conforme surge del auto de fs. 972/976.

Testimonial: fue rechazada conforme surge del punto 9° de la parte resolutive del auto de fs. 972/976, por las razones que allí se exponen.

Informativa: al Banco Provincia de Tierra del Fuego para que remita copia del sumario interno. Al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, para que remita la Causa N° 15.757/03. A la Contaduría General de la entidad para que remita copia de los informes sobre arcos de caja realizado en la Sucursal Buenos Aires del período diciembre de 2002 a junio 2003 inclusive, la que fue proveída, puesta a cargo del interesado conforme surge del punto 3° de la parte resolutive del auto de fs. 972/76, y no fue producida, por lo que se la tuvo por desistida conforme surge del auto de fs. 1113/14.

**D- Análisis de la responsabilidad de los señores Omar Antonio Cabrera (tesorero) y José Malichio (subtesorero) a quienes les fue imputado el Cargo 1. A).** Los correspondientes descargos obran a fs. 888, subfs. 1/5 y fs. 846, subfs. 1/19, respectivamente.

#### 1. Argumentos de la defensa.

##### **a) Omar Antonio Cabrera.**

Señala que el sector tesorería de la sucursal fue el más expuesto a raíz de la situación económica imperante en el país al momento de los hechos imputados. Indica que desde el primer semestre del año 2002 el directorio del banco asignó un cupo determinado para la compra de moneda extranjera, y que los boletos respectivos se generaban a través del sistema OPERCAM -bajo la órbita de la gerencia de la sucursal-. Agrega que fue víctima de amenazas, presiones y persecución laboral por parte del personal jerárquico, en razón de que estaba al tanto de la operatoria que se estaba llevando a cabo.



Expone que en el mes de diciembre del año 2002 el banco comenzó a operar en la compraventa de moneda extranjera, la que fue implementada por la gerencia de la entidad, quien daba las órdenes verbales para tales fines. En cuanto a los boletos en cuestión expuso que eran confeccionados por el área de comercio exterior y cambios, la secretaria de la gerencia, el área de informes y tesorería (para la carga de los boletos minoristas, todos ellos operadores del OPERCAM y ubicados en la planta baja del edificio), y la gerencia financiera (donde se confeccionaban los boletos mayoristas, ubicada físicamente en el segundo piso).

Añade que *"el nexo interno, y externo de compra-venta era el Sr. Moretti, y su hijo, ambos no pertenecientes a la entidad... eran los encargados de llevar los boletos mayoristas, la firma de los boletos minoristas, traían el efectivo de la diferencia de cotización (siempre bajo la presión del Gerente L. Fiszbein)".* Expresa que *"los boletos de compra minoristas salían impresos en la línea de Cajas (esta se ubica físicamente en el primer subsuelo), por expresa orden del Gerente".* Manifiesta que se *"plantee que no iba a sellar tales comprobantes, tampoco ingresarlos uno por uno en el sistema SUN (porque si lo hacía era validar que atendía a tales personas), entonces se me conminó a cargarlos por totales"* (fs. 888, subfs. 2).

Expone que en la operatoria no existían compradores ni dinero físico. Desconocía cómo la entidad compraba U\$S 1.000.000 y Euros 400.000 sin extraer efectivo de su cuenta corriente en este BCRA, siendo que los saldos promedio no superaban los U\$S 300.000. Afirmó que ello puede corroborarse en los movimientos de efectivo de moneda corriente y extranjera contra el balance diario de la sucursal, en los libros de guardia de la entidad donde consta la entrada y salida de transportadoras de caudales, en los arqueos de cierre del tesoro que hacían diariamente el gerente o el contador de la sucursal y del cual se dejaba constancia en el consolidado y detalle de efectivo, que eran firmados por el funcionario luego del arqueo, y del libro de entrada y salida al tesoro, que eran firmados por el tesorero o subtesorero y el gerente o contador.

Indica que *"...la Tesorería era el último eslabón en la cadena del circuito, esto no empezaba solamente por la Gerencia de la Sucursal, sino, que seguía ruta por el Contador Roberto Garberis... Gerencia Financiera, Responsable de Prevención de Lavado de Dinero, Comercio Exterior, Contaduría General de nuestra casa central, Auditorías Internas y Externas, Gerente Comercial, Gerente Coordinador de Sucursales, Personal Jerárquico... Presidente, y a la vez gerente General y también el Sub Gerente General"* (fs. 888, subfs. 3). Alega no ser responsable por acción u omisión alguna de su parte y manifiesta que al denunciar los hechos fue víctima de persecuciones, amenazas y despidos.

Resalta que a partir de la intervención de la sucursal por parte del Banco Provincia de Tierra del Fuego a los fines de investigar los hechos denunció ante los interventores las maniobras efectuadas, logrando sólo ser objeto de persecuciones, licencias y sumarios. Aclara que el día 25.04.03 se le ordenó tomar 56 días de vacaciones pendientes y que luego se le otorgó licencia médica a partir del 26.06.03 hasta su despido el 02.10.03. Indica que se presentó a declarar espontáneamente en la causa penal iniciada al respecto y declaró ante la Comisión Investigadora del Poder Legislativo en la ciudad de Ushuaia, así como en el sumario interno iniciado en la entidad -acompaña informes y copias de las declaraciones-. Relata diversas circunstancias y hechos vinculados a la operatoria.

Acompaña prueba documental a fs. 888, subfs. 6/119, la que se tuvo por agregada conforme surge del auto de fs. 972/76.

**b) José Malichio.**



FOLIO  
1844  
- 381 -

B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Act.

El sumariado realiza una reseña de los acontecimientos investigados. Sostiene que no se efectuó la registración de las operaciones en los libros de tesorería del banco debido a que el dinero físico no existía y lo que se imputaba era sólo la diferencia de cotización -que representaba aproximadamente el 0.166 % sobre el global de las operaciones en dólares-. En cuanto a las órdenes verbales impartidas por la gerencia sostiene que existen documentos probatorios en la causa penal, que tramita por ante la justicia federal, que demuestran que se impartieron instrucciones respecto del armado de la operatoria por el global a los fines de calzar la contabilidad de comercio exterior. Agrega, que lo único que ingresaba como billetes físicos era la diferencia cambiaria imputándose sólo los intereses. Indica que los boletos mayoristas de compra se acompañaban con los boletos minoristas por menos de \$10.000 generados por el sistema OPERCAM y que la tesorería sólo resguardaba los mencionados documentos y los adosaba a la operación mayorista que los respaldaba.

Afirma que la teoría de los funcionarios que "...iniciaron este negocio radicaba..." (fs. 46, subfs. 1), en que si la operación terminaba en la caja con el respectivo sellado las responsabilidades estarían cubiertas, ya que el cajero daría fe de que el comprador existió o que se presentó en la sucursal a realizar dicha transacción. Señala que los empleados de la tesorería no accedieron a ello y comenzó una sucesión de problemas con funcionarios de la entidad (gerente de la sucursal, gerente de negocios internacionales, gerente general y presidente), ya que una vez que se detectó que las órdenes de imputación no se confeccionaban como se pretendía, se inició una "persecución laboral" contra el sumariado y contra el señor Cabrera. Agrega que no se firmaron los boletos ni se sellaron, ya que una vez analizadas las consecuencias de haberlo hecho se hubiera dado mayor impunidad y fortaleza a toda la línea vertical de funcionarios del banco.

Señala que la entidad no contaba con un "mecanismo de control confiable" para verificar el cumplimiento establecido por la normativa vigente, y que no existía un contralor efectivo de la imputación de las partidas. Agrega que la insistencia del personal para que se investigaran los hechos en cuestión y la negativa por su parte y la de sus compañeros de "continuar con estos procedimientos contables" sólo logró sumarios contra el personal de la tesorería. Sostiene que a través de correos electrónicos privados se hizo saber a las autoridades del banco sobre la inquietud por el incumplimiento de las normas vigentes, y que tal circunstancia provocó la destrucción de todo material en soporte magnético que probara las comunicaciones efectuadas. Alega que existieron comunicaciones formales a los estratos superiores por las anomalías observadas, y que como producto de las mismas los empleados sólo fueron perseguidos.

Alega que no existió actitud complaciente de su parte, y que dentro de la entidad no había a quien recurrir para poner fin al procedimiento ilícito llevado a cabo por algunos de sus funcionarios -dada su estructura vertical-. Destaca su colaboración activa en la investigación de las irregularidades señaladas y añade que, una vez realizada la denuncia respecto a la operatoria en cuestión por ante la justicia federal, el presidente de la entidad sólo intentó potenciar la figura del empleado infiel con respecto a los integrantes de la tesorería, intervino la sucursal, designó al señor Garberis con amplias facultades -semejantes a las que otorgara oportunamente al señor Fiszbein-, y optó por tener una defensa activa de las dos casas de cambio involucradas confrontando las declaraciones efectuadas por el personal por ante los Tribunales Federales.

Seguidamente y en cuanto a que las firmas de los compradores no eran adecuadamente verificadas, sostiene que, dado que no existían compradores, la gerencia de la sucursal y la gerencia general del banco dispusieron que se cargaran listados para efectuar las ventas necesarias para cancelar la compra mayorista e imputarla contablemente. Alega que dichas operaciones no se realizaban en la tesorería, sólo se direccionaba esa contabilidad en la impresora -que era la contrapartida del boleto mayorista de compra de las firmas Divisar y Transcambio- realizando una sola operación en conjunto.



Añade que los pesos y dólares no se entregaban en el momento de cada transacción registrada sino en función de las operaciones previamente concertadas con el señor Moretti, quien actuaba como representante ante el banco por las operaciones con las casas de cambio ya citadas. Sostiene que los pesos y los dólares que existían sólo representaban asientos contables sin ingreso y egreso de moneda física.

Relata que la gerencia financiera era quien autorizaba la contabilización de la compra a las entidades financieras, dicha autorización se firmaba por funcionarios del banco o personas autorizadas y se generaba a la vez una contrapartida para nivelar la contabilidad ya que no había salida ni entrada de divisas (operación calzada). Luego la gerencia de la sucursal ordenaba al sector correspondiente que emitiera los boletos necesarios para calzar la operación mayorista comprometida. Las operaciones minoristas eran todas por los mismos montos -por debajo de los \$10.000- y todas ellas eran la contrapartida del boleto mayorista. Indica que imputarlos en forma individual hubiera sido imposible dado que no existían clientes, el banco no tenía los dólares y era una operación ajena al funcionamiento de la tesorería.

Señala que el contexto laboral se vio agravado a partir del mes de febrero de 2003, cuando la gerencia general puso en marcha la operatoria a escala. En ese contexto manifiesta que fue acusado por la gerencia de la sucursal de guardar órdenes escritas sobre la configuración de las operaciones. Denuncia que fue objeto de persecución laboral, que se le pidió la renuncia y que finalmente fue sumariado. Relata que fue asignado al archivo de la entidad y que se le inició un nuevo sumario para desplazarlo definitivamente de la tesorería. Expone diversas cuestiones vinculadas al despido del señor Cabrera (tesorero de la entidad) y señala que la Asociación Bancaria asentó una denuncia por persecución laboral, precedida de una extensa negociación mediante un acuerdo realizado en el Ministerio de Trabajo que concluyó con la reincorporación del señor Cabrera a fines de 2003.

Adjunta nota al Ministerio de Trabajo de la Nación, fotocopias de actas del Expediente N° 1076267/03 de fechas 29.09.03, 06.10.03, 10.10.03 y 22.12.03, e imagen sobre las propiedades de un archivo con fecha de creación y contenido impreso que explica visualmente como se liquidaba por totales una operación tanto en euros como en dólares, la que se tuvo por agregada, conforme surge del auto de fs. 972/76.

## 2.- Análisis de las defensas.

Cabe destacar que los hechos que generaron el cargo imputado tuvieron lugar en el período en el que los sumariados se desempeñaron como tesorero y subtesorero de la Sucursal Buenos Aires del banco. Si bien, tal como relatan en sus defensas pudieron haberse negado a dar cumplimiento a instrucciones relativas a los hechos cuestionados, no ofrecieron pruebas fehacientes que acreditaran sus dichos. Por otra parte, los deberes inherentes a sus funciones comprometen su responsabilidad.

En efecto, corresponde señalar que el organigrama de la entidad (fs. 361) que obra en el "Manual de Funciones y Propuesta de Funcionamiento del BTF", que fuera considerado en el Acta N° 102/2000 del directorio de la entidad (fs. 346), estipulaba que la Tesorería -que supervisaba al sector Cajas- dependía jerárquicamente del Supervisor Operativo y, conforme surge de fs. 429/30, reportaba a la gerencia de la sucursal. Asimismo de las constancias de fs. 41, que pertenecen al Informe de Auditoría Operativa N° 7/2003 de la Sucursal Buenos Aires -período de estudio abril de 2003- (aprobado por el Comité de Auditoría en Acta N° 59/2003 del 27.06.03 que obra a fs. 32/35), surge que los señores Cabrera y Malichio se desempeñaban en ese momento en el sector cajas, y que la tesorería (a cargo del señor Cagigas) reportaba en forma directa a la gerencia de la sucursal.





B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Act.:

Sumado a ello y tal como ya se expuso, del Instructivo "E" 78 de la entidad surge que los sectores intervinientes en las sucursales en la operatoria cuestionada eran el sector operativo, las cajas (CAI) y el sector informes, como así también el departamento de negocios internacionales (fs. 255). Asimismo, de fs. 256 surge que la gerencia financiera confeccionaba los tipos de cambio de las monedas extranjeras, que el sector operativo de la sucursal atendía las solicitudes de los clientes y cargaba los registros con todos los datos requeridos por el sistema, y que el cajero (CAI), contra la presentación del boleto por parte del cliente realizaba la operación de cambio.

Se hace notar que las explicaciones de los sumariados no hacen más que confirmar el incumplimiento que se les imputa, demostrando claramente que los registros contables del banco no reflejaban su real situación patrimonial, contable y financiera. Situación que se ve corroborada por la prueba producida a fs. 1122/32 ("Libro 7 - Existencia dinero en tesoro") de donde surge que la entidad no contaba con los fondos que se correspondieran con las operaciones observadas por la inspección de fs. 85/87.

Por ello, cabe afirmar que, si bien los sumariados no aparecen participando en forma activa en las operaciones que se cuestionan, tal como surge de las explicaciones brindadas en sus descargos, tenían pleno conocimiento de las mismas. Es el caso del señor Cabrera que, conforme surge de fs. 753/4, reconoce los hechos cuestionados, afirma haberse negado a suscribir los boletos minoristas y haber comunicado verbalmente a sus superiores la situación anormal con que se llevaba a cabo la operatoria de compraventa de moneda extranjera.

Cabe concluir entonces, que los sumariados adoptaron una actitud permisiva y poco diligente, por cuanto no existen constancias de que hubieran tomado alguna actitud para dejar a salvo sus responsabilidades, o para advertir los hechos contrarios a las normas, si su intención era no consentir las irregularidades.

Teniendo en cuenta el deficiente ejercicio de las funciones a cargo de los sumariados, y habiéndose demostrado que no desconocían los hechos que se les imputan, procede concluir que cuanto menos ha existido una omisión complaciente de parte de los mismos con relación a la consumación del cargo, por lo que corresponde responsabilizarlos por la comisión del cargo imputado. Ahora bien, cabe considerar a su respecto, que no surgen de las presentes actuaciones otros elementos vinculantes que puedan equiparar la conducta de los mismos a la del señor Luis Alberto Fiszbein, como así también el menor período de actuación que le cupo al señor Cabrera, y la relación de dependencia que revestían los sumariados dentro de la entidad bancaria, circunstancias que serán apreciadas al momento de determinar las sanciones correspondientes.

**E) Análisis de la responsabilidad de los señores José González** (director e integrante del comité de auditoría), **José Luis Iglesias** (director, vicepresidente e integrante del comité de auditoría) y **Ricardo Nicolás Molinero** (director, integrante del comité de auditoría y máximo responsable de la auditoría interna), a quienes les fueron imputados los cargos 1 A) y 1 B). Los correspondientes descargos obran a fs. 853, subfs. 1/7, fs. 870, subfs. 1/10, fs. 895, subfs. 1/9 y fs. 919, subfs. 174, ssfs. 1/8, fs. 919, subfs. 173, ssfs. 1/8, y fs. 919, subfs. 172, ssfs. 1/7, respectivamente.

#### 1. Argumentos de la defensa.

1.1- Respecto del Cargo 1 A) los sumariados manifiestan que la pieza acusatoria no cumple con el artículo 41 de la Ley N° 21.526, en cuanto establece que las sanciones sean aplicadas a las personas que sean "responsables" de las infracciones, ni con la Comunicación "A" 3579 que estipula que la normativa se aplica a las personas de existencia real "eventualmente responsables". Señalan que no se insinúa a su respecto ni siquiera una eventual responsabilidad y agregan que el cuadro de fs. 8 no



1847

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.:	32
----------	---	----

indica responsabilidad alguna por acción u omisión. Alegan que no existe una previa y legal imputación que indique con claridad qué acciones u omisiones ciertas, precisas y concretas se han valorado para considerar comprometida su responsabilidad. Señalan que se ha incurrido en agravio a la garantía constitucional de defensa en juicio, ya que ésta exige la identificación previa de la persona actuación en cuya virtud se pretende incriminarlos. Expresan que el régimen financiero reposa sobre el principio de responsabilidad de las penas y proscribire toda sanción si no se acredita la culpa propia o si faltare el nexo causal suficiente.

1.1.1.- Sostienen no haber participado en el hecho que constituye el cargo imputado, ni haber tenido ni podido tener conocimiento del mismo al momento de su comisión, debido a que fue ocultado maliciosamente por los funcionarios responsables y, por ende, no puede hablarse de "omisión impropia" ya que para ello se requiere capacidad para evitar el resultado -la que se integra con la posibilidad física real de evitarlo y el conocimiento de la posibilidad cierta de producción de una lesión del bien jurídico puesto al cuidado del garante-. Señalan que se trata de un especial deber de garantía.

Agregan que tomaron conocimiento de las operaciones en cuestión después de que fuera allanada la sede de la entidad los días 30.09.03 y 17.10.03, por orden del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, Secretaría N° 8, en la Causa N° 15.757/03, y señalan que no fueron citados en la misma. Indican que las operaciones no fueron constatadas por los miembros de la Auditoría Externa del banco, ejercida por el Estudio Sergio Kriger y Asociados S.R.L, ni por la Auditoría Interna en la que se tercerizara la tarea (Estudio Álvarez, Ropertí, Venegas y Asociados).

Señalan que se trató de una maniobra urdida por los responsables directos de la operatoria cambiaria. Alegan que no tuvieron conocimiento del volumen de las operaciones, ignorando si se hallaban registradas y en qué forma o si eran falsas. Agregan que, conforme surge de fs. 598/606, la operatoria era, al menos, conocida por el responsable de la Sucursal Buenos Aires, el gerente financiero, el supervisor operativo, el responsable del Centro de Atención Integral y el subgerente general.

Argumentan que la entidad dio cumplimiento a la Comunicación "A" 3642, punto 23.1, por intermedio de los funcionarios respectivos, que esta autoridad, conforme surge de fs. 598/606, validó la información remitida de enero a septiembre del 2003, y que, por ende, a este BCRA le cabe el especial deber de garantía que se pretende adjudicar al Banco de Tierra del Fuego.

1.1.2.- Manifiestan que si bien los funcionarios de este BCRA obtuvieron el Informe N° 14/ 2003 de la Auditoría Interna sobre auditoría operativa y compraventa de moneda extranjera, con estudio al mes de abril de 2003, dichos profesionales analizaron 52 boletos que eran el 77% de los casos, vale decir, que el total presentado al auditor interno fue de 68 casos. Sostienen que se observaron 40 de ellos por falta de aclaración de firma y constancia de intervención de caja (firma del tesorero), y que por ende, es falso lo afirmado en el segundo párrafo del informe de fs. 2 de estos actuados, en cuanto señala que la auditoría interna había analizado 1733 boletos correspondientes al mes de abril de 2003. Indican que la existencia de tal cantidad de boletos surgió de la explicación dada por gerente de la Sucursal Buenos Aires a la auditoría interna -el que minimizó la observación por entender que la muestra no era significativa- (fs. 83/84), y agregan que tomaron conocimiento de tal situación al tomar vista de los actuados, ya que ni el directorio, ni el comité de auditoría que integraban tenían conocimiento de tal respuesta. Manifiestan que si la auditoría interna hubiera visto ese número de boletos, la muestra hubiera sido del 3% y no del 77%, como se indicó en el informe.

Agregan que, como integrantes del Comité de Auditoría y junto al señor Venegas, tomaron conocimiento de los diversos informes de los sectores operativos y de su grado de avance para mejorar las falencias y que, conforme surge del punto 17 del informe de la Gerencia de Sistemas cursado a la



1848

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	33
----------	--	----

subgerencia general el 31.05.03 -que acompañan como prueba instrumental N° 2-, resulta que aún no se había comenzado la implementación de la información de control de gestión -tablero de control- por lo que los directores no tenían acceso directo a la información sobre los movimientos de la entidad y dependían forzosamente del informe que se confeccionaba manualmente, y que era presentado por la gerencia general -prueba instrumental N° 6 que acompañan-.

Señalan que Informe de Auditoría Operativa N° 7/2003 detalla el organigrama de la sucursal; que del mismo surge que por sobre el gerente de la sucursal se hallaba el gerente financiero, quien también era responsable del lavado de dinero, y que dicho informe calificó como de nivel "C" bajo, el riesgo de control interno en la confección del libro del tesoro. Indicaron que ignoran cómo se llevaban en el mismo las operaciones de compra y venta si no había disponibilidad física de dinero. Por el contrario, destacan que el citado informe evaluó como de riesgo alto "A", las medidas de seguridad, las que se encontraban a cargo de la gerencia de la sucursal y el tesorero.

