

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

FOLIO

3038

1

RESOLUCION N° 344

Buenos Aires, - 9 AGO 2012

VISTO:

I.- El presente Sumario en lo financiero N° 855, Expediente N° 100.723/93, dispuesto por Resolución N° 273 del 05.07.95 (fs. 1441/42), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, con las modificaciones de la Ley N° 24.144, en lo que fuera pertinente, que se instruye para determinar la responsabilidad de Formofin S.A. Compañía Financiera (en liq.) y de diversas personas físicas que actuaron en la misma, y el Informe previo de elevación cuyo contenido y conclusiones integran la presente.

II.- El Informe N° 584/FF/280-95 (fs. 1429//40), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a las imputaciones formuladas, consistentes en:

Cargo 1: "Inadecuada ponderación del riesgo crediticio, mediando elevada concentración de cartera, legajos de prestatarios incompletos, créditos excesivos frente al patrimonio de los deudores, y suministro de información distorsionada al Banco Central"; en transgresión a lo dispuesto por la Ley N° 21.526, artículo 36, primer párrafo, Comunicación "A" 49, OPRAC - 1, Cap. I, puntos 1.6 -segundo párrafo-, 1.7 y 3.1, "A" 414 - LISOL 1, Capítulo II, punto 5, "A" 467, OPRAC - 1 - 33, modificada por la Comunicación "A" 612, OPRAC - 1 - 57, "A" 1.112, CONAU - 1 - 68, "Estado de situación de deudores". Normas de Procedimiento, "A" 1.119, CONAU - 1 - 69, "Principales deudores de las entidades financieras" Normas de procedimiento, Nota Múltiple 505/S.A. 5 del 21.01.75.

Cargo 2: "Operaciones crediticias carentes de genuinidad"; en transgresión a lo dispuesto por la Ley 21.526, artículo 36, primer párrafo, Comunicación "A" 49, OPRAC - 1, Capítulo I, puntos 1.1, 1.6 -segundo párrafo- y 1.7, Circular CONAU - 1, B. Manual de Cuentas, Activo, Código 131.000. - Préstamos. En pesos. Residentes en el país-.


Cargo 3: "Incumplimiento de disposiciones sobre activos inmovilizados"; en transgresión a lo dispuesto por la Ley N° 21.526, artículos 30 -inciso d)- y 36 -primer párrafo-, Circular LISOL - 1, Capítulos III y VII, punto 5, Comunicación "A" 1.214, LISOL - 1- 24, puntos 2.9 y 5.

Cargo 4: "Prenda a favor del BCRA constituida sobre cartera ilíquida", en transgresión a la Comunicación "A" 1638, TINAC - 1 - 167, Anexo, artículo 5°, reglamentada por Comunicación "B" 4190.

Cargo 5: "Irregularidades en las operatorias de caja de ahorro común y caja de ahorro especial"; en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 1199, OPASI - 2, Capítulo I, puntos 2.1.3.3, 2.2.3.2, 2.2.3.4, 5.1 y 5.7.