Exponen que en la reunión del Comité de Auditoría del 13.08.03 (punto cuarto del Acta N° 62/03 que acompañan como prueba instrumental N° 3) se dió lectura al Informe N° 14/03 de la auditoría interna -cuya copia obra a fs. 74/83-, desconociéndose la respuesta brindada al mismo por el gerente con fecha 24.07.03. Alegan que en dicha reunión el señor Venegas hizo saber que su informe había sido respondido por el gerente de la sucursal, expresando que las observaciones vinculadas a la falta de sellos de caja se habían solucionado y que el señor Cabrera (tesorero de la sucursal) había sido suspendido de su cargo.

Asimismo, exponen que el Informe de Auditoría de Sistemas N° 11/2003 sobre Prevención de Lavado de Dinero (junio de 2003), presentado en octubre de 2003 (que acompañan como prueba instrumental N° 4), hizo saber tardíamente sobre las graves fallas en el proceso de generación de información, las que debían ser respondidas por el responsable de lavado de dinero. Agregan que el 11.12.03 se reunió el comité de auditoría para recibir los estados contables auditados a marzo y junio de 2003 -suscriptos por el contador Rodríguez- y que de la lectura del Acta N° 69/2003 (acompañada como prueba instrumental N° 5) se desprenden las graves falencias de la entidad así como las dificultades de los directores para lograr soluciones en plazos razonables.

Señalan que los balances auditados al contabilizar partidas globales no permitían detectar la maniobra en cuestión y no habían merecido observación alguna de la auditoría externa. Señalan que como directores e integrantes del comité de auditoría sus funciones sólo consistían en analizar las observaciones emanadas de la auditoría interna y su seguimiento ya que, conforme lo dispuesto por el punto 2 de la Comunicación "A" 2525, el responsable del control interno es el auditor interno.

Como prueba instrumental N° 7 acompañan copia del acta de directorio del 11.06.04 que contiene las conclusiones del sumario interno llevado a cabo en la entidad de donde surge que, en perjuicio de las responsabilidades del señor Fiszbein por los hechos motivo del sumario, se despidió con causa al señor Ferrari (subgerente general del banco).

#### 1.1.3.- Formulan reserva del caso federal.

1.1.4.- El señor **José González** sostiene que se desempeñó como director del banco desde el 31.10.02 hasta el mes de enero de 2004, y que al asumir tuvo conocimiento de que se trataba de una entidad con serios problemas de organización y de control interno y que su designación -así como la del señor Molinero- obedeció a la necesidad de mejorar tal situación y optimizar la recuperación de su cartera de crédito, en vista a la futura privatización que ya había sido aprobada por ley (acompañan copia simple del informe de inspección con estudio al 30.09.99, con la finalidad de demostrar que desde esa fecha la entidad ya revelaba serias falencias en múltiples aspectos).



B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Act:

A fs. 919, subfs. 174, ssfs. 3 el señor González manifiesta que su designación como director nunca fue aprobada formalmente por este BCRA. Sin embargo a fs. 919, subfs. 139, se dejó constancia de que si bien no había sido informado como integrante del órgano de administración por la Gerencia de Autorizaciones de esta institución, se lo imputaba como integrante del Comité de Auditoría porque la entidad lo había incluido en el mismo por acta de directorio del 09.01.03. Señala que dicha circunstancia conllevó a tener que designar a otros dos directores para integrar el comité, que de tal modo quedó formado por cuatro personas, y no por tres, como prevé el Capítulo II de la Comunicación "A" 2525-.

Por su parte, el señor **José Luis Iglesias** señala que se desempeñó como director del banco desde el 22.08.00 hasta el 07.01.04. Expresa que el Banco Provincia de Tierra del Fuego es un banco provincial y que, si bien -conforme a lo dispuesto por la Ley Provincial N° 478 del 23.03.00- debía transformarse en una sociedad anónima en vistas a su privatización durante su mandato, tal circunstancia no llegó a materializarse. Agrega que, por ende, no actuaba en el marco de la Ley N° 19.550 sino dentro de un banco provincial. En tal contexto indica que el directorio debía conformarse con un representante gremial, un representante de la Cámara de Comercio local y dos integrantes designados por el Poder Ejecutivo Provincial y, debido a que el mandato del representante gremial había vencido en el año 2000 y no había sido renovado, por excepción los tres restantes directores fueron designados por el Poder Ejecutivo.

Relata que su mandato lo ejerció desde Río Grande, que en forma esporádica viajaba a Buenos Aires, y que su designación se debió a los fines de colaborar en la recuperación de la cartera activa de la entidad en el marco del artículo 3 de la Ley Provincial N° 478. Alega que como integrante del Comité de Auditoría actuaba con la tranquilidad que le daba el saber que la entidad estaba monitoreada por funcionarios de este BCRA, y que se contaba con auditoría interna y externa, señalando que cuando tomó conocimiento de los hechos imputados se ocupó de iniciar los sumarios respectivos.

El señor **Ricardo Nicolás Molinero** señala que fue designado por el Poder Ejecutivo Provincial y que se desempeñó como director de la entidad entre el 26.06.02 al 07.01.04 y, al igual que el señor Iglesias, indica que durante su mandato la privatización de la entidad no llegó a materializarse y que no actuó en el marco de la Ley N° 19.550. Agrega que su designación fue a los fines de dar cumplimiento a la Ley Provincial N° 478 que disponía la privatización de la entidad. Señala que tomó conocimiento de los hechos investigados a raíz del allanamiento efectuado en la sucursal el 30.09.03, por orden de la justicia. Alega que dio cumplimiento a las obligaciones a su cargo, que la entidad había obtenido calificación CAMEL 4 por parte de esta autoridad y que el banco se encontraba monitoreado por funcionarios de este BCRA.

Destaca que al asumir comprobó que la entidad tenía serios problemas de organización y control interno, pérdida de confianza del empresariado y comercio local y que, al igual que los señores González e Iglesias, su designación obedeció a la necesidad de mejorar tal situación y optimizar la recuperación de su cartera de créditos en vista a su futura privatización.

Los señores Iglesias y Molinero hacen suya la prueba instrumental ofrecida por el señor González.

1.2.- Respecto del Cargo 1 B) los sumariados sostienen que al momento de asumir sus funciones la entidad contaba con graves problemas de control interno, que el BCRA los conocía y que a esa fecha el auditor interno ya se encontraba designado. Señalan que las dificultades eran históricas y que, por ende, el directorio que integraban no produjo ni agravó la situación sino que, por el contrario, logró mejorarla sensiblemente.



1850

Alegan que integraban el Comité de Auditoría junto con el auditor interno, en tanto que el señor Lofiego se desempeñaba como presidente y gerente general, y que desconocían el Memorando de Conclusiones del 23.08.04 cursado al auditor interno -donde la Gerencia de Control de Auditores había evaluado el período 01.01.03 al 31.12.03-, así como las contestaciones de la entidad de fs. 38/53 y 54/69 por haber cesado los sumariados en sus funciones a la fecha de los mismos. Destacan que esta autoridad solicitó una propuesta de solución, la que fue presentada por los nuevos auditores a fs. 113/28, siendo aprobada el 01.04.05 conforme resulta de fs. 131. Por ello, entienden que al haber la entidad regularizado la situación no cabe entonces la iniciación del presente sumario.

En cuanto al control interno señalaron que para que el mismo resultara eficaz -siendo la entidad un banco provincial de las dimensiones del Banco de la Provincia de Tierra del Fuego- se requería un sistema informático adecuado, al igual que normas de procedimiento interno sobre organización y métodos. En ese sentido expusieron que en la entidad los sistemas informáticos eran inadecuados, insuficientes y de baja calidad para su dimensión operacional. Indican que no contaban con los elementos mínimos para ejercer sus obligaciones como integrantes del Comité de Auditoría, obligando ello a realizar ingentes esfuerzos adicionales, plasmados en reuniones de directorio y comité, con la finalidad de mejorar dicha situación.

Alegan que agravó la situación informática la pesificación asimétrica de las carteras de préstamos y depósitos, la determinación de bonos compensatorios y demás tareas que les fueron solicitadas por esta autoridad. Sostienen que este BCRA conocía las dificultades por las que atravesaba la misma en materia informática -de allí la calificación CAMEL 4 asignada con estudio al 30.09.99-. Con la intención de demostrar que las dificultades en la materia eran anteriores a la asunción de los sumariados, acompañan la nota que este BCRA remitiese el 03.02.03, de la que surge, en cuanto al ambiente de controles internos del área de tecnología informática, que se habían adoptado medidas correctivas para importantes observaciones anteriores y que otras estaban en vías de superación, no obstante lo cual se consideraba que eran insuficientes. Por ello, se solicitaba en la misma presentación un plan de soluciones (fs. 919, subfs. 172, ssfs. 31/32).

En atención a que las dificultades mencionadas subsistían al solicitarse, el 06.10.03, la reformulación del plan de regularización y saneamiento, este BCRA indicó que se observaban defectos de consideración en el sistema informático que generaban un riesgo operacional y legal elevado, en un contexto de controles internos con deficiencias serias (ver fs. 919, subfs. 172, ssfs. 33/34). Los sumariados señalan, como prueba de su intervención a los fines de revertir la situación, los memos a la Gerencia de Sistemas del banco (por Notas GS 1086/03 y GS 1087/03) de los que surge su labor, y el hecho de que el plan requerido fuera presentado el 14.11.03 bajo la gestión del directorio que integraban.

Se avocan a realizar diversas consideraciones respecto del punto D de la pieza acusatoria "Comité de Auditoría", señalando que, conforme surge de las actas del comité de auditoría, no es correcto afirmar que el mismo no efectuaba una consideración de las acciones correctivas implementadas por la gerencia general, agregando que tal requisito es inconsistente y no requerido por norma alguna. Asimismo, efectúan un análisis de las indicaciones relacionadas a los problemas de relevancia que subsistían vinculados a diversos ciclos, expresando que en el ciclo contabilidad carecen de entidad las observaciones efectuadas, dado que, al contar con falencias informáticas, va de suyo que algunos inventarios se confeccionaran de forma manual. Entienden que las observaciones relacionadas con el ciclo préstamos carecen de relevancia y agregan que durante su gestión se iniciaron acciones tendientes a recuperar deudas. En cuanto a la observación respecto del ciclo tesorería, refieren que se corresponde con la determinada en el Informe N° 14/03 de la auditoría interna que fuera respondido por el gerente de la Sucursal Buenos Aires el 23.07.03. Respecto del ciclo depósitos expresan que las observaciones efectuadas son inconsistentes y no resultan de normativa alguna. Con relación a la



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	36
----------	--	----



tecnología informática señalan que la gerencia de Control de Auditores desestimó los trabajos concluidos, informados y tratados en el Comité de Auditoría en el mes de marzo de 2004, sólo por estar fuera del alcance de la revisión efectuada a diciembre de 2003.

Respecto del ciclo lavado de dinero manifiestan que las falencias en la materia ya habían sido advertidas por la auditoría interna en el año 2002 y que bajo la gestión de los sumariados se procuró la compra de un software específico y se implementó su funcionamiento -refieren como prueba de sus dichos los Informes de auditoría interna Nros. 24/02 y 11/03-. Con respecto al ciclo presentación de información a este BCRA expusieron que en la gestión de los sumariados se llevaron a cabo diversas acciones tendientes a revertir la situación respecto de las relaciones de capitales mínimos y de efectivo mínimo -acompañan la contratación del estudio Ernst & Young como prueba instrumental N° 5-.

Sostienen que los plazos perentorios de regularización constituyen una "exigencia desmesurada", ya que dichos plazos no son los deseables sino los posibles. Señalan que la propuesta de solución de observaciones aprobada también indicó que el comité de auditoría no era el responsable de establecer los plazos sino de efectuar el seguimiento. En este punto es dable destacar que la propuesta de fs. 919, subfs. 113/129, no sólo hizo referencia a dicha cuestión, sino que incluyó una metodología de trabajo al respecto, así como la fijación de un cronograma de tareas (ver fs. 919, subfs. 125).

Por último y en cuanto a los informes de la sindicatura y al Libro de correspondencia con este BCRA, señalan que se trata de imputaciones carentes de realidad ya que el directorio de la entidad se reunía en promedio cada veinte días y en las actas de directorio se tomaba conocimiento de todos los informes de la sindicatura así como los incluidos en el mencionado libro. Por ende, exigir que además se transcribiera en las actas del comité de auditoría resulta innecesario -remiten a las actas de directorio período 01.01.03 al 31.12.03-.

En cuanto a los cargos correspondientes a la auditoría interna adhieren y hacen suya la defensa presentada por el contador Rodolfo Daniel Venegas.

## 2.- Análisis de la defensa.

2.1.- Respecto de los argumentos esgrimidos en el punto 1.1 cabe estar a lo dispuesto en el punto A) 2.1. precedente, sin dejar de señalar en cuanto a las consideraciones vertidas respecto a que se ha incurrido en agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio, que no puede afirmarse que los sumariados se hayan encontrado impedidos de ejercitar su legítimo derecho de defensa, ser oídos, tomar vistas, presentar descargos, ofrecer, producir y controlar evidencias y, en suma, acceder en forma irrestricta a los actuados cuantas veces se lo han propuesto. El acto acusatorio tuvo suficiente fundamentación y especificidad, ya que describe los hechos configurantes de las transgresiones imputadas, las disposiciones eventualmente violadas y el material en apoyo de ellas.

Cabe señalar que esta Institución ha procedido a lo largo de la tramitación del presente sumario conforme a normas, siendo oportuno remarcar que siempre ha respetado las garantías constitucionales, el debido proceso, el legítimo derecho de defensa y la aplicación rigurosa de la normativa ritual que es aplicable en esta especialidad.

2.2.- Por otra parte corresponde señalar, que la defensa de los sumariados se circunscribió a invocar determinadas circunstancias con el objeto de exponer la falta de responsabilidad y justificar los apartamientos trasladando responsabilidades en otros funcionarios de menor jerarquía, tratando de minimizar los incumplimientos y sin invocar argumentos tendientes a demostrar la inexistencia de infracción. En ese sentido se destaca que *"No basta para eximir a los integrantes de los órganos de control de entidades financieras la mera alegación de ignorancia, en tanto ello comporte el*

*[Handwritten signature]*



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	1852 37
----------	--	------------

*incumplimiento de sus obligaciones como tales, por lo que resultan sancionables quienes, por su omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por aquellos, y coadyuvaron de ese modo por omisión no justificable a que se configuren los comportamientos irregulares. Además esa responsabilidad disciplinaria, no requiere la existencia de un daño concreto, derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquel pudiere ocasionar. Y en el caso no se dieron pruebas fehacientes de que, en su condición de autoridades del banco, se hubieren desempeñado con voluntad contraria a las decisiones tomadas y su actitud no haya podido prevalecer o bien, que por otra razón atendible hubiera permanecido al margen de la administración de la sociedad” (C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 15.10.96. Banco Serrano Cooperativo Limitado v. BCRA s/ Apela. Res. 1038/91 Causa 602/94).*

Se destaca que en virtud de sus actuaciones como directores de la entidad, esa responsabilidad se encuentra insita en la naturaleza de tales funciones (Conf. Jurisprudencia de la Cám. Nac. de Apel. Cont. Adm. Fed., sala I, sentencia del 18.09.84 causa N° 6209 “Contín Hugo Mario Giordano y otros c/ Res. N° 99/83 s/ apelación) y tiene sustento normativo incluso en lo establecido por la propia Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 para quienes desempeñen el cargo de directores titulares (artículos 59, 266 y 274).

Era obligación de los sumariados ejercer sus funciones directivas dentro de las prescripciones legales y reglamentarias aplicables, resultando evidente que sus conductas provocaron el apartamiento de dicha normativa, dando lugar a la instrucción de este sumario, pues eran sus atribuciones las de dirigir y conducir los destinos de la ex entidad, estando legalmente habilitados para controlar y supervisar que el funcionamiento de la misma se desarrollara con corrección.

Resultan de aplicación al caso los conceptos vertidos por el Tribunal del Alzada cuando expresó: “...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).

Cabe expresar que los hechos que generaron los cargos imputados tuvieron lugar en el período en el que los sumariados se desempeñaron en la entidad por lo que, en orden a los deberes inherentes a sus funciones, su responsabilidad quedaba comprometida. Sus conductas revelan incumplimiento a los deberes propios de las funciones desempeñadas, por haber declinado u omitido ejercer esas facultades que les competían, lo que los 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. Cám. Nac. de Ap. en lo Cont. Adm. Fed. Sala II, 18.05.06).

"Asimismo se ha resuelto recientemente que: *"La responsabilidad disciplinaria derivada como consecuencia del deber de asumir y aceptar funciones de dirección de acuerdo al art. 41 de la ley 21.526 -en el caso, se impuso una multa al director de una casa de cambios-, no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III, 15.04.04 "Canovas Lamarque, Mónica S. c/ BCRA. La Ley 29.11.04). Como así también que *"... la sola aceptación de un cargo directivo lo obligaba a responder por todos los actos de la entidad, aún cuando no hubiera tenido una participación directa en ellos."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala V. 07.10.02 "Ordóñez, Manuel J.F y otros c/ BCRA. La Ley 2003 - D, 49).

Así, las alegaciones formuladas por los sumariados en torno a las irregularidades imputadas resultan meros ensayos defensistas encaminados a colocarlos en una mejor situación procesal. En efecto, efectúan una serie de cuestionamientos que tan sólo están enderezados a minimizar la importancia de las deficiencias detectadas y a dejar a salvo su responsabilidad por las irregularidades observadas, invocando argumentos que en modo alguno pueden justificar los apartamientos a las normas dictadas por este Banco Central.

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 imputados, que dichos argumentos no pueden ser tomados como válidos para eximirse de responsabilidad. En efecto, tal conocimiento, 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 planteo interpuesto ya que la actuación de los funcionarios de esta Institución en la 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.

2.3.- Por otra parte, es errónea la afirmación de los sumariados en el sentido de que a fs. 1 de estos actuados se sostiene que la auditoría interna había analizado 1733 boletos. Por el contrario, dicho informe expresa que se procedió a la revisión de los papeles de trabajo de la auditoría interna correspondiente a su Informe N° 14/2003, en el que se observaba una muestra de 52 boletos de venta de moneda-extranjera, 40 de los cuales (el 77%) fueron observados. Ahora bien, dado que dicha información no se correspondía con el informe presentado por la entidad con posterioridad y con la documentación que obra en autos (nota presentada por el gerente de la sucursal fechada 23.07.03 donde se afirma que durante el mes de abril de 2003 se habían realizado 1737 operaciones de venta de moneda extranjera) es que se señala en el informe de cargos que la entidad había confeccionado en el mes de abril 1733 boletos.

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

2.5.- Ahora bien, conforme surge de las afirmaciones de los sumariados así como de las constancias obrantes en estas actuaciones, cabe poner de resalto que determinadas irregularidades



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	FOLIO 1854	39
----------	--	---------------	----

databan de tiempo atrás. En efecto, surge del Informe especial sobre tareas de auditoría interna relacionadas a prevención de lavado de dinero y tesorería en la Sucursal Buenos Aires (ratificación y ampliación del informe del 24.10.03) del 28.10.03, suscripto por el contador Venegas (fs. 893, subfs. 451/4), que durante el año 2002 la auditoría había emitido respecto de la prevención del lavado de dinero el Informe Operativo 24/2002 y el Informe de Auditoría de Sistemas N° 2/2002 (transcriptos en el acta del Comité de Auditoría N° 44/2002) del que surgían observaciones de alto riesgo respecto de deficiencias en el proceso de generación de la información de "Prevención del lavado de dinero", deficiencias en la información incluida en el archivo LAVDIN y en la integración del mismo. En el mismo consta que al cierre de los procedimientos por el ejercicio 2002 las observaciones planteadas no habían sido regularizadas (Acta del Comité de Auditoría N° 57 del 15.05.03). Y respecto de la tesorería, se habían emitido el Informe Operativo N° 13/2002, el Informe Especial de Auditoría 28/2002 del 14.10.02 (de donde surgían irregularidades respecto de una operatoria del 07.08.02 y operaciones sin la correspondiente registración en el sistema de liquidación de cambios y su respaldo documental), el Informe de Auditoría Operativa N° 07/2003 "Sucursal Buenos Aires" del 09.06.03 (que entre otras irregularidades y observaciones detectó la falta de contabilización de 7.835 Euros en su cuenta específica -hecho señalado como de alto riesgo-), y el Informe de Auditoría Operativa N° 14/2003 del 23.07.03 (que determinó incumplimientos en la confección de boletos de moneda extranjera como mediano riesgo).

Por todo ello y dada la complicada situación de la entidad, urgía que quienes asumieran la conducción de la misma lo hicieran con las medidas adecuadas para modificar situaciones deficitarias que venían de arrastre. Por lo tanto, sólo puede exigírseles a dichos directivos que al asumir funciones se interiorizaran de las deficiencias y actuaran con diligencia, encarnando las soluciones necesarias cuyos resultados se observaran en un futuro.

2.6.- Corresponde aclarar, con relación al hecho de que los sumariados no fueron citados a prestar declaración indagatoria en la Causa N° 15.757/03, caratulada "Banco de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Lavado de activos de origen delictivo", que tramita por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, Secretaría N° 8 (ver fs. 1021), que tal circunstancia no es apta para desvirtuar la continuación de estas actuaciones respecto de las irregularidades observadas ya que si bien la causa judicial habría tenido origen en los mismos hechos, la materia de estas actuaciones está constituida por apartamientos infraccionales de carácter administrativo. Por tanto, la imputación o sentencia judicial absolutoria por delitos penales no puede eliminar ni afectar la existencia de infracciones financieras.

En ese sentido se ha resuelto que: "*Tratándose de irregularidades consideradas por el Banco Central de la República Argentina como ente rector del sistema bancario, aún en el supuesto de ser absueltos los recurrentes en sede penal, tal circunstancia no impide que su conducta sea punible desde el punto de vista bancario como sanción administrativa*" (C. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala 5°, "Cia. Financiera Corfar SA y otro v. BCRA s. Res. 33/91", Causa 51428/95, del 10.02.97).

Por todo lo expuesto y acreditado en las presentes actuaciones, cabe afirmar que los sumariados no podían desconocer los hechos que se les imputan. Por ello, procede concluir que cuanto menos ha existido una omisión complaciente por parte de los mismos con relación a la consumación del cargo imputado.

2.7.- Con relación al Cargo 1 B, corresponde destacar que la Comunicación "A" 2525 atribuye responsabilidad a los integrantes del directorio por los incumplimientos a las normas mínimas sobre controles internos y acentúa aún más esta atribución para los miembros titulares del órgano de administración que integren, a su vez, el Comité de Auditoría, a quienes atribuye una responsabilidad primaria. Asimismo, cabe destacar que conforme surge de fs. 919, subfs. 18/20, mediante Acta de





Directorio N° 01/2003 del 09.01.03, se designó al señor Ricardo Nicolás Molinero como máximo responsable de la auditoría interna.

Por lo tanto, el análisis de la responsabilidad de los señores González, Iglesias y Molinero se circunscribe a examinar si las circunstancias invocadas por ellos son fundamento válido a los fines exculpatorios. En el caso, sus defensas no logran desvirtuar los hechos imputados y poco argumentan con respecto a los incumplimientos a las normas mínimas sobre controles internos. Por ello, se resalta que sólo se analizarán las argumentaciones que sean conducentes y posean relevancia para decidir este sumario.

En ese sentido, cabe señalar que esta institución se encuentra al tanto de la situación por la que transitaba la entidad al tiempo de los hechos. Sin embargo, no corresponde por ello justificar las diversas anomalías registradas que son objeto del presente sumario.

Cabe tener presente que el control interno está relacionado con los objetivos de negocios básicos de una entidad, encontrándose diseñado para proporcionar una seguridad razonable en cuanto al logro de los objetivos con relación a la efectividad y eficiencia de las operaciones. Por lo tanto, el cumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos no sólo es óbice para lograr revertir la grave situación de la entidad sino que, por el contrario, la normativa en la materia apunta a constituir un diseño de control interno al servicio del directorio para el logro de los objetivos ya mencionados.

Si tal como expresan los sumariados y se evidencia en las constancias obrantes en autos, las falencias en los controles mínimos eran ya de vieja data y debían tomarse medidas concretas para enfrentar esta situación, la tarea del Comité de Auditoría no debía limitarse entonces sólo a tomar conocimiento de lo que exponía el auditor interno en las reuniones del órgano y a cursar las recomendaciones al auditor o gerente general. Constituía un deber para los integrantes del Comité de Auditoría contribuir a la mejora de la efectividad de los controles internos (Comunicación A 2525, Anexo. punto II. 1), y una actitud diligente implicaba llevar a cabo acciones concretas dirigidas a modificar la dirección que hasta el momento se había otorgado al tema de los controles mínimos.

Cabe destacar que por Acta de Directorio N° 13/03 del 24.09.03 que se halla suscripta por los señores Molinero, Iglesias, González, Lofiego y Del Campo Wilson, se tomó conocimiento de las Actas del Comité de Auditoría Nros. 62/63/64 del 2003. De aquella surge que se dio lectura al Informe de Auditoría Operativa N° 14/2003 "Compraventa de Moneda Extranjera", señalándose las falencias y debilidades de control interno y destacándose las sugerencias para mitigar los riesgos generados. En el citado Informe N° 14 se expresa que la auditoría interna había efectuado una revisión de la operatoria de compraventa de moneda extranjera por las operaciones efectuadas del 1 al 30 de abril de 2003, observándose como de riesgo medio "B" el incumplimiento en la confección del boleto de venta de moneda extranjera, ya que no se cumplimentaba de acuerdo a lo establecido por el Instructivo "E" 078 "Compraventa de Moneda extranjera - Manual de Procedimientos".

Asimismo, mediante Acta de Directorio N° 001/2004 del 06.01.04 que se halla suscripta por los señores González, Molinero, Del Campo Wilson e Iglesias, se tomó conocimiento de las Actas del Comité de Auditoría Nros. 67 y 68/2003. De ésta última dimana que se dio lectura al Informe de Auditoría de Sistemas N° 11/2003 "Prevención del Lavado de Dinero", señalándose las falencias y debilidades de control interno y destacándose las sugerencias para mitigar los riesgos generados. De dicho Informe surge que en el mes de octubre de 2003 se había realizado la revisión del proceso de generación de información sobre prevención de lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas y el cumplimiento de las normas establecidas por este BCRA, relevando la información generada al mes de junio de 2003.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	1856 41
----------	--	---------

El auditor interno había observado debilidades de control interno, calificando como de riesgo alto "A" a las falencias vinculadas al proceso de generación del archivo de LAVDIN, en la seguridad lógica de la aplicación, en los movimientos no informados de los aplicativos al archivo interfaces, a las falencias en los procedimientos de control y en la registración de las operaciones de compra y venta de moneda extranjera, así como la registración de las operaciones de comercio exterior. Asimismo, el auditor expuso en dicho informe que las sucursales no emitían informes periódicos del análisis efectuado en cumplimiento de la política conozca su cliente, y destacó que si bien la entidad contaba con un manual de prevención de lavado de dinero y de otras actividades ilícitas no se establecía en el mismo una metodología de análisis de las operaciones sospechosas, como así tampoco documentos estándares para emitir estos reportes internos desde los responsables de las sucursales hacia el responsable de lavado de dinero, entre otras cuestiones. Corresponde destacar que por estas razones el auditor expresó que la inexistencia de controles en las sucursales respecto de la política "conozca a su cliente" exponía a la entidad al riesgo de ser víctima de operaciones que posibilitaran el lavado de dinero. Así como que los errores en la información proporcionada a este BCRA constituían un incumplimiento de las normas en materia de régimen informativo, con el consecuente riesgo de sanciones a las que podía verse afectado el banco. Asimismo y en cuanto a las observaciones vinculadas a las falencias en la registración de las operaciones de compra y venta de moneda extranjera, el auditor indicó que exponían a la entidad a ser utilizada para efectuar operaciones que posibilitaran el lavado de dinero a través de la operatoria de compra y venta de moneda extranjera.

Corresponde destacar en ese sentido que el auditor interno en los dos casos realizó las observaciones y elevó los informes correspondientes que fueron tratados por el comité en tiempo prudencial, y luego en forma tardía por el directorio. Ello por cuanto el citado Informe N° 14 es del mes de julio de 2003, fue tratado en el comité mediante acta del 13.08.03, y recién fue visto por el directorio de la entidad mediante acta del 24.09.03. En el mismo sentido el Informe N° 11/03 es del mes de octubre de 2003, fue tratado por acta de comité del 10.11.03 y recién fue visto por directorio de la entidad el 06.01.04.

Se señala también que conforme surge de la documentación identificada como Anexo III de estas actuaciones, las actas del Comité de Auditoría correspondientes al período 01.01.03 al 31.12.03 (Nro. 49 del 08.01.03 a la Nro. 69 del 22.12.03) se hallan suscriptas por los señores Iglesias, Molinero, González y Venegas. Asimismo, las actas de Directorio de la entidad del período 2003 -Nro 01 del 09.01.03 a la Nro. 22 del 22.12.03-, se hallan suscriptas por los señores Lofiego, Iglesias, Molinero, González y Del Campo Wilson -sólo en el acta N° 2 del 28.01.03 consta que el señor Molinero se hallaba de licencia-.

Ahora bien, en cuanto a las consideraciones vertidas respecto a la propuesta de solución presentada por los nuevos auditores a fs. 113/28, cabe señalar que el hecho de que esta autoridad la aprobara, conforme surge de fs. 131, en modo alguno implica la subsanación de las irregularidades, ni purga la responsabilidad que deriva de las mismas. En efecto, las normas dictadas por este Banco Central con la finalidad de encauzar el accionar de las entidades sometidas a su control, deben ser cumplidas indefectiblemente por éstas. Por ello, las infracciones se consideran consumadas aunque con posterioridad la inspeccionada corrija su conducta.

En ese orden de ideas la Jurisprudencia ha dejado sentado que "...la corrección posterior por parte de la entidad financiera de las irregularidades en que hubiese incurrido, efectuada a instancias del Banco Central que las detectó a través del ejercicio de su función de control no es causal bastante para tenerla por no cometida." (Conf. Cam. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala 4° del 28.10.00, "Bco. do Estado de Sao Paulo S.A. y otro c/ BCRA s/ Res. 281/99. Sum. Fin. 738").



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	42
----------	--	----

Cabe concluir que las alegaciones formuladas por los sumariados en torno a las irregularidades imputadas, resultan meros ensayos defensistas encaminados a colocarse en una mejor situación procesal. En efecto, efectúan una serie de cuestionamientos que tan sólo están enderezados a minimizar la importancia de las deficiencias detectadas, y a dejar a salvo su responsabilidad por las irregularidades observadas, invocando argumentos que en modo alguno pueden justificar los apartamientos a las normas dictadas por este Banco Central, dado que sólo califican a las observaciones efectuadas por esta autoridad como "irrelevantes".

Las manifestaciones vertidas y pruebas acompañadas en autos no logran desvirtuar válidamente las conclusiones a las que se arribó, conforme se describió anteriormente, por lo tanto y dado que la Comunicación "A" 2525 atribuye responsabilidad primaria por los incumplimientos a las normas mínimas sobre controles internos a los directores que integran el Comité de Auditoría, procede responsabilizar a los sumariados por las irregularidades reprochadas en el cargo.

Sin perjuicio de lo expuesto, se señala que en el momento de meritar las pertinentes sanciones se tendrán en cuenta las circunstancias especiales por las que atravesó el banco y la voluntad puesta de manifiesto en las medidas adoptadas durante ese lapso, tendientes a subsanar las irregularidades.

### 3. Prueba:

Documental: Identificada como Nros. 1 a 7 (fs. 853, subfs. 8/136 y la identificada como Nros. 1 a 5 (fs. 919, subfs. 172, ssfs. 8/161) se tuvo por agregada conforme surge del auto de fs. 972/76.

Informativa: Al Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 4, Secretaría N° 8, para que remita la Causa Nro. 15.757/03, o informe si los sumariados fueron llamados a prestar declaración indagatoria en los términos del artículo 294 del CPPN, y al Banco Provincia de Tierra del Fuego, que fuere la proveída y puesta a cargo de los interesados, conforme surge de los puntos 3° y 5° de la parte resolutive del auto de fs. 972/76 y producida conforme surge de fs. 1002, subfs. 1 / 4, fs. 1015, fs. 1019, subfs. 1 / 2, fs. 1021, subfs. 1, fs. 1022, subfs. 1/5 y fs. 1035, subfs. 1/3, fs. 1038, fs. 1079/80 y fs. 1111. A este BCRA, la que fue rechazada conforme surge del punto 8° de la parte resolutive del auto de fs. 972/76.

**F.- Análisis de la responsabilidad del señor Gustavo Lofiego** (presidente y gerente general) a quien se le imputaron los Cargos 1 A) y 1 B). Sus descargos obran a fs. 893, subfs. 1/9 y fs. 919, subfs. 183, ssfs. 1/4.

#### 1.- Argumentos de la defensa.

##### 1.1. Cargo 1 A)

1.1.1.- Señala que fue designado el 04.12.00 como gerente general de la entidad -Ac de directorio N° 109/2000- y que el 11.04.01 -Decreto Provincial N° 587/01- fue nombrado presidente (fs. 469). Alega que si bien nominalmente conservó el cargo de gerente general se acordó con la Secretaría Legal y Técnica provincial que percibiría la remuneración correspondiente a dicho cargo, aunque ejerciendo funciones de presidente. Señala que del organigrama de fs. 359/360 surge la inexistencia de subgerencia general, lo que evidencia que su posterior creación se debió a los efectos de sustituir a la gerencia general.

Afirma que, dado que sus nuevas funciones le impedían satisfacer los requerimientos correspondientes a la gerencia general, se creó la subgerencia general designándose el 19.11.01 en dicho cargo al señor Néstor Ferrari (fs. 524/25), y otorgándole todas las facultades, funciones y



FOLIO 1858

B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Act.

responsabilidades correspondientes a la gerencia general del banco (resolución ratificada por el directorio el 19.12.01 -fs. 526-).

Agrega que de la respuesta de la entidad a los Memorandos Nros. 73 y 74 (fs. 458/468) surge que las funciones de la gerencia general se encontraban delegadas en la subgerencia general, la que reportaba en forma directa al directorio, sin intermediación de la "figurativa" gerencia general (ver fs. 473). A tales fines acompañó numerosos artículos de prensa así como documentos de trabajo a los fines de probar su actividad como presidente de la institución y la sustitución funcional de la gerencia general en cabeza de la subgerencia general.

1.1.2.- Destaca la labor del banco en el contexto de la crisis financiera del país en el año 2002 y la gestión de nuevos negocios que se emprendieron durante el primer semestre del año 2003. Señala que en el mismo período y dada la crisis imperante el Ejecutivo Provincial reasumió la idea de la creación de BTF S.A. con la sociedad ya formada por la Ley Provincial N° 478, requiriendo una mayor dedicación del sumariado a tales fines.

Indica que hasta el 27.12.02 el banco vendía moneda extranjera por cuenta y orden de este BCRA, momento en que éste se retiró del mercado y se estableció un mercado libre de cambios. Agregó que en el año 2002 el volumen fue aproximadamente de 300 operaciones diarias, igual que en el año 2003 y hasta la intervención de la tesorería el 23.04.03.

Destaca que los informes de auditoría interna así como cada una de las instancias de control en ningún caso informaron al Comité de Auditoría ni al directorio irregularidad alguna sobre compraventa minorista de moneda extranjera. En el Informe de auditoría N° 07/03 (fs. 37/69), que fuera tratado en dicho comité el 27.06.03 (fs. 32/35, Acta N° 10), no se efectuó ninguna mención que merezca destacarse sobre la compraventa de moneda extranjera, aunque sí lo hizo respecto de irregularidades en la tesorería. En el mismo sentido indica que nada surgía de los informes de auditoría externa emanados de Price Waterhouse & Co. del 18.06.03, ni de los emanados de la firma Kruger & Asociados SRL del 16.09. y 19.09.03 -estados contables cerrados el 31.03. y 30.06.03-.

Alega la falta de confiabilidad respecto de las personas a cargo de la tesorería de la Sucursal Buenos Aires y hace referencia a denuncias penales, civiles y sumarios internos. Relata diversos episodios acontecidos en la tesorería de la sucursal -con los señores Cabrera y Malichio-, como antecedentes de la intervención dispuesta el 23.04.03 y del desplazamiento de dichos funcionarios.

Señala que a partir de esa intervención cesaron las ventas minoristas con la modalidad investigada, ya que en el mes de enero se habían efectuado en la sucursal 478 operaciones, en el mes de febrero 1448, en marzo 5191, en abril 1903, en mayo 137, y en junio 244, cifras que hacen un promedio diario de 23, 69, 247, 90, 7 y 12 operaciones, respectivamente. Y en cuanto a las compras mayoristas indica que desde el 23.04.03 y hasta el 03.10.03 sólo se realizaron tres operaciones de compra -todas ellas en el mes de junio- por un monto total de USD 300.000 -adjunta documentación emanada del área financiera de la entidad-.

Alega que las operaciones analizadas se encuentran en su totalidad informadas bajo declaración jurada mediante el sistema OPERCAM, siendo dicha información diaria, semanal y mensual conforme Comunicación "A" 3472 del 08.02.02, y que del mismo modo se procedía con el sistema LAVDIN. Sostiene que el 61% de las operaciones se concentraron en el mes de marzo y el 27% en el mes de abril, periodo que coincide aunque no en su totalidad, con sus vacaciones (alega haberse encontrado de licencia desde el 21.03.03 al 12.04.03, ofreciendo como prueba copia simple de su pasaporte -ver fs. 893, subfs. 41/42-), circunstancia que le impidió conocer los hechos hasta la denuncia pública de los mismos.





B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	44
----------	--	----

En cuanto a las ventas minoristas y a las operaciones calzadas, manifiesta que no era política del banco exponer la tenencia de moneda extranjera debido a la variabilidad del tipo de cambio, y que la única información recibida diariamente por la presidencia -confeccionada por el área financiera- eran las pósiciones generales en pesos y en dólares, abiertas por sucursal y por cajas de ahorro, cuentas corrientes, plazos fijos y préstamos.

Con relación a las irregularidades de las ventas minoristas sostiene que desconocía la modalidad señalada, e indica que le llaman la atención las operaciones efectuadas el 30.06.03 ya que, a esa fecha, habían cesado las maniobras y los señores Cabrera y Malichio habían sido separados de sus cargos. Afirma que ello corrobora el desconocimiento de las operaciones investigadas hasta su denuncia, por cuanto luego de la intervención de la tesorería se efectúa una nueva operación con las modalidades utilizadas previo al 23.04.03.

En cuanto a las irregularidades de los boletos, expresa que el mentado Informe de auditoría interna N° 14/03 señaló como riesgo medio "B" que en los boletos de venta no se efectuara aclaración de firma y, adicionalmente, que no existiera constancia de la intervención de caja, indicando que se incumplían las normas internas del Manual de Procedimientos Compraventa de Moneda Extranjera "E" 078, Séptima publicación (ver fs. 893, subfs. 47/54). Respecto de los boletos que obran a fs. 194/241, manifiesta que llevan la leyenda "copia para el cliente" al pie del formulario, con un sello con la intervención de tesorería acerca de la declaración jurada del cliente y que, por ende, deberían estar en posesión de los clientes y no de la auditoría interna. Así también alega que no es necesaria la firma y aclaración del documento de identidad en el boleto que se lleva el propio cliente, ya que la misma se aclara para constancia, y el boleto queda en poder de la caja y tesorería.

Agrega que al momento de la publicación del Instructivo "E" 084, primera publicación del 20.06.03, no existían sospechas sobre la operatoria en cuestión. Lo que corrobora el desconocimiento del Comité de Auditoría, directorio y presidencia, toda vez que, entonces, no podría haberse señalado como riesgo medio "B" a la operatoria, así como de riesgo bajo lo relativo al libro del tesoro y sus registraciones (Informes de auditoría operativa 14/2003 y 7/2003).

1.1.3.- Expone diversas circunstancias tendientes a delegar la responsabilidad de los hechos cuestionados en el personal de la tesorería, señalando que los señores Cabrera y Malichio se encontraban a cargo de los registros. Respecto del primero manifiesta que su responsabilidad se extendía tanto a la recepción y registro de los ingresos de moneda, como a la operatoria de venta minorista, en función de las Comunicaciones "A" 3016 y 3472 y el manual de funciones de la entidad establecido por el Instructivo "E" 078, séptima publicación del 31.12.02.

Agrega que luego de la denuncia pública de los hechos el 29.09.03 solicitó informes sobre lavado de dinero, cuyas respuestas y ampliaciones fueron dadas el 24.10.03 y el 28.10.03 -adjunta copias. Respecto del Acta Nro. 001/2004 del 06.01.04, que indicaba que la sucursal Buenos Aires se manejaba con personal de confianza del gerente general, manifiesta desconocer su naturaleza, autenticidad y contenido y la rechaza por improcedente. Agrega que a la fecha de la misma desconocía lo que en ella se señalaba, que ante los hechos el 28.10.03 tomó licencia por el término de 70 días, hasta el 06.01.04 (ver pedido de licencia que obra a fs. 893, subfs. 57), y que luego se le solicitó hacerse cargo nuevamente de la entidad, por lo que suspendió su licencia.

Con relación a los diversos testimonios obrantes en las actuaciones expresa que surge de los mismos que se habría pergeñado una maniobra dentro del banco, en la que habrían participado el gerente de la sucursal, el señor Fiszbein, y los señores Moretti padre e hijo, con la participación necesaria por parte del tesorero y subtesorero de la sucursal. Califica de mendaz el testimonio del señor Cabrera, por entender que sus dichos no se corresponden con los informes financieros dirigidos a



la presidencia de la entidad. Sostiene que conforme a documentación que adjunta, las disponibilidades del banco - Informe de Auditoría N° 7/2003 que documenta el período 14.04.03 al 06.05.03- en lo relativo a la contabilidad de la Sucursal Buenos Aires, reflejaba la situación patrimonial de la entidad como: rubro activo disponibilidades en pesos 7.340.031,78 y en dólares 884.573,47. Destaca que los saldos en moneda extranjera no se encontraban registrados en la contabilidad de la sucursal a su valor de cotización. Afirma que los guarismos informados no se corresponden con la citada declaración cuando afirma que no existían disponibilidades para la compraventa diaria de moneda extranjera. Y menciona que de dichas declaraciones surge la intervención de la auditoría interna en todas las instancias operativas del banco, así como en la intervención de la tesorería.

1.1.4.- Por último, sostiene que la culpa en las faltas de omisión debe ser apreciada cuando el omitente no actúa a pesar de tener conocimiento de la situación de hecho que genera el deber de actuar y de su capacidad para realizar la acción. Y en el caso, tanto la presidencia como el directorio del banco ejercieron las facultades de control con razonabilidad, no existiendo culpa, ni negligencia, dado que los hechos ocurrieron por una acción dolosa por parte de los "empleados infieles" de la entidad. Agrega que no ha existido daño patrimonial alguno para con la Institución.

#### 1.2.- Cargo 1 B).

El sumariado realiza una narración cronológica de los hechos. Señala que al momento de ser designado como presidente este BCRA había solicitado el saneamiento de la entidad debido a su calificación CAMEL. Que se había designado como auditores externos a la firma Price Waterhouse & Co., como auditores internos a la firma Álvarez Roperti y Asociados ARV, y que de los informes emanados del comité de auditoría de la entidad surgían setenta y seis puntos de relevancia que mostraban la situación del banco y justificaban las calificaciones que se le habían otorgado. Señala que desde el año 1999 actuaba una veeduría permanente de este BCRA y la continuidad del banco exigía el saneamiento de las observaciones citadas.

Relata cuestiones vinculadas a la situación de la entidad y a las tareas llevadas a cabo por sus funcionarios para sanearla y efectúa otras consideraciones vinculadas a la importancia de la supervisión bancaria, el control interno, y la labor de las auditorías internas en el sistema financiero.

Sostiene haber mantenido actualizados los manuales de procedimiento y control y niega su participación en todos y cada uno de los hechos y actos jurídicos objeto del presente sumario que no fueran expresamente reconocidos en su descargo, como así también haberse apartado de la normativa dictada por este BCRA en el desempeño de su función como presidente, de acuerdo con las responsabilidades determinadas por el manual de funciones del banco y en particular por la Comunicación "A" 2525.

Señala que resulta imposible haber cometido una falta por omisión de su parte, toda vez que la información era enviada a este ente rector en tiempo y forma, y conforme a las exigencias de la normativa vigente, así como que la información que el sumariado recibía de las distintas áreas nada referían ni hacían sospechar respecto de las irregularidades del cargo. Alega que desde la presidencia del banco se ejercieron las facultades de control con razonabilidad.

Ofrece prueba documental que se encuentra agregada a estos actuados.

#### 2.- Análisis de la defensa.

2.1.- El sumariado afirma que, de las notas de fs. 458/468, surge que las funciones de la gerencia general se encontraban delegadas en la subgerencia general. A este respecto cabe destacar que



conforme resulta de fs. 458, oportunamente el banco puso en conocimiento de este ente rector que al subgerente general Néstor Oscar Ferrari le cabían las mismas funciones y responsabilidades que las asignadas al gerente general -señor Lofiego-, ya que era colaborador y su reemplazo natural en caso de ausencia. Contrariamente a lo expuesto por el sumariado no consta en dicha documentación que el señor Lofiego hubiera sido formalmente reemplazado en sus funciones de gerente general.

Asimismo, de la documentación acompañada a fs. 459, surge que se desempeñó como gerente general entre el 07.12.00 y el 12.01.04 y el señor Ferrari como subgerente general desde el 19.11.01 al 27.10.03, encontrándose con posterioridad de licencia hasta el día 17.02.04. En el mismo sentido de fs. 460/461 y 463/64 surge que tanto la gerencia general como la subgerencia general reportaban al directorio y supervisaban a la gerencia financiera. Además, a fs. 462, la entidad informó por nota del 02.03.04 que las responsabilidades asignadas taxativamente al señor Ferrari eran las mencionadas a fs. 463/64, sin dejar de lado que era colaborador y reemplazo natural del gerente general.

Cabe agregar a lo expuesto en cuanto a la actividad del sumariado que, conforme surge de la documentación que integra el Anexo III de estos actuados, el señor Lofiego suscribió las actas del directorio de la entidad del período 2003 -desde la Nro. 01 del 09.01.03 a la Nro. 16 del 09.10.03-, junto a los señores Iglesias, Molinero, González y Del Campo Wilson. En dicho anexo obra el acta de directorio N° 17/03 del 28.10.03 (fs. 979/80), donde se le concede licencia extraordinaria relevándolo de sus funciones como presidente y gerente general de la entidad por el término de 60 días corridos. De todo ello se advierte que el cargo de gerente general en la entidad nunca dejó de existir.

En particular, cabe citar que el señor Lofiego suscribe junto a los señores Molinero, Iglesias, González, y Del Campo Wilson, el acta de Directorio N° 13/03 del 24.09.03, donde se pone en conocimiento de las actas del Comité de Auditoría Nros. 62/63/64 del 2003, en las que consta que se dio lectura al Informe de Auditoría Operativa N° 14/2003 "Compraventa de Moneda Extranjera", donde se señalaban las falencias y debilidades de control interno de la entidad. De dicho informe surge que la auditoría interna había efectuado una revisión de la operatoria de compraventa de moneda extranjera por las operaciones efectuadas desde 1 al 30 de abril de 2003, observando como de riesgo medio "B" el incumplimiento en la confección del boleto de venta que no se integraba de acuerdo a lo establecido por el Instructivo "E" 078 "Compraventa de Moneda extranjera - Manual de Procedimientos". También se advierte que el cliente no dejaba asentada la aclaración de firma y su número de documento y que no quedaba constancia de la intervención-verificación por parte del sector cajas (CAI).

En su descargo el sumariado sólo intenta negar su carácter de gerente general, haciendo hincapié en su función de presidente, deslindado toda responsabilidad en la figura de la subgerencia general. Cabe señalar que, en virtud de dicha función, esa responsabilidad se encuentra ínsita en la naturaleza de tal función (Conf. Jurisprudencia de la Cám. Nac. de Apel. Cont. Adm. Fed., sala I, sentencia del 18.09.84 causa N° 6209 "Contín Hugo Mario Giordano y otros c/ Res. N° 99/83 s/ apelación) y tiene sustento normativo incluso en lo establecido por la propia Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 para quienes desempeñen el cargo de directores titulares (artículos 59, 266 y 274). Era obligación del sumariado ejercer su función directiva dentro de las prescripciones legales y reglamentarias aplicables, resultando evidente que su conducta provocó el apartamiento de dicha normativa, dando lugar a la instrucción de este sumario, pues eran sus atribuciones las de dirigir y conducir los destinos de la entidad sumariada, estando legalmente habilitado para controlar y supervisar que el funcionamiento de la misma se desarrollara con corrección.

Resultan de aplicación al caso los conceptos vertidos por el Tribunal del Alzada cuando expresó: "...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



B.C.R.A.

Referencia  
 Exp. N° 100.332/04  
 Act.

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).

Como así también que “*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. Cám. Nac. de Ap. en lo Cont. Adm. Fed. Sala II, 18.05.06).

2.2.- En segundo término corresponde señalar que, contrariamente a lo expuesto por el sumariado, si bien el Informe de Auditoría Operativa N° 07/2003 “Sucursal Buenos Aires” del 09.06.03 (fs. 37/69) no efectuó ninguna mención de destacar sobre la compraventa de moneda extranjera (con excepción, entre otras irregularidades, de la falta de contabilización de 7.835 Euros en su cuenta específica, calificando el hecho como de alto riesgo), conforme se expuso en el punto 1.1 precedente, el Informe de Auditoría Operativa N° 14/2003 “Compraventa de Moneda Extranjera”, señaló falencias y debilidades de control interno, irregularidades en la confección del boleto de venta de moneda extranjera, y destacó que el cliente no dejaba asentada la aclaración de firma y su número de documento y no quedaba constancia de la intervención verificación por parte del sector cajas.

En el mismo sentido y de la propia documentación acompañada por el sumariado a fs. 89 subfs. 451/4, surge que ya en el año 2002 la auditoría había emitido respecto de la Prevención del Lavado de Dinero el Informe Operativo 24/2002 y el Informe de Auditoría de Sistemas N° 2 2002 (transcriptos en el Acta del Comité de Auditoría N° 44/2002) de los que surgían observaciones de alto riesgo respecto de deficiencias en el proceso de la información en la materia, así como en la información incluida en el archivo LAVDIN y en la integración del mismo. De allí surge que al cierre de los procedimientos por el ejercicio 2002 las observaciones planteadas no habían sido regularizadas (Acta del Comité de Auditoría N° 57 del 15.05.03).

Asimismo, el Informe de Auditoría de Sistemas N° 11/2003 “Prevención del Lavado de Dinero”, señaló falencias y debilidades de control interno, calificó como de riesgo alto “A” a las falencias vinculadas al proceso de generación del archivo de LAVDIN, en la seguridad lógica de la aplicación, en los movimientos no informados de los aplicativos al archivo interfaces, a las falencias en los procedimientos de control y en la registración de las operaciones de compra y venta de moneda extranjera, así como la registración de las operaciones de comercio exterior. El auditor expuso en dicho informe que las sucursales no emitían informes periódicos del análisis efectuado al cumplimiento de la política “conozca su cliente”, y destacó que si bien la entidad contaba con un manual de prevención de lavado de dinero y de otras actividades ilícitas, no se establecía en el mismo una metodología de análisis de las operaciones sospechosas, como así tampoco documentos estándares para emitir estos reportes internos desde los responsables de las sucursales hacia el responsable de lavado de dinero. Cabe resaltar que el auditor expresó en dicho informe que la inexistencia de controles en las sucursales respecto de la política “conozca a su cliente” exponía a la entidad al riesgo de ser víctima de operaciones que posibilitaban el lavado de dinero, así como que los errores en la información proporcionada a este BCRA constituían un incumplimiento de las normas en materia de



CENTRAL  
FOLIO  
1863

B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Act.

régimen informativo, con el consecuente riesgo de sanciones a las que podía verse afectado el banco. Por último y en cuanto a las observaciones vinculadas a las falencias en la registración de las operaciones de compra y venta de moneda extranjera, dejó constancia de que exponían a la entidad a ser utilizada en mecanismos de lavado de dinero.

Ahora bien, respecto de las afirmaciones del sumariado con relación a que las operaciones cuestionadas cesaron a partir del 23.04.03 con la intervención de la sucursal, cabe destacar que, conforme surge de fs. 21/23, fs. 85/88 y fs. 607/744, en la Sucursal Buenos Aires en el mes de abril se efectuaron 31 operaciones de compra y 1654 operaciones de venta minorista, y en el mes de junio 4 operaciones de compra y 149 operaciones de venta minorista con la modalidad cuestionada.

El descargo del sumariado se limita a un sinnúmero de negaciones, así como reconocimientos implícitos de los hechos infraccionales imputados, además de realizar manifestaciones tendientes a delegar la responsabilidad básicamente en los funcionarios que integraban la tesorería de la Sucursal Buenos Aires de la entidad al tiempo de los hechos, argumentos que no alcanzan a conmover la pieza acusatoria, tornando inadmisibles sus ensayos defensivos. Cabe sumar a lo expuesto, que conforme surge fs. 1120/21, el señor Lofiego se encuentra imputado junto al señor Fiszbein en la Causa N° 15.757/03 caratulada "Banco de la Provincia de Tierra del Fuego s /lavado de activos de origen delictivo".

2.3.- En cuanto a la mención que realiza el sumariado de los informes de auditoría externa emanados de Price Waterhouse & Co. del 18.06.03 y de la firma Kruger & Asociados SRL del 16.09. y 19.09.03 (ver fs. 893, subfs. 458/67), cabe mencionar que este último, respecto del período de tres meses finalizado el 30.06.03, expuso que no surgían observaciones significativas que formular sobre la existencia de incumplimientos a las normas de este BCRA en materia de prevención del lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas, a excepción del detalle anexo en el que dice: "a) La Entidad no ha acumulado para las personas físicas y jurídicas que, en un período mensual, aún cuando hayan realizado operaciones individualmente consideradas sin alcanzar el nivel mínimo establecido de \$ 10.000, realizan diversas operaciones que en su conjunto, exceden o alcanzan dicho importe... b) Las operaciones de compra y venta de moneda extranjera se ingresan en forma manual al aplicativo que genera la base de lavado de dinero, c) Se observó que si bien existen procedimientos alternativos de captura de las transacciones que resulten sospechosas o inusuales, no se encontró evidencia de que los mismos se estén aplicando...".

En el mismo sentido, el informe de la firma Price Waterhouse & Co. (fs. 464/67), respecto del período 01.10.02 al 31.12.02, expuso en su punto 4 que "La tarea realizada no nos permite asegurar que los procedimientos aplicados sean suficientes para el propósito descripto en el párrafo 3, ni emitir una opinión sobre el sistema de control interno considerado en su totalidad, y no están destinados a identificar y/o informar transacciones sospechosas de lavar dinero", y en su punto 5 que "La Dirección de la Entidad es responsable de establecer y mantener un sistema de control interno adecuado. El cumplimiento de esta función implica la utilización por parte de la Dirección de estimaciones y juicio crítico para evaluar los beneficios esperados y los costos que se relacionan con los procedimientos de control", para concluir que no surgían evidencias de hechos o circunstancias relacionadas con apartamientos significativos por parte de la entidad en el cumplimiento a las normas de este BCRA en la materia por el trimestre terminado el día 31.12.02, con excepción de las descriptas en el anexo adjunto a dicho informe. Cabe aclarar, respecto de este último informe que a pesar de las observaciones citadas, el mismo no se corresponde con el período infraccional imputado en el presente sumario.

2.4.- Por último y en cuanto a que no ha existido perjuicio patrimonial alguno para con la Institución cabe mencionar que al respecto se ha resuelto que: "...debiendo rechazarse el argumento



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	49
----------	--	----

según el cual debe existir un perjuicio económico determinado, toda vez que las sanciones que la BCRA aplica por infracciones a la Ley de Entidades Financieras y sus normas reglamentarias, persiguen evitar o corregir conductas que constituyan un apartamiento de las reglas a que debe atenerse estrictamente la actividad de los intermediarios financieros, con prescindencia de las eventuales consecuencias que pudieran derivarse de aquéllas, siendo el bien tutelado el del común del sistema financiero.” (Portesi Juan Antonio c/ BCRA s/ Res. 320/04 -Expediente N° 100.426/84. Sumario financiero N° 566-“, Cám. Nac. Apel. Contenc. Adm. Fed., sala V, 30.04.08).

Como así también 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 C.N.C.A.F., autos “Banco Oberá Coop. Ltda. S/Sumario”).

2.5.- En cuanto a las infracciones en materia de control interno del Cargo 1 B), mediante Resolución N° 197/05, cabe considerar que la Comunicación “A” 2525, CONAU 1 – 212, Puntos I y II. 2.1., estipula que los incumplimientos a las Normas Mínimas sobre Controles Internos darán lugar a las sanciones previstas por el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras a los integrantes del Comité de Auditoría, sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe al Directorio o autoridad equivalente. El sumariado integraba el directorio en su carácter de presidente de la entidad, y suscribió el Acta de Directorio N° 13/03 del 24.09.03 -junto a los señores Molinero, Iglesias y González- donde se tomó conocimiento de las Actas del Comité de Auditoría Nros. 62/63/64 del 2003 y se expusieron las falencias y debilidades de control interno. A este respecto cabe remitirse a lo expuesto por esta instancia en el apartado E) punto 2.6.

En cuanto a la calidad de gerente general que revestía el sumariado, cabe destacar que como tal era el máximo responsable operativo y, por lo tanto, de la implementación, administración y seguimiento de las normas mínimas de control interno. Dicha atribución es consecuente con el preponderante papel que desempeña el gerente general en el control de las áreas que componen la entidad financiera de lo cual depende su eficaz y eficiente funcionamiento y el logro de sus objetivos.

Por otra parte, esta Institución se encuentra al tanto de la situación económica, financiera y política por la que atravesaba la entidad al tiempo de los hechos, y se encuentran acreditadas en estos actuados las numerosas tareas que se llevaron a cabo por parte de la dirección de la misma. Sin embargo, no corresponde por ello justificar las diversas anomalías registradas que fueron objeto del presente sumario. Es de señalar que el control interno está relacionado con los objetivos de negocios básicos de una entidad, incluyendo los de desempeño, rentabilidad y protección de los activos, encontrándose diseñado para proporcionar una seguridad razonable en cuanto al logro de los objetivos con relación y eficiencia de las operaciones. Por lo tanto, el cumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos no sólo no es óbice para lograr revertir la grave situación de la entidad, sino que, por el contrario, la normativa en la materia apunta a constituir un diseño de control interno al servicio del directorio para el logro de los objetivos ya mencionados.

Cabe señalar, entonces, que las alegaciones formuladas por el sumariado, resultan meros ensayos defensivos encaminados a colocarlo en una mejor situación procesal. En efecto, efectúa una serie de cuestionamientos que tan sólo están enderezados a dejar a salvo su responsabilidad por las irregularidades observadas, invocando argumentos que en modo alguno pueden justificar los apartamientos a las normas dictadas por este Banco Central.

2.6.- Corresponde tener en consideración que conforme surge de la copia simple del pasaporte que el sumariado adjuntó a fs. 893, subfs. 41/42-, el señor Lofiego se encontró de licencia anual desde



el 21.03.03 al 12.04.03. Por otro lado, se documentó una licencia extraordinaria con relación a sus funciones de gerente general y presidente de la entidad, desde el 28.10.03 y por el término de 70 días corridos (conforme surge del Acta de Directorio N° 17/03 del 28.10.03, agregada a los autos como Anexo III -fs. 979/80-).

Por todo lo expuesto, es criterio de esta instancia que el sumariado resulta responsable de las infracciones imputadas por las Resoluciones Nros. 98/05 y 197/05, debiéndose tener en cuenta lo expuesto en el párrafo que antecede.

### 3.- Prueba:

Documental: la acompañada a fs. 893, subfs. 10/503, se tuvo por agregada conforme surge del auto de fs. 972/76. Con respecto a la ofrecida a fs. 893, subfs. 3 y subfs. 9, ítem xxiii, fue rechazada conforme surge del punto 7° de la parte resolutive del citado auto. Respecto a la prueba documental en poder de terceros ofrecida a fs. 893, subfs. 2 vta. tercer párrafo, se tuvo por desistida conforme surge del punto 5° de la parte resolutive del auto de fs. 1134/6.

Pericial: fue rechazada conforme surge del punto 10° de la parte resolutive del auto de fs. 972/76 por los fundamentos allí expuestos.

Testimonial: fue rechazada, conforme surge del punto 9° de la parte resolutive del auto de fs. 972/76 por los fundamentos allí expuestos.

**G.- Análisis de la responsabilidad de Banco de la Provincia de Tierra del Fuego** a quien le fueron imputados los Cargos 1 A) y 1 B). Los correspondientes descargos obran a fs. 884, subfs. 1/11, y fs. 919, subfs. 175, subfs. 1/21.

#### 1.- Argumentos de la defensa.

1.1.- Los apoderados de la entidad hacen referencia a la situación jurídica de la misma, citando el artículo 72 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, la Ley Territorial N° 234/84 y la Ley Provincial N° 107/93, de las que surge que el banco es una entidad autárquica que actúa como agente financiero del gobierno provincial y caja obligada de éste, así como de los municipios, reparticiones autárquicas, descentralizadas y empresas. Destacan que el Gobierno de Tierra del Fuego es garante de todas las obligaciones contraídas por dicha entidad. Añaden que los bancos provinciales asumen un papel fundamental de promoción y fomento, vinculado regionalmente a lo económico y tienen funciones de asesoramiento, por lo que no pueden tener la misma competitividad que los bancos privados.

Alegan que, tal como surge de los artículos 121 y 126 de la Constitución Nacional, la creación de un banco provincial y la reglamentación de la actividad bancaria y financiera local es uno de los poderes no delegados por las Provincias a la Nación. Afirman que del juego armónico de dichos artículos, así como de los artículos 75, incisos 6 y 11, y 126 de la Carta Magna, surge como competencia federal en materia bancaria y financiera todo lo atinente a moneda y cambios, como la autorización para funcionar, siendo el control del funcionamiento de las entidades materia "concurrente" entre la nación y las provincias y teniendo estas últimas la facultad exclusiva de crear bancos y entidades financieras, regular su funcionamiento y fiscalizarlos.

Sostienen que el Derecho Público Provincial debe tener potestades innegables con respecto a sus bancos de Estado y, por lo tanto, cualquier actividad disciplinaria o sancionatoria de esa Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias respecto de un banco provincial resulta lícita.



1866

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	51
----------	--	----

de la autonomía provincial, implica desconocer poderes no delegados a la Nación y, fundamentalmente, quita facultades que son propias del gobierno provincial. Alegan que no sólo son las garantías constitucionales del derecho penal sustantivo y procesal penal las que deben observarse en la aplicación de sanciones de naturaleza administrativa, sino también los principios generales contenidos en el Código Penal.

1.2.- Señalan que la resolución de apertura sumarial goza de vaguedad, imprecisión y falta de sustento. Indican que la Resolución N° 98/05 no establece de qué modo se habría alterado o modificado la realidad contable o jurídica de la entidad, ni señala con precisión cómo fue realizada la operatoria "real" por la que se habrían transgredido las normas. Sostienen que ello afecta la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la C.N y pactos internacionales.

1.3.- En cuanto a la imposición de sanciones a las personas jurídicas, manifiestan que requiere la efectiva existencia de una acción por parte del ente ideal y su atribución de responsabilidad. Exponen que se ha admitido la identidad sustancial de las sanciones administrativas y las penales y que, por ende, deben juzgarse teniendo en consideración las mismas garantías. Agregan que rigen en el ámbito del derecho administrativo sancionador los principios rectores del derecho penal, ya que ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado y que dicho derecho recoge los principios constitucionales de legalidad, debido proceso y derecho de defensa, así como el principio de culpabilidad.

Alegan que resulta inadmisibles en el caso la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa y que sólo puede imponerse sanción a un ente ideal si se comprueba que la acción fue llevada a cabo por sus órganos, en el marco de las normas de la entidad. Se requiere que exista una "acción institucional" determinada en el momento en que se conforma el acuerdo en el órgano, distinguiéndose entre las acciones ejecutadas por los miembros de la organización contra la propia persona jurídica o contra otros integrantes, y los comportamientos de quienes invocando representación del ente lo utilizan como pantalla, ya que éstos últimos pertenecen a la esfera individual de los autores.

Indican que de ahí se desprende la falta de intervención de la entidad como persona jurídica en los hechos investigados y ello por cuanto el directorio -órgano a través del cual se exterioriza la voluntad del ente- no adoptó ninguna decisión que pudiera considerarse como una acción institucional en los términos expuestos, sino que, por el contrario, los hechos investigados fueron acciones adoptadas por los responsables -personas físicas- a título personal, en beneficio propio, y no en nombre y representación de la entidad, sino en perjuicio de ella.

Agregan que no hubo posibilidad de evitar la presunta maniobra, ya que tanto los controles internos como los externos, no pudieron detectarla, a pesar de que los sistemas de control interno cumplían adecuadamente las exigencias normativas (Comunicación "A" 2525) y proporcionaban una seguridad razonable. Señalan que "...el hecho de que uno de los principales responsables de los hechos investigados fuera el encargado de la administración y seguimiento de las normas mínimas de control interno, circunstancia que pudo facilitar la burla a los sistemas de control, no determina la responsabilidad de la entidad como persona jurídica" (fs. 884, subfs. 5), y que cuando la entidad tomó conocimiento de los hechos adoptó las medidas necesarias para lograr su esclarecimiento.

1.4.- Realizan diversas consideraciones con respecto a los sistemas de control implementados por la entidad, entre ellos, que a la fecha de los hechos investigados se hallaba en vigencia el Instructivo "E" 078 "Compra - Venta de moneda extranjera - Manual de Procedimiento" (7° publicación, vigente desde el 31.12.02 al 20.06.03), el que fuera remplazado por la primera publicación del Instructivo "E" 84 "Manual de Comercio Exterior y Operaciones de Cambio"-copia certificada a fs. 244/345-, vigente



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	52
----------	--	----



a partir del 20.06.03. Hallándose vigente asimismo el Instructivo "E" 057/98 "Manual de Control Interno" -copia certificada a fs. 548/596-. Señalan que a través de dichos instructivos se consideraron los procedimientos de identificación establecidos por el régimen cambiario y se dejó expresa constancia sobre la necesidad de dar cumplimiento a los requisitos vigentes en materia de prevención de lavado de dinero.

Añaden que la normativa interna de la entidad establecía las pautas y herramientas de control interno y el tratamiento de operaciones sospechosas, y detallaba las condiciones que se disponían en los puntos 2.6 y 2.10 del Capítulo I, del Instructivo "E" 78 para operaciones en el mercado único y libre de cambios, así como lo dispuesto en el punto 2.10.6 del Instructivo "E" 84, y en los puntos 1.2 y 1.3 del Capítulo I del Instructivo "E" 073 -31.10.01- referente a la política respecto del lavado de dinero, y punto 2.1 del Capítulo II de dicha normativa referente al tratamiento preventivo de operaciones sospechosas. Todo ello con la finalidad de demostrar que los sistemas de control interno de la entidad cumplían adecuadamente con las exigencias legales (Comunicación "A" 2525) y proporcionaban una "seguridad razonable", no obstante lo cual no hubo posibilidad de evitar la presunta maniobra, ya que tanto los controles internos como externos no pudieron evitarla.

Destacan que el directorio del banco fue modificado en su totalidad durante el transcurso del año 2004, y acompañan copia de los Decretos Provinciales Nros. 3198/04, 3327/04, 3328/04, 3329/04, de la resolución del directorio de la entidad y del Acta N° 003 del 22.01.04, que dan cuenta de la designación y/o elección de las nuevas autoridades del banco.

Con cita en el sumario administrativo que se llevara a cabo en la entidad, destacan la participación que les cupo en los hechos -al menos en sede administrativa- a los señores Ferrari y Fiszbein, subgerente general y gerente de la sucursal, respectivamente, e indican que éste último se desvinculó de la entidad en octubre de 2003, evitando ser sancionado por su conducta y, por ende, dicho sumario concluyó con la recomendación de despido del señor Ferrari, quien falleciera con posterioridad.

1.5.- Con relación al Cargo 1 B), disienten con esta autoridad en el hecho de haber mantenido las observaciones efectuadas por la Gerencia de Control de Auditores en su Memorando de Observaciones de la revisión de la labor de los responsables de la verificación del cumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos -período comprendido entre el 01.01.03 y el 31.12.03- que obra a fs. 919, subfs. 71/87.

Con relación a cada una de las observaciones que fueran mantenidas por dicha gerencia, reiteran en general los argumentos expuestos oportunamente por el comité de auditoría en su contestación al memorando de observaciones de esta autoridad, destacándose los siguientes aspectos:

#### A. Metodología de Trabajo.

##### 1). Ciclo Tesorería.

1.1.- Afirman que se aplicó incorrectamente la Comunicación "A" 2529, puesto que la misma no enuncia entre los "ciclos" a la compra y venta de moneda extranjera, pretendiéndose extender las disposiciones que rigen a la auditoría interna respecto de los mismos. Sostienen que constituye un apartamiento tanto al principio de legalidad como a la Comunicación "A" 2525, la que pretende que los controles en entidades pequeñas y medianas no revistan el carácter formal que se requiere en las entidades de gran envergadura. Afirman que el "control del monitoreo" fue analizado dentro del ciclo tesorería.



1.2.- Reiteran los argumentos expresados por el comité de auditoría en su respuesta, calificando de desmedida la pretensión de realizar otras pruebas de cumplimiento adicionales.

1.3.- Ofrecen prueba pericial contable, la que fuera rechazada conforme surge del auto de fs. 972/76.

1.4.- Reiteran los argumentos del punto 1.1, agregando que dada la existencia de defectos formales era necesario un mayor análisis conceptual.

1.5.- Señalan que la circunstancia de que la auditoría hubiera asignado un riesgo medio a la operatoria de compraventa de moneda extranjera hace absurda la exigencia de las medidas en cuestión, puesto que el riesgo ya se encontraba determinado. Destacan la vigencia del Instructivo "E 84", en cuyo Capítulo 5, punto 2, se hallaba regulado lo atinente a las Operaciones en el Mercado Único y Libre de Cambios, y en su punto 3, lo relacionado con Operaciones de Compraventa de Dólares Estadounidenses por cuenta y orden de este BCRA.

Con la finalidad de demostrar la disposición de la entidad de realizar las adecuadas regulaciones y asignaciones de responsabilidades y controles, respecto de las operaciones de cambio añaden que el Anexo II de dicha normativa "Procedimiento de Control Interno por funcionario", disponía controles generales y específicos con referencia al Jefe del Departamento Negocios Internacionales, al Responsable del Departamento de Negocios Internacionales, y a los Oficiales de Negocios de las Sucursales.

2).- Ciclo de Lavado de dinero. Reiteran lo ya expuesto por el comité de auditoría en la citada contestación. Destacan el rol trascendental de contar con un sistema aplicativo en la materia, entre otras consideraciones relativas a diferentes acciones llevadas a cabo por la entidad ya desde fines del año 2003, encaminadas a la solución integral en materia de software (como la capitalización del banco antes del cierre del ejercicio 2003, la magnitud de las inversiones a realizar en sistemas, la voluntad de obtener un software bancario integral que le permitiera eliminar o mitigar los riesgos vinculados a estas operaciones, además de cuestiones vinculadas a la licitación para tales fines).

3).- Ciclo Préstamos.

3.1.- Destacan la voluntad de la entidad de asegurar el recupero de toda su cartera en mora, a través del llamado a Concurso Público de Antecedentes – Servicios Jurídicos para Gestión Judicial de Cobro de deudores morosos, realizado por resolución obrante en Acta N° 03 del 19.02.03 -acompañan documentación-.

3.2.- Reiteran que la Comunicación "A" 2525 pretende que los controles en entidades pequeñas y medianas no revistan el carácter formal que debe requerirse en las entidades de gran envergadura, señalando que se llevaron a cabo observaciones conceptuales, y no respecto de cada cliente en particular (conforme Informes de Auditoría Nros 33/03 y 24/03).

4).- Ciclo presentación de Información Contable y Financiera. Expresan que se puso atención en cuestiones formales cuando la Comunicación "A" 2525 pretende erradicar dichas cuestiones para entidades de menor envergadura. Reiteran argumentos esgrimidos por el comité de auditoría en su contestación.

#### B. Pruebas Sustantivas.

1).- Evaluación de la cartera comercial. Ofrecen prueba pericial contable, la que fuera rechazada conforme surge del auto de fs.972/76.



2).- Evaluación de la cartera de consumo. Reiteran los argumentos expuestos por el comité de auditoría en su respuesta al memorando de observaciones de esta autoridad, así como argumentos esgrimidos en el punto A) 1.1.-

3).- Otras pruebas sustantivas. Ofrecen prueba pericial contable, la que fuera rechazada conforme surge del auto de fs. 972/76, y señalan que las tareas fueron realizadas conforme surge del Acta N° 72/04, por lo que la omisión formal de su inclusión en la declaración jurada de papeles de trabajo entregados a la inspección no puede serles opuesta. Reiteran argumentos expuestos por el comité de auditoría en su contestación, así como consideraciones vertidas en el punto 4) precedente.

C. Tecnología informática.

Ofrecen prueba pericial la que fue rechazada conforme surge del auto de fs. 972/76. Señalan que las tareas fueron realizadas. Reiteran los argumentos expuestos en el punto precedente, y agregan que a la fecha de conclusión de las actividades objetadas se encontraba en preparación el proceso licitatorio de software integral bancario.

D. Comité de Auditoría.

Respecto de los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 reiteran los argumentos expuestos por el comité de auditoría en su contestación. Agregan respecto del porcentaje de actividades observadas o en vías de solución, que resulta violatorio de la Comunicación "A" 2525 pretender que las mismas sean saneadas en el período en que se advirtieron, desconociendo la atenuación de determinadas exigencias respecto de entidades de menor envergadura que prevé dicha normativa.

Por último, señalan que el 16.02.05 se presentó una propuesta de solución a las observaciones efectuadas por la Gerencia de Control de Auditores, la que fue aprobada, y que por ende, si el administrado cumple el mandato o ejecuta lo ordenado, o toma los recaudos que eviten la reiteración de lo prohibido, la amenaza contenida en la orden no debe ser aplicada porque la sanción es un medio represivo que se pone en marcha cuando la obligación no se ha cumplido. Alegan que lo esencial es que se arbitren los recaudos tendientes al saneamiento y agregan que no existe insinuación en las presentes actuaciones de que hubiera existido ni siquiera de forma potencial perjuicio económico alguno o beneficio económico personal.

1.6.- Mediante presentación posterior (fs. 1062, subfs. 1/4) manifiestan que en las resoluciones de apertura sumarial de autos no se especifican los períodos infraccionales, no se precisan los hechos imputados, los antecedentes que le sirven de causa, ni las razones de dichos actos, como así también que se omite en ambos el dictamen jurídico previo, invocando la Resolución de Directorio N° 474 del 06.08.98 -agregada a fs. 946- la que califican de "ilícita y errónea". Solicitan la nulidad de dichas resoluciones por violación a los artículos 7 y 14, de la Ley N° 19.549, y al Decreto N° 467/99. Reiteran la ausencia de responsabilidad por tratarse de una persona jurídica pública del estado provincial y sostienen la aplicación del artículo 1112 del Código Civil, por tratarse de actos que excedieron la esfera de competencia de los funcionarios actuantes.

1.7.- En el alegato presentado a fs. 1151, subfs. 1/10, reiteran la inexistencia de perjuicio patrimonial y la ausencia de responsabilidad respecto de los cargos imputados, agregando que el Cargo 1 B), no se refiere a la actuación de la entidad, sino a la de los responsables de la verificación del cumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos. Destacan las acciones llevadas a cabo por la entidad en los hechos analizados (instrucción de sumario administrativo, intervención de la sucursal, dictado de instructivos y manuales, presentaciones en la causa penal, etc.).



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	55
----------	--	----

Agregan que la Comunicación "A" 2525 no incluye en forma positiva a la entidad bancaria entre los responsables de control interno, y que la verificación practicada por esta autoridad versó sobre la labor de los auditores y responsables de la verificación del cumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos -comité de auditoría-, y no sobre la entidad como persona jurídica.

## 2.- Análisis de la defensa.

2.1.- En primer lugar y en cuanto a las argumentaciones esgrimidas en el punto 1.1. precedente, resulta propicio señalar que la actividad desarrollada por el B.C.R.A. en este sumario financiero deriva de un mandato legal, el de ejercer el poder disciplinario considerado necesario para asegurar el desarrollo correcto de la actividad encomendada a las entidades financieras y resguardar el orden dentro de aquéllas. Los cuestionamientos efectuados por la entidad sumariada al régimen normativo financiero carecen de relevancia, frente a la vigencia de la Ley 21.526.

En ese sentido, cabe tener en cuenta que *"en general, se ha admitido la delegación en el Banco Central de la República Argentina del llamado 'poder de policía bancario o financiero', con las consiguientes atribuciones para aplicar el régimen legal específico: dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades bancarias y aplicar sanciones por transgresiones a dicho régimen. Nuestro Alto Tribunal ha fundamentado la compatibilidad de esa delegación con la Ley Fundamental, declarando que las razones de bien público y de necesario gobierno a que responde la legislación financiera, en cuanto reguladora y ordenadora de la actividad bancaria, encuentran base normativa en las cláusulas del art. 67, incs. 5, 16 y 28 (actual art. 75, incisos 6, 18 y 32 de la Constitución)"* (Fallos: 256:241, 366; 303:1776, 1776, y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, 19/02/1998- "Banco Alas Cooperativo Limitado /liquidación y otros v. Banco Central de la República Argentina /resol. 154/94 Causa: 27035/95)". La mencionada Sala reiteró ese criterio en el fallo "Sunde Rafael José y otros c/B.C.R.A. /Resol. 114/04-(Expediente 18635/95, sumario financiero 881)", del 18.05.06.

La Ley N° 21.526 es la norma que delega facultades de poder de policía bancario o financiero en este BCRA. Como órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario, la ley le otorga facultades exclusivas de superintendencia sobre todos los intermediarios financieros (Exposición de Motivos, Capítulo II, punto 1); y su artículo 41 lo habilita para sancionar a las personas o entidades responsables que incurrieren en infracciones a las disposiciones de esa ley y sus normas reglamentarias (conf. Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, Sala 2, 19/02/1998, Banco Alas Cooperativo Limitado/liquidación y otros v. Banco Central de la República Argentina /Resolución 154/94 Causa: 27035/95). Con referencia al tema Barreira Delfino expresa *"... El bien jurídico tutelado por el régimen normativo que prevé la ley, es la preservación de la política monetaria del Estado y, subsecuentemente, el orden económico nacional a través del buen funcionamiento del mercado financiero..."* (Ley de Entidades Financieras, ABRA, Págs. 180 y 182). La característica más importante es que se trata de un sistema regulado por el Estado, en el cual no se puede participar empresarialmente de modo libre (Escandell, José, "La cesación de pagos en las entidades financieras y sus derivaciones concursales, RDCO, 1988, Ar. 21, Pág. 934. Esparza, Gustavo A., "La legislación por insolvencia de los bancos y las entidades financieras", en "Responsabilidad del Banco Central por la actividad financiera, 1999, Pág. 83).

Por otra parte, conforme surge del artículo 4 de la Ley de Entidades Financieras la autoridad de control es este BCRA, quien tiene a su cargo tanto el poder de policía financiero y bancario como la aplicación de la ley, con las facultades de dictar las normas reglamentarias que fueren menester para ejercitar la supervisión de las entidades comprendidas en ella. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diferentes fallos que la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de otras de esencia comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a



las disposiciones y al control del Banco Central pues los vastos intereses económicos que se hallan involucrados en ella exigen la existencia de un sistema de reglamentación y control permanente.

Con referencia a la aplicación de los principios rectores del derecho penal y a las consideraciones vertidas respecto del derecho administrativo sancionador y a la responsabilidad objetiva, cabe estar a lo resuelto en el punto C) apartado 2.1, precedente.

2.2.- En cuanto a las consideraciones vertidas respecto de la resolución de apertura sumarial y a la garantía de la defensa en juicio, procede dar aquí por reproducido lo resuelto en los puntos A) apartado 2.1, y E) apartado 2.1, precedentes.

En cuanto al planteo de nulidad efectuado por la entidad sumariada, se considera infundado por lo que se torna procedente su rechazo, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación. Contrariamente a lo sostenido por la defensa, resulta pertinente destacar que el proyecto de resolución de apertura sumarial no requiere la previa intervención de la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC. Las aperturas sumariales en materia financiera corresponden a la decisión exclusiva y excluyente de este Banco Central y no significan por sí mismas la afectación de derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas incluidas en ellas (Resolución del Directorio BCRA N° 474/98).

Con la resolución que ordena la instrucción sumarial se da inicio a un procedimiento reglado con participación de los sumariados, quienes pueden ejercer plenamente su derecho de defensa en cumplimiento del imperativo de la Ley de Entidades Financieras. La ley persigue posibilitar a quien resulte imputado el pleno ejercicio de su derecho de defensa dentro del denominado "debido proceso adjetivo" que consiste y resguarda el derecho a: ser oído y formular descargos, ofrecer y producir pruebas, y obtener una decisión fundada" (conf. Eduardo A. Barreira Delfino, Ley de Entidades Financieras, ARBA, 1993).

Por otra parte, dado que los proyectos de resolución final que recaen en los citados sumarios requieren, antes de su firma, el dictamen previo del servicio jurídico permanente de este BCRA, la doble intervención de dicho servicio no resulta justificada. Por lo expuesto, 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.

2.3.- Corresponde señalar que la defensa de la entidad se circunscribió a invocar determinadas circunstancias con el objeto de exponer su falta de responsabilidad y justificar los apartamientos - trasladando responsabilidades en distintos funcionarios de la misma-, sin invocar argumentos tendientes a demostrar la inexistencia de infracciones respecto de los cargos formulados. Las explicaciones brindadas no hacen más que confirmar el incumplimiento que se le imputa, demostrando claramente que los registros contables no reflejaban su real situación patrimonial, económica y financiera.

2.4.- Con respecto a la responsabilidad que corresponde atribuir a la entidad, es dable señalar que la misma resulta comprometida por las infracciones determinadas en su calidad de persona jurídica, en virtud de la actuación de los órganos que la representan que intervienen por ella y para ella. La persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que legalmente la representan, "ya que respecto de los entes ideales no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas físicas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre" (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativo. Federal, sentencia del 16.10.94, causa 2128, autos "Bolsa de Comercio de San Juan c/ Banco Central s/ Res. 214/81). Siendo así, resulta en la especie aplicable lo expresado por el Dr. Barreira Delfino, según el cual "... las personas físicas y las entidades o ambas a la vez.



pueden ser pasibles de sanciones, en mérito a una derivación de la personalidad que corresponde a las entidades y que ciertamente es diferente a la de sus miembros componentes, circunstancia que la erige en un sujeto de derecho independiente y titular exclusivo de las relaciones en que intervienen.” (Eduardo A. Barreira Delfino, “Ley de Entidades Financieras”, Pág. 185, Ed. Asociación de Bancos de la República Argentina, 1993).

Las infracciones que comete un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos u otros de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos, por lo que el actuar omisivo de unos u otros últimos habrá dado la posibilidad para que aquéllos ejecuten los actos ilícitos transformándose en coautores de los hechos -en su condición de integrantes del órgano societario-, aún cuando su responsabilidad pueda ser menor que la de los autores directos. (Conf. Portesi Juan Antonio c/ BCRA s/ Res. 320/04 -Expediente N° 100.426/84, Sumario financiero N° 566-“, Cám. Nac. Apel. Contenc. Adm. Fed., Sala V, 30.04.08).

En consecuencia, debe concluirse que las irregularidades le son atribuibles y generan su responsabilidad, en tanto contravienen a la ley y a las normas reglamentarias dictadas por este Banco Central dentro de las facultades legales y conforme al artículo 41 de la Ley N° 21.526.

2.5.- En cuanto a las consideraciones que realiza la entidad en el punto 1.5 precedente con relación al Cargo 1 B), cabe destacar que la entidad sumariada realiza una particular interpretación de la normativa de aplicación, y sólo disiente con esta autoridad en el hecho de haber mantenido las observaciones efectuadas por la Gerencia de Control de Auditores en su “Memorando de Observaciones de la revisión de la labor de los responsables de la verificación del cumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos” -período comprendido entre el 01.01.03 y el 31.12.03- (fs. 919, subfs. 71/87), reiterando en general los argumentos expuestos por el comité de auditoría en la contestación a dicho memorando.

En cuanto a las consideraciones realizadas respecto de la metodología de trabajo, pruebas sustantivas, tecnología informática y del comité de auditoría en particular, se señala que atento que la entidad esboza reflexiones de similar tenor a las practicadas por el señor Rodolfo Daniel Venegas las mismas serán tratadas en el apartado siguiente.

Debe destacarse sin embargo que, contrariamente a lo sostenido por la entidad sumariada, la Comunicación “A” 2525 no hace distinción alguna en cuanto a su aplicación respecto de la envergadura de las entidades financieras que se hallan comprendidas en la misma. Y respecto de la propuesta de solución a las observaciones efectuadas que fuera aprobada por este BCRA, cabe dejar sentado que “... la corrección posterior por parte de la entidad financiera de las irregularidades en que hubiese incurrido, efectuada a instancias del Banco Central que las detectó a través del ejercicio de su función de control no es causal bastante para tenerla por no cometida.” (Conf. Cam. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala 4°, del 28.10.00, “Bco. do Estado de Sao Paulo S.A. y otro c/ BCRA s/ Res. 281/99. Sum. Fin. 738”).

2.6.- En cuanto al alcance de las imputaciones que, según sostiene la entidad no fue especificado, cabe señalar que la misma resulta alcanzada por toda transgresión a la normativa objeto de este sumario en virtud de su calidad de persona jurídica. Si bien le asiste razón cuando afirma que la Comunicación “A” 2525 no incluye en forma positiva a la entidad entre los responsables del control interno, corresponde señalar que algunas comunicaciones de este Ente Rector asignan normativamente responsabilidades específicas a determinadas personas físicas por integrar algún comité, por ejemplo. Tal es el caso de la Comunicación “A” 2525. Pero ninguna de estas comunicaciones incluye a la entidad entre los sujetos responsables simplemente porque están estableciendo normativamente



responsabilidades específicas a las personas físicas que actúan dentro de una entidad, pero que no excluyen la responsabilidad de esta última.

“Sentado ello, cabe destacar que el origen de la imputación de responsabilidad a la entidad no se encuentra en la reglamentación emitida por este BCRA, sino en la Ley de Entidades Financieras, -norma superior a cualquier reglamentación emitida por esta Institución- que otorga el marco legal a esta imputación cuando establece en el segundo párrafo del artículo 41 que “Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones...”. Por lo tanto, es convicción de esta instancia que el planteo efectuado, no resulta susceptible para conmovir lo tramitado a lo largo de las presentes actuaciones.

En cuanto a las alegaciones formuladas respecto de la ausencia de perjuicio patrimonial, cabe reiterar lo expuesto en los puntos A) apartado 2.2 y E) apartado 2.4, precedentes.

2.7.- Por último y en cuanto a las consideraciones vertidas con relación a la presentación de la Propuesta de Solución, se señala que las mismas ponen de manifiesto la interpretación errónea de la aplicación del régimen de sanciones previsto por la Ley de Entidades Financieras. La presentación por parte de la entidad de una Propuesta de Solución tiene lugar cuando, como consecuencia de las revisiones realizadas por la Gerencia de Control de Auditores, surjan situaciones que requieran solución en un corto plazo. Sin embargo, la presentación de la misma no sana las irregularidades reprochadas. Si la entidad no hubiera presentado en término la propuesta o si la incumpliera, daría lugar a la eventual apertura de un nuevo sumario por hechos distintos al presente.

### 3.- Prueba:

Documental: la acompañada a fs. 884, subfs. 16/23, y fs. 919, subfs. 175, ssfs. 23/228 (copia simple de los decretos provinciales Nros. 3198/04, 3327/04, 3328/04, 3329/04 y resolución de directorio, Acta Nro. 003/04 del 22.01.04) se tuvo por presentada conforme surge del auto de fs. 972/76.

Pericial: la que fue rechazada conforme surge del punto 10° de la parte resolutive del auto de fs. 972/976 por los fundamentos allí expuestos.

Informativa: la ofrecida a fs. 884, ssfs. 11, que fuera proveída y puesta a cargo de los sumariados conforme surge de los puntos 3° y 5° de la parte resolutive del auto de fs. 972/916, y que fue producida conforme surge de fs. 1006, subfs. 1/14, y fs. 1022, subfs. 1/5, ha sido convenientemente evaluada. La ofrecida a fs. 919, subfs. 175, ssfs. 22, fue rechazada conforme surge del punto 8° de la parte resolutive del auto de fs. 972/76.

J).- Análisis de la responsabilidad del señor **Rodolfo Daniel Venegas** (auditor interno) a quien se le imputó el Cargo 1 B). El correspondiente descargo obra a fs. 919, subfs. 170, ssfs. 1, y fs. 919, subfs. 171, ssfs. 1/32.

#### 1. Argumentos de la defensa.

1.1- El sumariado señala que no era el responsable máximo de auditoría interna, cargo que era desempeñado por un director de la entidad por expresa indicación de la Gerencia de Control de Auditores mediante nota del 16.09.02. Sostiene que, si bien integraba el Comité de Auditoría, sólo era un profesional contratado para tareas técnicas en la materia. Alega que su rol no era otro que el de un miembro “informante”, sin voto y que carecía de facultades decisorias. Indica que el comité ya estaba conformado con los miembros que por imperio normativo debían conformarlo -dos directores y el responsable





B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Acto	59
----------	--	----

máximo de la auditoría interna de la entidad- cargo este último que fue ocupado por el señor Ricardo Nicolás Molinero (ver fs. 919, subfs.18/20). Agrega que los técnicos sólo informan, mientras que quienes detentan el poder político adoptan las decisiones y, por ende, asumen las responsabilidades de caso.

Destaca que cuando la entidad recibió las observaciones que constituyen el objeto de imputación (Memorando de observaciones del 23.08.04 -fs. 919, subfs. 33 y ss.-), el sumariado ya había cesado su vínculo con la misma -en el mes de marzo de 2004-, no habiendo tenido conocimiento, hasta la notificación del presente sumario, de la calificación asignada en materia de controles internos, que fue puesta en conocimiento del banco por nota del 04.01.05 (fs. 919, subfs. 91).

Resalta que a través de la nota de este BCRA del 16.09.02 -de la que adjunta copia a fs. 919, subfs. 170- se le indicó al Banco Provincia de Tierra del Fuego que el cargo de Máximo Responsable de la Auditoría Interna debía ser cubierto por un integrante del Comité de Auditoría que mantuviera relación de dependencia con la misma o ejerciera la función de director titular. Ese requisito fue cumplido mediante la designación del señor Molinero que desempeñó tal función durante todo el período infraccional. Señala que de la lectura de las normas mínimas sobre controles internos no surge en forma explícita esa exigencia, y alega que el requerimiento se debió a la necesidad de que quien ejerciera la función fuera una persona a la cual, eventualmente, pudiera serle aplicado el régimen sancionatorio de la Ley de Entidades Financieras.

Sostiene que el ámbito de aplicación de la Ley N° 21.526 alcanza sólo a los "intermediarios financieros" y a las personas físicas que integren sus órganos. Dado que en su caso se trata de un profesional independiente -que no realiza intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros- resulta ajeno al presente sumario. Añade que fue contratado para cumplir tareas de orden técnico y que no le es aplicable el artículo 41 de la Ley N° 21.526, por ser un profesional que celebró con la entidad un contrato de locación de servicios. Señala que se trata de un vínculo de derecho privado.

Manifiesta que no puede fundarse su responsabilidad en el hecho de integrar el comité de auditoría, ya que implicaría tener en cuenta pautas exclusivamente objetivas. En ese sentido, expone que las Comunicaciones "A" 2525 y 2553 sólo disponen que el profesional independiente deba integrar el comité pero en modo alguno establecen puntualmente su responsabilidad. Realiza diversas consideraciones respecto de las diferencias con el régimen de los auditores externos, expresando que no existen disposiciones legales similares al artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras respecto de los profesionales independientes contratados.

Sostiene que la ausencia de mención de las funciones desarrolladas por el sumariado dentro del comité, así como las acciones concretas que hayan contribuido a la configuración de los hechos imputados, constituye un agravio a la garantía de defensa en juicio, por cuanto deben describirse dichos hechos y atribuirse los mismos al sujeto en cuestión, señalándose los motivos o razones en que ello se funda. Petición a se declare la nulidad de la resolución impugnada con respecto a su persona, en tanto se ha omitido determinar concretamente la conducta que se le atribuye, y cual es la prueba existente para sustentarla.

Por todo lo expuesto plantea como excepción de previo y especial pronunciamiento su desvinculación del presente sumario.

Resalta lo dispuesto por las Normas Mínimas sobre Controles Internos en el sentido de que, no obstante la delegación de tareas de auditoría interna en profesionales independientes, la responsabilidad primaria es del Comité de Auditoría de la entidad, y que dicha responsabilidad debe



entenderse que se refiere sólo a los directores que integren el mismo, pues de lo contrario no tendría sentido la delegación de tareas en profesionales independientes, pero no así la responsabilidad que prevé la norma. Alega no quedar comprendido dentro de la citada la responsabilidad primaria. Menciona el punto 3.2 de las Normas Mínimas sobre Controles Internos señalando que atribuye responsabilidad al directorio en el diseño, documentación e implementación de los procedimientos. Sostiene que del juego armónico de las normas de este BCRA se concluye que el régimen sancionatorio del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, sólo puede ser aplicado a los directores que sean integrantes del comité, a los demás integrantes del directorio, y al gerente general, atento a la responsabilidad operativa que se le asigna, con exclusión de toda otra persona física.

1.2.- Sostiene que la pieza acusatoria adolece de un vicio sustancial cual es la falta de precisión, vaguedad y amplitud con que se citan las normas que se enuncian como transgredidas. Señala que los puntos de la Comunicación "A" 2529 que se citan como incumplidos en el apartado A de la imputación enuncian una serie de conceptos genéricos, resultando conculcado el ejercicio del derecho de defensa. Agrega que no existe una conducta típica descrita en forma clara y concreta, y que las Normas Mínimas sobre Controles Internos efectúan una serie de definiciones genéricas que no tipifican conductas concretas, como así también que gozan de un alto grado de subjetividad en la evaluación de los eventuales incumplimientos. Alega que no puede consentirse que esta autoridad efectúe "apreciaciones" que sean el soporte de una imputación sumarial violatoria del principio de legalidad.

Considera que la Resolución N° 197/05 es un acto administrativo que goza de un vicio en el proceso de su creación que trae aparejada su nulidad, por carecer de un requisito esencial de validez, cual es, que en su proceso de creación no hayan sido respetados procedimientos esenciales y sustanciales estipulados en el plexo normativo que regulan la emisión de los actos de esta especie. En ese sentido señala que la Ley N° 19.549 establece como requisito del acto administrativo el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico, cuando el acto pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos. Agrega que la apertura de un sumario financiero significa la afectación de dichos derechos e intereses, ya que pueden resultar sanciones de suma gravedad.

1.3.- En cuanto a las imputaciones efectuadas señala que las objeciones formuladas por la Gerencia de Control de Auditores en su informe (fs. 919, subfs. 71 y ss.) -que contiene el análisis de la respuesta de los responsables de la verificación del cumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos- están teñidas de un fuerte subjetivismo, que carecen de respaldo en la letra expresa de la norma, y ausencia de verdaderas pruebas de cargo, siendo sólo "meras opiniones de los funcionarios". Más aún, si la propia norma estipula que la naturaleza y alcance de los procedimientos sustantivos serán determinados por el auditor interno de acuerdo con su criterio. Expresa que el presente sumario se ha iniciado "...sobre la base de opiniones de funcionarios no fundadas en norma escrita, en lugar de elementos objetivos que pudieren constituir el soporte probatorio de las observaciones que se endilgan" (fs. 919, subfs. 171, subfs. 10).

1.4.- Seguidamente se expondrán los argumentos esgrimidos por el sumariado respecto de cada una de las observaciones efectuadas por la Gerencia de Control de Auditores, conjuntamente con el análisis de esta instancia a los fines de una mayor claridad en su tratamiento.

Se señala que el señor Venegas realiza diversas consideraciones, calificando a las observaciones de la Gerencia de Control de Auditores como "meras opiniones" y comparando la labor desarrollada por el auditor con la Propuesta de solución presentada por la entidad con posterioridad.

#### A. Metodología de Trabajo.

1.- Ciclo tesorería. Compra y venta de moneda extranjera.



1876

1.1.- Afirma que tanto la observación, como la conclusión de la Gerencia de Control de Auditores no se hallan fundadas y desconocen el criterio del auditor que es normativamente relevante (fs. 919, subfs. 71). Reitera que la operatoria de compra y venta de moneda extranjera se encontraba incluida en el ciclo tesorería y que la norma no la elevaba al rango de ciclo. Objeta el criterio de dicha gerencia en el sentido de que el Informe de Auditoría Operativa N° 5/2003 estaba dirigido al ciclo en general y no hacia la operatoria de compra y venta de moneda extranjera en particular -por estar bajo la órbita de la tesorería-, y de la cual se había dejado suficiente documentación y prueba de su relevamiento y control en dicho informe. Califica a las observaciones efectuadas de inexactas y carentes de sentido y discurre en discrepancias con los criterios expuestos por la Gerencia de Control de Auditores. Sostiene que se parte del error de considerar a la operatoria como un ciclo en particular y alega que el hecho de que el informe se hallara dirigido al ciclo en general no invalida sus resultados. En cuanto al cumplimiento de los objetivos de control de la operatoria, señala que fue documentado en el file de tesorería donde se asentó el Detalle de Informes realizados por la gerencia financiera y el responsable del régimen informativo -con aplicación de recursos en pesos y moneda extranjera-. Entiende que las operaciones no habían adquirido un riesgo significativo según sus pruebas, por ello se determinó que durante el año 2003 éstas fueran similares y centradas en la prueba documental. Con respecto a que no quedó documentada la existencia de controles de monitoreo, se remite nuevamente al Informe de Tesorería. Realiza diversas consideraciones con respecto a la "Propuesta de solución" presentada por la entidad con posterioridad a la labor desarrollada por los profesionales (fs. 919, subfs. 113 y ss.), en el sentido de que dichas soluciones no se diferencian de las que se venían implementando por la citada auditoría.

De la lectura de las consideraciones expuestas se desprende que la defensa del sumariado sólo discurre en diferencias con los criterios de la Gerencia de Control de Auditores, sin agregar nuevos elementos que permitan revertir las observaciones efectuadas. En modo alguno esta autoridad ha manifestado no reconocer el criterio profesional del auditor. Ahora bien, con respecto al Informe de Auditoría Operativa N° 5/2003, se reitera que las tareas efectuadas no cubrían los aspectos observados, por encontrarse dirigidas al ciclo en general y no a la operatoria de compra y venta de moneda extranjera en particular. A fs. 919, subfs. 71, se dejó expresa constancia de que no se agotó explícitamente la relación entre los objetivos de control verificados con los que se debieron verificar en el Informe de Auditoría Operativa N° 14/03. De este último informe y con respecto a este ciclo, surge que uno de los objetivos era la evaluación de la estructura de control interno de la operatoria, analizando el cumplimiento de los objetivos de control y la observancia de las normas, procedimientos e instructivos internos, no habiendo quedado documentada ni en los papeles de trabajo ni en el informe en cuestión la realización de dichos aspectos. Se reitera que si bien la operatoria no constituía en sí misma un ciclo -de acuerdo con las normas de este BCRA- estas operaciones habían adquirido en el período en análisis un riesgo significativo -dado su volumen- tanto en el sistema financiero como en la entidad, lo que debió concluir en un análisis intensivo por parte de la auditoría a efectos de detectar deficiencias.

1.2.- El auditor reitera los términos de la respuesta brindada oportunamente por el comité (ver fs. 919, subfs. 72), agregando que el alcance que se debe dar a las pruebas de auditoría interna que sirvan para evaluar el riesgo involucrado en la operatoria es un tema privativo del criterio del auditor. Menciona el conjunto de tareas descriptas en el Informe de Auditoría Operativa N° 14/2003 y señala que las pruebas de cumplimiento fueron al fondo de la cuestión y acreditaron las fallas en los controles existentes, las que fueron señaladas en su informe. Destaca que recién en el año 2003 la operatoria implicó un mayor riesgo pero que a su criterio y dados los resultados de las pruebas, no requería de análisis ulteriores. Sostiene que se señalaron las falencias de control interno existentes. Alega que sus informes destacan únicamente las observaciones detectadas y, en caso de que no se produjera otro incumplimiento, lo que estaba correctamente cumplido no se señalaba como visto en el informe sino que quedaba en documentación en el relevamiento del ciclo. Alega que las pruebas de cumplimiento fueron realizadas. Califica de "opinión" a las observaciones de este ente rector, sosteniendo que el



criterio de la auditoría interna se encuentra amparado por la normativa de aplicación y, por lo tanto, es jurídicamente relevante. Señala que en virtud de haber sido calificada la entidad CAMEL 4, se hallaba sometida a supervisión permanente con presencia ininterrumpida de la inspección de esta autoridad

La defensa del sumariado discurre nuevamente en diferencias con los criterios expuestos por la Gerencia de Control de Auditores, sin agregar nuevos elementos que permitan revertir las observaciones efectuadas. Se reitera que si bien la revisión de los boletos de venta representa un aspecto de la operatoria observada, existían otros procesos involucrados, tales como límites diarios y mensuales de compraventa, existencia o no de controles por oposición, pruebas de integridad entre los boletos registrados por la entidad con los informados a este BCRA, etc., que no fueron evaluados por medio de pruebas de cumplimiento, aspecto que fuera observado por la Gerencia de Control de Auditores. Más aún cuando el Informe de Auditoría Operativa N° 14/03 elaborado por la propia auditoría había considerado como de riesgo "medio" a la operatoria en cuestión.

1.3.- Alega que se guiaron por los parámetros establecidos por el Planeamiento Anual de Auditoría Interna para el ejercicio 2003. Señala que el análisis evaluó la sucursal con mayor caudal de operaciones de compraventa de moneda extranjera y se verificó la correspondencia de las operaciones con lo informado a este BCRA en función de la muestra determinada, para lo que utilizaron el software ACL para su selección.

En este punto el auditor no incorpora en su defensa nuevos elementos de análisis. Debe reiterarse que en el Plan de Auditoría Interna del período analizado se habían establecido una serie de parámetros de acuerdo con el riesgo al utilizarse el método de muestreo estadístico. Sin embargo, de los papeles de trabajo no surgió evidencia de la aplicación de los parámetros establecidos por dicha auditoría en su planificación, de acuerdo con el nivel de criticidad -confianza de los controles- que tuvo la operatoria de compra y venta de moneda extranjera.

1.4. - El señor Venegas reitera lo oportunamente manifestado en el sentido de que lo observado en este punto por la Gerencia de Control de Auditores no resultaba obligatorio desde lo normativo, sino un procedimiento de verificación adicional. Señala que en razón de que la entidad desde el año 2000 era calificada como CAMEL 4 y presentaba problemas de diverso tipo, más la característica de ser un banco del Estado provincial que adolecía de problemas económicos y financieros, la tarea de la auditoría era ardua y dificultosa y su labor consistía en la detección de falencias en el cumplimiento del control interno de la entidad y no en la detección de fraudes o maniobras dolosas. Alega que si los documentos revisados no cumplían con las normas mínimas de control interno, las demás comprobaciones que exigía la inspección no resultaban necesarias, puesto que el procedimiento de control interno se había vulnerado. Señala en cuanto a otro tipo de controles que la auditoría dio aviso al banco en los informes de lavado de dinero y en las revisiones de sistemas, que no fueron considerados por la inspección.

Las argumentaciones expuestas en modo alguno justifican las observaciones efectuadas. Se reitera que el aspecto observado por la inspección respecto de los procedimientos efectuados por la auditoría interna fue la falta de realización de un análisis conceptual con la finalidad de verificar si en dichas operaciones se estaba infringiendo la Ley de Régimen Penal Cambiario y las normas sobre lavado de dinero emitidas por esta autoridad y por la Unidad de Investigación Financiera, circunstancias que distan de ser poco relevantes.

Sin embargo, cabe destacar en este punto que el Informe de Auditoría de Sistemas N° 11/2003 "Prevención del Lavado de Dinero" (ver Acta de Directorio N° 001/04 donde se toma conocimiento de las Actas del Comité de Auditoría Nros. 67 y 68/03) señaló las falencias y debilidades de control interno y que en el mes de octubre de 2003 se había realizado la revisión del proceso de generación de





información sobre prevención de lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas y el cumplimiento de las normas establecidas por este BCRA, relevando la información generada al mes de junio de 2003. Allí el auditor interno observó debilidades de control interno, calificando como de riesgo alto "A" a las falencias vinculadas al proceso de generación del archivo de LAVDIN, en la seguridad lógica de la aplicación, en los movimientos no informados de los aplicativos al archivo interfaces, a las falencias en los procedimientos de control y en la registración de las operaciones de compra y venta de moneda extranjera, así como la registración de las operaciones de comercio exterior. El auditor expuso en dicho informe que las sucursales no emitían informes periódicos del análisis efectuado en cumplimiento de la política "conozca su cliente", y destacó que, si bien la entidad contaba con un manual de prevención de lavado de dinero y de otras actividades ilícitas, no se establecía en el mismo una metodología de análisis de las operaciones sospechosas, como así tampoco documentos estándares para emitir estos reportes internos desde los responsables de las sucursales hacia el responsable de lavado de dinero. Asimismo, expuso que respecto de los listados de totales de control y errores emitidos por el aplicativo de "lavado" no se verificaba la existencia de un procedimiento de revisión a fin de controlar la totalidad e integridad de las operaciones que deberían estar incluidas en el archivo "LAVDIN" a presentar a este BCRA. Por estas cuestiones el auditor expresó que la inexistencia de controles en las sucursales respecto a la política "conozca a su cliente" exponía a la entidad al riesgo de ser víctima de operaciones que posibilitaran el lavado de dinero. Así como que los errores en la información proporcionada a este BCRA, constituían un incumplimiento de las normas en materia de régimen informativo, con el consecuente riesgo de sanciones a las que podía verse afectado el banco. En el mismo sentido y en cuanto a las observaciones vinculadas a las falencias en la registración de las operaciones de compra y venta de moneda extranjera, expresó que exponían a la entidad a ser utilizada para efectuar operaciones que posibilitaran el lavado de dinero a través de la operatoria de compra y venta de moneda extranjera.

Cabe destacar que el auditor interno había observado situaciones respecto a las deficiencias señaladas, por ello esta instancia considera que es dable atender a las facultades limitadas del sumariado en cuanto a la implementación concreta de acciones para resolver lo observado por él, máxime considerando la relación de dependencia que unía al sumariado con la entidad. Ello por cuanto al analizar el accionar del Comité de Auditoría, debe tenerse en cuenta la distinta posición de los directores integrantes del comité y del auditor interno, quien puede proponer acciones pero no seguir su implementación.

1.5.- Califica de "mera opinión" a las observaciones realizadas con relación a que no quedó evidencia de la realización para una muestra de las operaciones de compra de cambio con documentación de respaldo, y entiende que dicha "opinión" es el único sustento de las observaciones efectuadas. Reitera la contestación brindada oportunamente por el comité de auditoría y expresa que la norma no requiere el aspecto expuesto. Sostiene que la verificación señalada no es conducente a los efectos de determinar falencias en el proceso de control interno.

De las argumentaciones expuestas por el señor Venegas no surgen elementos adicionales a los considerados oportunamente por la Gerencia de Control de Auditores que indiquen la realización de los aspectos observados. Debe reiterarse en este punto que la auditoría interna debe estar alerta a efectos de detectar la aparición de nuevos riesgos que afecten a la entidad, no resultando atenuante para la falta de realización de un procedimiento la ausencia de riesgos en el pasado. Mas aún, cuando en esta operatoria en particular existían riesgos específicos como la falta de movimientos de fondos a través de entidades financieras, la falta de prenumeración o la asignación automática de números de boletos para garantizar la correlatividad e integridad de la información, que hacían necesaria la verificación de estas operaciones.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.332/04 Act.	FOLIO 1878
----------	--	---------------

Cabe agregar que las consideraciones vertidas por la entidad sumariada en este punto tampoco constituyen fundamento válido para revertir las observaciones formuladas.

2.- Ciclo Lavado de Dinero. Con relación a que no quedaron evidencias de la existencia de relevamientos, pruebas de cumplimiento y pruebas sustantivas destinadas a evaluar el ambiente de control existente en el ciclo, señala que el “Lavado de dinero” no es un ciclo en sí mismo, ni se menciona como tal en la normativa de aplicación. Reitera argumentos ya expuestos en la contestación del comité de auditoría. Resalta que en materia de sistemas, el aplicativo encargado de receptor las operaciones adolecía desde el año 2002 de numerosos problemas, por lo que para el año 2003 se relevaron y probaron únicamente en forma centralizada los aspectos vinculados a la parte de sistemas de antilavado de dinero. Destaca que dados los informes del año 2002, se dispuso la adquisición de un aplicativo acorde al cumplimiento requerido por este BCRA que subsanara las falencias detectadas. Nuevamente arguye que queda librado al criterio profesional del auditor el alcance y profundidad del tipo de revisión que le permita categorizar y conceptuar el riesgo involucrado y que asumir que el criterio de la inspección es el que debe prevalecer frente al de los profesionales que llevan a cabo las tareas de auditoría interna es “contra legem”.

Debe destacarse nuevamente, en cuanto a las argumentaciones esgrimidas tanto por el señor Venegas como por la entidad sumariada, que el único informe emitido por la Auditoría Interna referido exclusivamente a la prevención del lavado de dinero fue el Informe de Auditoría de Sistemas N° 11/2003, cuyo enfoque se orientó a la generación y almacenamiento de dicha información. No existen informes desde el punto de vista operativo, enfocados a verificar el cumplimiento de políticas sobre prevención del lavado de dinero que englobaran los procedimientos observados por la inspección. Debe observarse de todas formas, que en dicho informe no quedaron evidencias de que se hubiera hecho referencia al resultado obtenido de la realización de pruebas sustantivas efectuadas en otros ciclos relacionadas con la materia.

En otro orden de ideas procede aclarar que los argumentos esgrimidos, en cuanto a que las irregularidades reprochadas nacerían de discrepancias interpretativas de las normas aplicadas en la materia, resultan inadmisibles y estarían únicamente enderezados a minimizar el alcance de la imputación y disminuir la responsabilidad que se le atribuye.

### 3.- Ciclo Préstamos.

3.1.- Reitera que se trata de cuestiones de concepto y opinión y que el criterio profesional del auditor es el que debe prevalecer. Expone que las evidencias de la realización de relevamientos y pruebas de cumplimiento tendientes a la evaluación del control interno relacionado con el recupero de la cartera en mora y en gestión judicial derivaban del análisis del proceso de seguimiento y detección de mora temprana y mora incluidos dentro de las matrices de control del legajo de papeles de trabajo de la auditoría referido a “Préstamos – Relevamiento General”.

En este punto el auditor no incorpora en su defensa nuevos elementos de análisis. Debe reiterarse entonces, que si bien se identificó que la entidad ejercía acciones de recupero de préstamos en mora, no se documentaron los relevamientos y pruebas de cumplimiento de controles de la operatoria de recupero de cartera morosa y en gestión judicial, con el fin de verificar la aplicación de las políticas de la entidad en la materia.

3.2.- Reitera los argumentos expuestos por el comité de auditoría en cuanto a que lo esencial en los informes de la misma es la observación de las debilidades del proceso de control interno. Afirma que no es función de la auditoría detectar casos puntuales sino contribuir a que los procedimientos de control interno sean eficaces para evitar o reducir a su mínima expresión las posibilidades de



apartamientos normativos, mas allá de que se mencione que los faltantes de documentación se produjeron en determinados legajos de prestatarios. Reitera que los casos se mencionaron a modo de ejemplo, dado que se trataba de detectar tipos de falencias y no casos en particular. Señala que en sus informes no se hacía referencia sólo a los casos marcados sino a procedimientos integrales de falta de control por parte del sector auditado.

De las argumentaciones expuestas por el señor Venegas no surgen elementos adicionales a los considerados oportunamente por la Gerencia de Control de Auditores. Se reitera que las observaciones surgieron de la revisión practicada sobre las muestras de la cartera comercial y consumo de la Sucursal Ushuaia, y que lo manifestado por la auditoría no se condice con lo expuesto en su informe, donde no se hacía mención de que se trataba de ejemplos -indicándose que era una observación puntual para los clientes-. Además, los casos observados por la inspección correspondían a legajos que no contaban con todos los elementos solicitados por la normativa interna y que no habían sido observados por la auditoría en su informe final, sin que quedarán documentados en ninguna instancia de su revisión los elementos considerados por la misma para no incluirlos en su reporte final.

4.- Ciclo Presentación de Información Contable y Financiera. Señala que se objetó la respuesta oportunamente brindada por el comité de auditoría aduciendo que los informes fueron presentados fuera de plazo, sin prestar atención a la explicación brindada por la auditoría. Expresa que se dejó evidencia de la realización de relevamientos y pruebas de cumplimiento destinados a la evaluación del control interno del ciclo en lo concerniente a la confección de las relaciones técnicas en los Informes de Auditoría Operativa Nros. 12 y 49 del 2003. Compara nuevamente su labor con la propuesta de soluciones aprobada con posterioridad.

Debe aclararse que, contrariamente a lo manifestado por el auditor la observación de la inspección no se refirió a que los informes fueron presentados al comité fuera de plazo, sino al hecho de que el comité disponía de 10 días corridos contados desde la recepción de los mismos para tomar conocimiento, aprobarlo y elevarlo al directorio y, dada la fecha en la que fue tratado el informe objeto de observación -10.03.04- y la fecha en que había sido girado al comité -fines de febrero de 2004- resultaba claro que los plazos se hallaban excedidos (conforme lo dispuesto por la Comunicación "A" 2529).

Por otra parte, debe señalarse que los plazos no responden a disposiciones arbitrarias y sin respaldo normativo, sino que se corresponden con una estricta aplicación de las disposiciones vigentes (ver Normas Mínimas sobre Controles Internos), y que la observación no indicó la inexistencia de las tareas sino que se refirió a que durante el período en análisis (enero a diciembre de 2003) no se había verificado la realización del procedimiento observado.

#### B. Pruebas Sustantivas.

1).- Evaluación de la cartera comercial. Sostiene que el reproceso posterior realizado por la auditoría de sistemas permitió verificar si la situación detectada resultaba o no significativa y convalidaba lo relevado en la auditoría operativa. Sostiene que no es labor del auditor ni hace a sus funciones, recalculer la diferencia de previsión -por corresponder a la auditoría externa en tanto ésta se expide sobre la razonabilidad de los estados contables-. Impugna lo expresado por la inspección en el sentido de que se debería haber "cuantificado el efecto en previsiones" y manifiesta que no formaba parte de la observación inicial. Agrega que la desestimación de las garantías fue señalada en su Informe de Auditoría de Sistemas N° 16/2003 "Deudores".

El sumariado no aporta nuevos elementos de análisis. Debe reiterarse en este punto que el Informe N° 16/03 de Sistemas, fue emitido con posterioridad a la fecha de emisión del informe de clasificación



y previsionamiento de la cartera de préstamos de la Sucursal Ushuaia y la fecha sobre la que se hizo el reproceso fue posterior al mes de junio de 2003. Los clientes citados en el memorando de observaciones de la Gerencia de Control de Auditores contaban, a la fecha de la revisión, con garantías preferidas, habiendo estado en situación 5 por un lapso mayor de 24 meses, de forma tal que no cubriendo la previsión constituida no cubría la totalidad de la deuda del cliente sin que el auditor hubiera desestimado dichas garantías. Por ello, la observación consistió en que no habían quedado evidencias de que, a efectos de verificar el adecuado previsionamiento con fecha de estudio 30.06.03, se hubieran efectuado los procedimientos tendientes a la aplicación de la Comunicación "A" 3091.

## 2). Evaluación de consumo.

2.1.- Alega que la comprobación en materia de previsionamiento de la cartera de consumo se realizó sobre una muestra de la cartera de tarjetas de crédito, principal línea de financiamiento que poseía el banco. Sostiene que trabajaban acorde a un plan de auditoría aprobado por el comité y que, dado que la normativa daba facultad a dicho cuerpo para determinar el alcance y la profundidad de la labor de auditor interno, actuaron por parámetros de razonabilidad, siendo que la cartera de tarjetas de crédito constituía el cuerpo principal para la cartera de consumo. Agrega que durante el año 2003 las financiaciones estaban prácticamente suspendidas en el banco y lo único que seguía operando comercialmente era lo relativo a tarjetas de crédito.

En su defensa, el sumariado sólo reitera los argumentos esgrimidos en la contestación brindada oportunamente por el comité de auditores, sin agregar nuevos elementos de análisis. Cabe hacer notar que la observación se refería exclusivamente a la muestra de deudores de la cartera de consumo determinada por la auditoría interna, en la que había deudores con distintos tipos de asistencia, entre ellos, el de tarjetas de crédito, siendo sobre dichos deudores que el auditor no había dejado evidencia de la realización del aspecto observado. En cuanto a la muestra de tarjetas de crédito, como afirmara la inspección, la misma correspondió a un trabajo especial efectuado por la auditoría interna, sobre el cual no se habían formulado observaciones y, cabe señalar, que dicha muestra no contenía los mismos clientes que la muestra observada.

2.2.- Sostiene que la conclusión de la gerencia de control de auditores es una apreciación subjetiva que no surge de la letra de la norma. Señala que a fin de mitigar los riesgos y cuantificar las diferencias de previsión se hicieron sendos informes de auditoría operativa en cada una de las sucursales, y de sistemas para ver la cuantificación global de las diferencias entre la calificación asignada por la entidad y la que daría del primer vencimiento impago. Remite a los Informes de Sistemas N° 9/2003 Préstamos y N° 16/2003 Deudores donde se registraron las diferencias de previsión detectadas y cuantificaron su efecto contable.

La defensa no incorpora nuevos elementos de análisis. Tal como expusiera la Gerencia de Control de Auditores en su estudio, cabe reiterar que las pruebas sustantivas mínimas deben orientarse a asegurar -entre otros aspectos- la adecuada valuación de los activos y pasivos, de acuerdo con las normas contables dispuestas por este BCRA. En ese marco es que se observó la realización del procedimiento indicado. Dado que el rubro préstamos era el principal de la entidad bajo el período en examen, resultaba imprescindible la realización de todos los procedimientos necesarios para asegurar el cumplimiento de tal requisito.

3.- Otras pruebas sustantivas. El sumariado reitera los argumentos expuestos en la contestación de la auditoría interna, agregando que los informes 45 y 48 a 50 del 2003, se hallaban pendientes de cierre al momento de la declaración jurada de papeles de trabajo entregados en oportunidad de la revisión y que fueron luego entregados a la inspección una vez concluidos. Expresa que los citados informes fueron presentados al Comité de Auditoría en el mes de marzo de 2004, mediante Acta de Comité N° 72/2004



del 10.03.04. La entidad sumariada con respecto a este punto ofreció prueba pericial contable, la que fue rechazada conforme surge del auto de fs. 972/76 y señaló que las tareas fueron realizadas -conforme surge del acta citada-, por lo que la omisión formal de su inclusión en la declaración jurada de papeles de trabajo entregados a la inspección, no podía serles opuesta. Reitera argumentos expuestos por el comité de auditoría en su contestación.

Se reitera también que la observación efectuada no indicaba la inexistencia de las tareas, sino que se refería a que durante el período bajo análisis (enero a diciembre de 2003) no se había verificado la realización de los procedimientos sustantivos observados. El plazo para la presentación de los informes al Comité de Auditoría es de 15 días corridos a partir del primer día siguiente al bimestre al que corresponda la información, y el comité dispone de 10 días corridos desde la recepción de ese informe para tomar conocimiento, aprobarlo y elevarlo al directorio. Al respecto cabe estar a lo dispuesto en el punto A 4), precedente.

#### C. Tecnología informática.

El auditor sostiene que las afirmaciones de la Gerencia de Control de Auditores faltan a la verdad, puesto que los trabajos del auditor con relación a los sistemas aplicativos de Contabilidad, Préstamos, Comercio Exterior y Compraventa de moneda extranjera y sus interfaces relacionadas fueron incluidos en los informes realizados en el año 2003, dentro del período auditado. Señala que el informe de "Auditoría de Sistemas" N° 9/2003 – Préstamos, fue concluido en el mes de septiembre de 2003, los Nros. 16/2003 "Deudores del Sistema Financiero", 19/2003 "Tarjetas de Crédito", 20/2003 "Comercio Exterior y Compra y Venta de Moneda Extranjera" y 21/2003 "Sistema Contable", fueron concluidos en el mes de febrero de 2004. Destaca que las tardanzas en la revisión se debieron a los problemas endémicos que sufría la entidad en materia de sistemas y que los continuos retrasos en dicha área estaban en conocimiento del comité de auditoría (Acta de Comité N° 68/2003 del 10.11.03), lo que diera motivo a evaluar su reemplazo por un nuevo aplicativo integral bancario-. De dicha acta surge que se debía advertir a la Gerencia de Sistemas para que arbitrara los medios necesarios a fin de que la auditoría interna contara con los archivos, aplicativos y demás elementos necesarios -en tiempo y forma- para que pudiera desarrollar normalmente su tarea.

La defensa no presenta nuevos elementos de análisis. Cabe destacar que la Gerencia de Control de Auditores, observó que los trabajos realizados por el auditor con relación a los sistemas aplicativos Contable, Préstamos y Comercio Exterior y Compraventa de Moneda Extranjera, si bien habían sido iniciados en el año 2003 -en el transcurso del ejercicio bajo análisis-, habían sido concluidos, informados y tratados en el Comité de Auditoría en el mes de marzo de 2004, fuera del alcance de la revisión practicada a diciembre de 2003. El auditor hace mención a otros controles que no se relacionan con los aspectos observados, no sustituyen las tareas de referencia, ni cubren los objetivos de revisión de control interno de dichos aplicativos. Por otra parte, se reitera que los trabajos realizados por el auditor en materia de revisión de aplicaciones y ciclos, no comprenden la revisión, ni su correspondiente tratamiento en el Comité de Auditoría de los sistemas de contabilidad, préstamos, comercio exterior, compraventa de moneda y sus interfaces relacionadas para el ejercicio que fue analizado. Las serias deficiencias en materia informática señaladas meritaba la permanente y constante evaluación y control de los sistemas vigentes.

Por último, se observa que no hay evidencia de que el Comité de Auditoría hubiera adoptado medidas conducentes a que la auditoría interna pudiera efectuar sus tareas en los plazos previstos.

#### D. Comité de auditoría.



1.- El auditor sostiene que los cursos de acción a seguir derivaban de las sugerencias vertidas en cada informe bimestral que el comité elaboraba, y que de la Comunicación "A" 2525 no surge que el comité sea el encargado de explicitar "el curso de acción a seguir para su regularización". Considera que las sugerencias vertidas eran suficientes para que la gerencia general dispusiera medidas correctivas, en detalle emanadas de la sugerencia emanada de los informes de auditoría interna. En cuanto al alto porcentual de temas pendientes de resolución que constaba en el Acta del Comité N° 70 del 18.02.04 del ejercicio 2003, señala que se hacía el seguimiento bimestral y un corte anual de manera que la gerencia general pusiera frente al comité el plan de solución y sirviera para ajustar los controles que operaban en forma deficiente. Señala que la norma establece que el comité debe "considerar" las observaciones de los auditores externos e internos sobre las debilidades de control interno encontradas durante la realización de sus tareas, así como las acciones correctivas implementadas por la gerencia general, tendientes a regularizar o minimizar esas debilidades, pero no estipula que deba "corregir" ni "solucionar", ya que el comité es un órgano de contralor y seguimiento y no de ejecución de las sugerencias vertidas en los informes de auditoría. El señor Venegas reitera no era el máximo responsable de auditoría interna, sino un profesional independiente contratado para tareas técnicas y sin facultades decisorias.

La defensa del sumariado no acompaña nuevos elementos de prueba que permitan revertir las observaciones efectuadas por la Gerencia de Control de Auditores. En efecto y tal como se observara, de la lectura de las actas del comité surge que al tratar los informes de cada ciclo o los informes bimestrales, dicho comité daba traslado a la gerencia general de las recomendaciones dadas por la auditoría interna y los cursos de acción propuestos -que en dichas actas no se encuentran explicitados-, delegando en el directorio su resolución final. No consta en dichas actas el curso a seguir para la regularización de las observaciones efectuadas, como tampoco las consideraciones efectuadas por la gerencia general sobre los aspectos que se habían solucionado o se encontraban en ese camino. De hecho, la inspección hace referencia al Acta del Comité de Auditoría N° 70, del 18.02.04 donde consta que más del 65 % de todas las observaciones formuladas por la auditoría interna en el ejercicio 2003, se encontraban aún pendientes o en vías de solución.

A pesar de lo expuesto, esta instancia considera que es dable atender en este punto a las facultades limitadas del sumariado en cuanto a la implementación concreta de acciones para resolver sus observaciones, máxime considerando la relación de dependencia que lo unía a la entidad. Ello por cuanto al analizar el accionar del Comité de Auditoría, debe tenerse en cuenta la distinta posición de los directores integrantes del comité y del auditor interno, quien puede proponer acciones pero no seguir su implementación.

2.- En este punto, el comité de auditoría sólo expuso en su contestación que tomaba debida nota a fin de regularizar a la brevedad las observaciones detectadas -ya que subsistían problemas de relevancia advertidos por la auditoría interna, la auditoría externa y las inspecciones de la SEFyC-. El señor Venegas reitera en su defensa que no es función del comité ejecutar los correctivos sino el seguimiento, y que la imputación no diferencia los distintos roles y responsabilidades de los integrantes de dicho comité -insiste que como profesional independiente no tenía facultades decisorias-.

La defensa no incorpora en este punto nuevos elementos de análisis que permitan revertir las observaciones efectuadas. Ahora bien, en cuanto al rol del sumariado dentro del comité, cabe estar a lo expresado en el punto precedente, y a los fundamentos que se exponen en el siguiente apartado 2.1

3.- Señala que la fijación de plazos perentorios de solución no es requerimiento normativo. Afirma que la fijación de plazos excede las facultades del comité, y que éste no puede determinar la priorización de unos temas sobre otros, ya que es un aspecto reservado a la dirección de la entidad y a la gerencia



FOLIO  
1884

B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Act:

69

general, que excede las facultades del profesional independiente. Señala que el comité cumplió sus funciones dando las sugerencias pertinentes y haciendo un seguimiento del avance de las soluciones a través de los informes bimestrales y el repaso de los informes de auditoría, con la consecuente comunicación al directorio y a la gerencia general.

En este punto es dable destacar que, si bien las Normas Mínimas sobre Controles Internos no estipulan la fijación de plazos perentorios de regularización, va de suyo que los mismos deben ser determinados a los fines de proceder a su posterior seguimiento y control. Ello por cuanto conforme lo establecido por la Comunicación "A" 2525, el Comité de Auditoría es el responsable del análisis de las observaciones emanadas de la auditoría interna y por el seguimiento de la implementación de las recomendaciones de modificación a los procedimientos. En este contexto es que la Gerencia de Control de Auditores observó que la gerencia general confeccionaba un plan de saneamiento para cada observación planteada y que dicha gerencia chequeaba y refrendaba los plazos de regularización. Dicha situación no quedó explicitada en las reuniones del Comité de Auditoría, resultando necesario que dicho comité manifieste expresamente su conformidad sobre los plazos que la gerencia general establecía, en función de la naturaleza de las observaciones.

En cuanto a la Propuesta de solución a las observaciones presentada por la entidad, cabe destacar que en este punto la misma incluye una metodología de trabajo que establece la toma de conocimiento de cada una de las medidas adoptadas por las respectivas gerencias y, en caso de corresponder, los resultados de las mismas. Asimismo y en forma adicional cuando la magnitud de las observaciones lo requerían, previó la existencia de un cronograma de tareas donde se detallaran entre otros temas la fecha estimada de regularización. (ver fs. 919, subfs. 125).

4.- El auditor señala que se invitaba al síndico a participar a todas las reuniones del comité, siendo evidente entonces que se tomaba conocimiento de cualquier situación que el mismo informara. Agrega que "...no solía tener nada para informar", siendo el sumariado incompetente para juzgar la actuación de aquél. Señala que sus informes se elevaban a la dirección y, dado que los directores integrantes del comité recibían los informes de la sindicatura por la dirección del banco, entiende que era redundante volverlos a tratar. El sumariado no acompaña nuevos elementos que permitan revertir las observaciones.

En este punto se señala que de la revisión de las actas de reunión del Comité de Auditoría surge que no quedó evidencia de la realización de los aspectos observados por la inspección.

5.- El señor Venegas indica que no existe norma que exija que el comité revise el Libro de correspondencia con este BCRA y que se trata de una mera opinión de la inspección. Agrega que la Comunicación "A" 4046 que exige que las entidades mantengan dicho libro, sólo dispone que debe ser rubricado y estar a disposición de los distintos usuarios. Señala que los integrantes del comité eran tres directores de la entidad -siendo uno de ellos el máximo responsable- y que, por ende, tomaban contacto con la correspondencia del mencionado libro a través de sus reuniones de directorio.

Corresponde destacar que de la defensa del sumariado no surgen elementos adicionales que indiquen la realización del aspecto observado por la inspección, el cual es requerido específicamente por las normas en la materia. Se concluye de todo lo expuesto, que en general, las manifestaciones vertidas por el señor Venegas respecto de cada uno de los puntos tratados, sólo trasuntan discrepancias con los criterios expuestos por la Gerencia de Control de Auditores, por lo que carecen de entidad para descalificar las imputaciones contenidas en la formulación de cargos, toda vez que sus objeciones constituyen en general, una mera reiteración de las ya propuestas en la respuesta brindada por la entidad a fs. 919, subfs. 54/69, las que han tenido un adecuado estudio en las conclusiones a las que arribaron los responsables de la evaluación del sistema de control interno de la entidad a fs. 71/88.



1.5.- Hace reserva del caso federal.

## 2.- Análisis de la defensa.

2.1.- En primer término, corresponde mencionar que la excepción de falta de legitimación pasiva no tuvo un tratamiento de previo y especial pronunciamiento, habida cuenta que la Comunicación "A" 3579, RUNOR 1 - 545 -, punto 1.9, prevé su decisión en la resolución final. En mérito a ello, resulta pertinente abocarse al análisis de este planteo, adelantando que esta instancia no considera que lo expuesto por el sumariado tipifique la excepción planteada. Lo dicho, sin perjuicio de que en los puntos subsiguientes se analicen los argumentos de fondo esgrimidos por el sumariado para su análisis subsidiario, en caso de que el planteo de excepción de falta de legitimación no prosperara.

Para arribar a una conclusión con respecto a la procedencia de este planteo, deviene impostergable ahondar en el concepto de la *legitimatío ad causam*. Al respecto, la jurisprudencia sostuvo que existe falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades, con referencia a la materia concreta sobre la que versa el litigio (CNFed. Cont. Adm., sala III, 17.12.91, LL t. 1994). Si bien resulta obvio que el caso sub examine es un proceso sumarial y no un litigio propiamente dicho, la citada jurisprudencia orienta en la tarea de subsunción que esta instancia debe realizar. En efecto, se trata de investigar si existe identidad entre la persona del sumariado y aquella contra la cual se concede el proceso sumarial.

La auditoría interna se puede definir como una actividad independiente de evaluación dentro de una organización, consistente en la revisión de las operaciones, como un servicio a la dirección. Es un control de la dirección que opera a través de la medida y evaluación de la efectividad de los controles. Debe evaluar la gestión de la empresa bancaria, los sistemas de control implementados y sugerir las modificaciones necesarias para la obtención de una mayor eficiencia operativa. Está dentro del campo del auditor interno realizar una evaluación de los sistemas y procedimientos empleados y puntualizar las razones que eventualmente se oponen al cumplimiento de las órdenes, normas, política y previsiones establecidas por la dirección (Conf. Carlos Gilberto Villegas en "Control Interno y Auditoría de Bancos y Entidades Financieras" Ediciones Macchi, 1992).

Es importante aclarar que si bien la Comunicación "A" 2525 punto II, 2.1. del Anexo I de las Normas Mínimas sobre Controles Internos estipula que "*La entidad podrá delegar las tareas de auditoría interna en profesionales independientes -distintos del auditor externo- pero no en la responsabilidad en el cumplimiento de estas normas, la que será primariamente del Comité de Auditoría de la entidad*", la Comunicación "A" 2553 CONAU 1 - 219 modificó dicho texto agregando que "*Cuando se hubiesen delegado esas tareas en un profesional independiente, este (o bien el responsable del equipo cuando se tratara de varios profesionales) deberá integrar el Comité de Auditoría de la entidad*" con la clara intención de determinar que existe una responsabilidad primaria en cabeza de los directores de la entidad que integren el comité, y una responsabilidad secundaria respecto de los demás integrantes del mismo -entre los que se incluyó a los profesionales independientes a los que hace referencia la norma-.

En ese contexto, y dado que la Comunicación "A" 2525, CONAU 1 - 212, Anexo, Punto II. 2.1, establece además que "*Los incumplimientos a las Normas Mínimas sobre Controles Internos harán pasibles a los integrantes del Comité de Auditoría de las sanciones previstas por el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras*" y que la Comunicación "A" 2553, CONAU 1 - 219, incorporó seguidamente "*...sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe al Directorio o autoridad equivalente*", es que se analiza en los presentes actuados la responsabilidad del señor Rodolfo Daniel Venegas en su calidad de auditor interno, y por ello integrante del mencionado comité.



Por ello, dada la materia sobre la que versa el presente cargo -incumplimiento a las normas mínimas sobre controles internos- y las razones anteriormente expuestas es que se determina la inadmisión de la defensa del sumariado, sin perjuicio del análisis posterior que se realizará con respecto a la responsabilidad que pudiera o no caberle al mismo en los hechos imputados.

Cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por el sumariado, el requisito que exigiera esta autoridad mediante la nota del 16.09.02, en cuanto a la necesidad de que el cargo de máximo responsable de la auditoría interna deba ser cubierto por un integrante del comité de auditoría que mantenga relación de dependencia con la entidad o ejerza la función de director titular, surge claramente del punto II, 2.1. del Anexo I de la Comunicación "A" 2525, CONAU 1 - 212 (ver asimismo Comunicación "A" 2553, CONAU 1 - 219, punto II 2.1. del Anexo I).

Ahora bien, con respecto a su falta de participación en la respuesta brindada por el Comité de Auditoría al Memorando de Observaciones del 23.08.04, cabe destacar que el quid de la cuestión no radica en la participación o no del sumariado en la confección de dicha respuesta, sino en asegurar el adecuado ejercicio del derecho de defensa de cada sumariado. Corresponde dejar sentado que la Ley de Entidades Financieras dispone que la aplicación de sanciones sólo es posible previa instrucción de un sumario con audiencia de los imputados, y en la sustanciación del presente el sumariado ha tenido oportunidad de tomar vista de los actuados y de presentar descargos, asegurando así que sus derechos no se vean menoscabados. Cabe dejar sentado sin embargo, que la circunstancia apuntada por el señor Venegas, así como la relación de dependencia del mismo con respecto a la entidad y el cargo desempeñado por el mismo dentro del comité de auditoría, serán tenidas en consideración al momento de determinar las sanciones pertinentes.

2.2.- En cuanto a las consideraciones vertidas respecto de la resolución de apertura sumaria, y a la garantía de la defensa en juicio, procede dar aquí por reproducido lo resuelto en los puntos A) apartado 2.1, y E) apartado 2.1, precedentes. Asimismo, y en cuanto al planteo de responsabilidad objetiva, cabe estar a lo resuelto en el punto C) apartado 2.1, precedente.

Ahora bien, con respecto al planteo de nulidad, cabe expresar que las manifestaciones del sumariado 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. En efecto, de la pieza acusatoria (Informe N° 381/698/05) así como de la Resolución N° 197/05, surgen con claridad la descripción de los hechos que configuran las imputaciones de autos, las disposiciones eventualmente violadas y el material probatorio de ellas, 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 desde que se incoa el 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". Por otra parte, es propicio señalar que la sustanciación del presente sumario tiene como fundamento arribar a la verdad material, dando cumplimiento a los requisitos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa de cada uno de los sumariados.



Por lo expuesto y en cuanto a la afirmación respecto a que se ha incurrido en agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio, se advierte que no puede afirmarse que el sumariado se haya encontrado impedido de ejercitar su legítimo derecho de defensa, ser oído, tomar vista, presentar descargos, ofrecer, producir y controlar evidencias y, en suma, acceder en forma irrestricta a los actuados cuantas veces se lo haya propuesto. Cabe señalar que esta Institución ha procedido a lo largo de la tramitación del presente sumario conforme a normas, siendo oportuno remarcar que siempre ha respetado las garantías constitucionales, el debido proceso, el legítimo derecho de defensa y la aplicación rigurosa de la normativa ritual que es aplicable en esta especialidad.

Por lo tanto, es convicción de esta instancia que el planteo de vulneración del derecho de defensa esgrimido por el sumariado, no resulta susceptible para conmover lo tramitado a lo largo de las presentes actuaciones, y por ende, el planteo de nulidad efectuado debe ser desestimado.

En cuanto al requisito del dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cabe estar a lo resuelto en el apartado G), punto 2.2., precedente.

En consecuencia, y a tenor de los fundamentos expuestos, cabe atribuir responsabilidad al señor Venegas por los incumplimientos imputados, considerando el rol que desempeñaba como integrante del Comité de Auditoría y la responsabilidad que la Comunicación "A" 2525 atribuye a los mismos, teniendo en cuenta como atenuante los distintos informes presentados al comité.

2.3.- Respecto de la reserva del caso federal formulada, no compete a esta instancia expedirse sobre el particular.

### 3.- Prueba.

Documental: copia de la nota de este BCRA del 16.09.02, la que se tuvo presente conforme surge del auto de fs. 972/976. Documental supletoria: papeles de trabajo del período 01.01.03 al 31.12.03, la que fuera proveída conforme surge del punto 4° de fs. 975, y producida conforme surge del punto 2° de la parte resolutive del auto de fs. 1134/36 (ver Anexo I -fs. 1042-). Pericial subsidiaria: a la que no se hizo lugar conforme surge del punto 10° del auto de fs. 972/976.

**K) Análisis de la responsabilidad del señor Alberto Jorge Del Campo Wilson (síndico) a quien se le imputó el Cargo 1 A).**

1.- Cabe destacar que, cursada la notificación de la apertura sumarial (fs. 839), la misma resultó infructuosa. Frente a ello y a los fines de salvaguardar el derecho de defensa del señor Del Campo Wilson, previo requerimiento efectuado a distintos organismos oficiales a fin de averiguar su domicilio -ver fs. 859 y 898-, se realizaron nuevas notificaciones -ver fs. 890 y 900-, las que también resultaron infructuosas. Finalmente se procedió a la notificación por medio de la publicación de edicto en el Boletín Oficial (fs. 904). El sumariado no tomó vista de los presentes autos ni acompañó defensa alguna.

Atento a su inactividad procesal, la conducta del señor Del Campo Wilson será evaluada a la luz de los elementos de juicio obrantes en las actuaciones y sin que esa inacción constituya presunción en su contra.

2.- 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 apartado VI punto 1.



B.C.R.A.

Referencia  
Exp. N° 100.332/04  
Acto

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).

Ahora bien, cabe sumar a lo expuesto y en cuanto a su rol de síndico que los hechos que generaron los cargos imputados tuvieron lugar en el periodo en que el mismo se desempeñó como síndico del banco y el deber de control y fiscalización inherente a esa función compromete su responsabilidad por su ocurrencia. Ello así por cuanto debía vigilar que la actividad de la entidad bancaria se desarrollara dentro de la normativa que la rige, incluso controlando la legalidad de las decisiones adoptadas por el órgano de gestión.

Debe resaltarse a su respecto que el sumariado suscribió el Acta de Directorio N° 13/03, el 24.09.03 -junto a los señores Molinero, Iglesias, González y Lofiego - donde se tomó conocimiento de las Actas del Comité de Auditoría Nros. 62/63/64 del 2003 (en dichas actas consta que tanto el subgerente general, como el síndico eran invitados a participar en los temas que allí se trataban). De la misma surge que se dió lectura al Informe de Auditoría Operativa N° 14/2003 “Compraventa de Moneda Extranjera”, señalándose las falencias y debilidades de control interno y destacándose las sugerencias para mitigar los riesgos generados. Del citado Informe N° 14, surge asimismo que la auditoría interna había efectuado una revisión de la operatoria de compraventa de moneda extranjera por las operaciones efectuadas del 1 al 30 de abril de 2003, observándose como de riesgo medio “B” el incumplimiento en la confección del boleto de venta de moneda extranjera, ya que no se cumplimentaba de acuerdo a lo establecido por el Instructivo “E” 078 “Compraventa de Moneda Extranjera –Manual de Procedimientos”.

Asimismo, mediante Acta de Directorio N° 001/2004, del 06.01.04 -suscripta tanto por el sumariado y por los señores González, Molinero e Iglesias- se tomó conocimiento de las Actas del Comité de Auditoría Nros. 67 y 68/2003. Del Acta Nro 68 surge que se dió lectura al Informe de Auditoría de Sistemas N° 11/2003 “Prevención del Lavado de Dinero”, señalándose las falencias y debilidades de control interno y destacándose las sugerencias para mitigar los riesgos generados.

Cabe destacar, asimismo, que conforme surge de la documentación identificada como Anexo III de estas actuaciones, las actas del Comité de Auditoría correspondientes al periodo 01.01.03 al 31.12.03 (Nro. 49 del 08.01.03 a la Nro. 69 del 22.12.03) se hallan suscriptas por los señores Iglesias, Molinero, González y Venegas, y en las mismas se menciona la presencia del síndico -señor Del



Campo Wilson- en el tratamiento de los temas -con excepción de las Actas N° 55 del 26.03.03 y de la N° 65 del 21.10.03 a la N° 69 del 22.12.03-. Asimismo, conforme surge de la documentación que integra el Anexo III de estos actuados, las actas de Directorio de la entidad del período 2003 -Nro 01 del 09.01.03 a la Nro. 22 del 22.12.03-, se hallan suscriptas por los señores Lofiego, Iglesias, Molinero, González y Del Campo Wilson.

Cabe mencionar por último, que nos encontramos ante una atribución, no de una facultad, por lo que el señor Del Campo Wilson estaba obligado a ejercerla para asegurar el buen desempeño de la fiscalización que le había sido encomendada (conf. Carlos Gilberto Villegas, "Control Interno y Auditoría de Bancos", Pág. 246, Editorial Osmar C. Buyatti). Al respecto, parece propicio observar que esta atribución no se agota en el control del cumplimiento de las disposiciones de la propia Ley de Sociedades, sino que la misma se extiende a la totalidad de la legislación a la que se encuentre sujeta la persona jurídica controlada. En este caso, en razón del objeto de la entidad de marras, el síndico debía vigilar que la misma diera debido cumplimiento a las normas que regulaban el funcionamiento de las entidades financieras, entre las que se encuentran, obviamente, las reglamentaciones dictadas por el Banco Central en su carácter de autoridad de contralor.

Merece destacarse que la sindicatura es una institución específicamente legislada en la Ley 19.550 con características distintivas más amplias que las de la auditoría externa y sujeta a los preceptos de la Circular CONAU -1 "Normas Mínimas sobre Auditorías Externas". El síndico es el encargado por la ley de fiscalizar de modo constante y eficiente la actuación del directorio. En cuanto a la función de síndico titular desempeñada por el sumariado, debe puntualizarse que el rol que atribuye a la Sindicatura el artículo 294 de la Ley de Sociedades Comerciales es de fiscalización, verificación y contralor, aplicables también cuando este tipo de sociedad se dedica a la actividad financiera.

Es de destacar la especificidad del caso que nos ocupa, pues la actividad financiera es un sector en el que resultan comprometidos altos intereses públicos y privados que conllevan a extremar la vigilancia que debió haberse efectuado en la entidad, por parte de su órgano de fiscalización, dadas las características de su operatoria. Al respecto la Jurisprudencia ha expresado que *"...una entidad financiera no es un comercio como cualquier otro en el cual solo importa el interés particular del empresario en su búsqueda de mayor ganancia. En esta actividad se encuentra presente el interés público en tanto las entidades financieras, a través de ella resultan ser una fuente creadora de dinero..."* (causa N° 6208. "Álvarez Celso Juan y otros s/ Resolución N° 166 del BCRA s/ apelacion Expte. 101.167, Cooperativa Sáenz Peña de Crédito Limitada, sala 4, Fallo del 23.04.85).

Los síndicos deben vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, los estatutos y las decisiones de las asambleas. Las constancias de autos evidencian que el señor Del Campo Wilson ejerció las funciones asumidas sin cumplir acabadamente con los deberes y obligaciones inherentes a ellas, pues los hechos generadores de los cargos imputados acaecieron mientras tenía el deber de fiscalizar que la actividad del banco se desarrollara dentro de la normativa que lo rige, incluso controlando la legalidad de las decisiones adoptadas por el órgano de administración.

De la compulsa de las actuaciones resulta que el sumariado asumió en todo momento una conducta omisiva complaciente, sin adoptar los correctivos que estaban a su alcance y que los deberes emergentes del cargo que ocupaba le imponían. Al respecto, es dable tener presente lo expuesto por el Tribunal de Alzada en cuanto a que *"En el ejercicio de funciones directivas, los agentes se hallan legalmente habilitados para realizar una razonable verificación y vigilancia de los actos de la entidad, resultando entonces comprendidos por las faltas cometidas, no sólo en cuanto hayan tomado decisiones al respecto, sino también cuando - incumpliendo sus deberes- hayan tolerado los hechos acaecidos u omitido sus obligaciones de contralor..."* (Excma. Cámara de Apelaciones en lo

N. J.



Contenciosos Administrativo Federal de la Capital Federal, Sala IV, 21/03/2006 " Banco- Mercurio S.A. y otros c/ BCRA s/ Res. 87/04, Exp. 100539/00, Sum. Fin. 381/1016").

"Es de indicar que no se ha presentado defensa alguna tendiente a demostrar la inexistencia de la infracción respecto del cargo formulado, resultando procedente remitirse al análisis y fundamentación realizado en el Considerando I de la presente. Ahora bien, cabe considerar a su respecto, que no surgen de las presentes actuaciones otros elementos vinculantes que puedan equiparar su conducta a la de los señores Luis Alberto Fiszbein y Mario Tomás Rodríguez, circunstancia que será apreciada al momento de determinar las sanciones correspondientes.

Por lo expuesto y acreditado en las presentes actuaciones, y considerando su carácter de síndico, procede concluir que cuanto menos ha existido una omisión complaciente del mismo con relación a la consumación del cargo imputado.

### III.- CONCLUSIONES:

En consecuencia, a tenor del análisis y fundamentos expuestos, cabe atribuir responsabilidad a Banco Provincia de Tierra del Fuego y a los señores Gustavo Osvaldo Lofiego, José Luis Iglesias, Ricardo Nicolás Molinero, José González, Alberto Jorge Del Campo Wilson, Luis Alberto Fiszbein, Mario Tomás Rodríguez, y Rodolfo Daniel Venegas.

Corresponde sancionar a las personas físicas y jurídica halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 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. 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 la nulidad impetrada por el Banco Provincia de Tierra del Fuego (CUIT N° 30-57565578-1) y por el señor Rodolfo Daniel Venegas (DNI N° 14.418.153), en virtud de las razones expuestas en el Considerando II, apartados J), punto 2.2. y G) punto 2.2.
- 2) Tener presente la documental agregada.
- 3) No hacer lugar a las excepciones planteadas por los sumariados.
- 4) Absolver al señor Roberto Daniel Garberis (DNI N° 10.468.432).



5) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3), de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, según texto vigente introducido por la Ley N° 24.144:

-Al Banco Provincia de Tierra del Fuego (CUIT N° 30-57565578-1), multa de \$950.000 (pesos novecientos cincuenta mil).

-Al señor Luis Alberto Fiszbein (LE N° 8.400.839), multa de \$900.000 (pesos novecientos mil) e inhabilitación por 5 (cinco) años.

-Al señor Gustavo Osvaldo Lofiego (DNI N° 13.565.879), multa de \$833.000 (pesos ochocientos treinta y tres mil) e inhabilitación por 4 (cuatro) años.

-Al señor Mario Tomás Rodríguez (DNI N° 11.230.435), multa de \$500.000 (pesos quinientos mil) e inhabilitación por 3 (tres) años.

-A cada uno de los señores José Luis Iglesias (LE N° 7.888.240), José González (LE N° 4.172.191) y Ricardo Nicolás Molinero (LE N° 4.515.642), multa de \$450.000 (pesos cuatrocientos cincuenta mil) e inhabilitación por 2 (dos) años.

-Al señor Alberto Jorge Del Campo Wilson (DNI N° 10.133.913), multa de \$300.000 (pesos trescientos mil) e inhabilitación por 2 (dos) años.

-Al señor José Malichio (DNI N° 14.462.477), multa de \$150.000 (pesos ciento cincuenta mil).

-Al señor Omar Antonio Cabrera (DNI N° 13.139.450), multa de \$94.500 (pesos noventa y cuatro mil quinientos).

-Al señor Rodolfo Daniel Venegas (DNI N° 14.418.153), multa de \$50.000 (pesos cincuenta mil).

6) El importe de la multa 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.

7) Hacer saber 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.

8) Hágase saber al Colegio Profesional respectivo, la sanción impuesta a los señores Alberto Jorge Del Campo Wilson (DNI N° 10.133.913) y Rodolfo Daniel Venegas (DNI N° 14.418.153).

9) Notifíquese, con los recaudos que establece la Comunicación "B" 9239 del 08.04.08 (BO del 02.05.08), 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.

SANTIAGO CARNERO  
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES  
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS



NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaría del Directorio

27 ABR 2011



VICARIO DE LOS  
PROCURADORES DEL D.A.