III.- Las personas involucradas son: Formofin S.A. Compañía Financiera (en liquidación), Eduardo Juan ZANARDI, Sergio Mariano Cupertino POBLETE VINAIXA, Horacio Delfor CUFRE, Ricardo Oscar LATESSA, Roberto Santiago MAIALE, Rogelio Marcos GOLDFEDER, Marta Ester LEMA, Héctor Jorge MARSILLI y Omar Ubaldo CAYETANO, cuyos cargos, períodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 1439/40, 1442 y 1444/46.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	<div data-bbox="1268 44 1428 224"> </div> <div data-bbox="1476 100 1508 145">2</div>
<p>IV.- Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados a fs.1461/2, 1466, 1469/80, 1486, 1490/99, 1509/2528, 2532/2567, 2573, 2579, 2584/85, 2588/2771. El auto del 13.09.00 que dispuso la apertura a prueba de las actuaciones (fs. 2776/78), las notificaciones cursadas (fs. 2791/93, 2796/2800, 2802/05, 2809/11), las diligencias producidas y la documentación e información agregada en consecuencia (fs. 2794/95, 2801 y 2812). El auto del 17.08.06 que cerró dicho período probatorio (fs. 2840/41), las notificaciones cursadas (fs. 2843, 2845, 2847, 2849, 2855, 2856, 2859/61, 2863 y 2872/73).</p>			
<p>V.- La providencia de fs. 2980, y</p>			
<p>CONSIDERANDO:</p>			
<p>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.</p>			
<p>Entre el 14.02.91 y el 05.07.91, se llevó a cabo en la entidad la Inspección N° 13/91, con fechas de estudio al 31.12.90 y 31.01.91, cuyas conclusiones finales obran en el Informe N° 770/874/91 (fs. 155/186). Al inicio de la misma se detectaron situaciones que alteraron el cumplimiento del plan de saneamiento que este Banco Central le había requerido mediante Resolución de Directorio N° 830 del 23.12.86, las que se tradujeron en un significativo deterioro en materia de liquidez, que derivó en un estado de cesación de pagos al no poder hacer frente a obligaciones por depósitos a plazo fijo y en caja de ahorro y a las cuotas vencidas por la deuda contraída con la Subsecretaría de Hacienda por la compra de Bonex/89. Existía, además, un importante saldo deudor en la cuenta corriente en este Banco Central a partir del 25.03.91, respecto del cual la entidad manifestó su imposibilidad de cubrirlo. Asimismo, se vio afectada la solvencia de la compañía financiera al resultar absorbida su R.P.C, al 31.01.91, por los quebrantos originados en la incobrabilidad de cartera.</p>			
<p>A raíz de ello, se dispuso revocar la autorización para funcionar y liquidar la entidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley N° 22.529 (Resolución de Directorio N° 234 del 14.05.91 - fs. 97/101-).</p>			
<p>Cabe agregar que las serias irregularidades verificadas por la inspección, dieron lugar a la preparación de una denuncia penal (fs. 659/679) y a dos ampliaciones de la misma (fs. 920/28 y fs. 1030/42), tramitando la respectiva causa por ante el Juzgado Federal de Mercedes, Secretaría Penal N° 4, tal como se desprende del Informe N° 584/FF/280 - 95 (fs. 1429, punto 3).</p>			
<p>En el Informe de Formulación de Cargos (fs. 1429/1440) se aclara que las cifras se exponen en "Austres", moneda vigente al tiempo de los respectivos hechos, a efectos de facilitar su cotejo con los antecedentes con los cuales se relacionan.</p>			
<p>Del análisis de fs. 2813, subfs. 3, surge que el proceso falencial de la ex entidad tramita por ante el Juzgado Civil N° 1 de la Provincia de Formosa. El 04.04.06 la Gerencia Principal de Liquidaciones y Recuperos de este BCRA informó que la representación de la misma, por aplicación de la normativa emergente de las Leyes Nros. 24.522 -de Concursos y Quiebras- y 21.526 -de Entidades Financieras- se encontraba a cargo de la Sindicatura legal ejercida por este BCRA y adjuntó copia de la calificación individual efectuada en el informe previsto en el artículo 40 de la Ley 19.551 (fs. 2832, subfs. 2/4).</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.		3
----------	--	--	--	---

Con posterioridad, el 19.07.06, la mencionada gerencia hizo saber que por Resolución de Directorio de este Banco Central N° 234 del 14.05.91, se había dispuesto la liquidación de la entidad financiera. Luego, siguiendo el trámite de estilo -conforme Leyes Nros 21.526 y 19.551- se había solicitado la quiebra, la que fue decretada el 11.06.92, auto que se encuentra firme.

Paralelamente informó que en dicho proceso ya se había verificado el crédito de este Banco Central con privilegio absoluto y que el resolutorio que así lo disponía se encontraba firme. Agregó que, si bien oportunamente se solicitó la calificación de conducta, el Tribunal, alineado a las disposiciones del artículo 290 de la Ley N° 24.522 -por el que dicho Instituto fue suprimido del ordenamiento concursal-, ordenó el archivo de las actuaciones en trámite.

Por último, indicó que, atento el avanzado estado del proceso, se encontraba en trámite administrativo el informe final y distribución de fondos previsto en el artículo 218 de la Ley de Concursos y Quiebras, como paso previo a la solicitud de clausura del mismo normada en el artículo 230 del ordenamiento citado (fs. 2839, subfs. 3).

Cabe destacar que los hechos constitutivos de los Cargos 1 a 5, que dieron origen al presente sumario, son los que produjeron un serio deterioro en la situación de la entidad en materia de liquidez y solvencia que derivó en un estado de cesación de pagos, motivando la revocación de la autorización para funcionar y su posterior liquidación. Todo ello será particularmente tenido en cuenta como parámetro al graduar las penas aplicables (ver Resolución N° 234/91 que obra a fs. 97/101).

Tratamiento de los cargos imputados.

1.- Cargo 1: "Inadecuada ponderación del riesgo crediticio, mediando elevada concentración de cartera, legajos de prestatarios incompletos, créditos excesivos frente al patrimonio de los deudores, y suministro de información distorsionada al Banco Central".

Como se expuso, al inicio de la inspección se verificó la existencia de diversas irregularidades en la política de crédito llevada a cabo por la ex entidad, todas ellas demostrativas de una inadecuada ponderación de riesgos en la materia, a saber:

1.1.- La asistencia crediticia brindada a los 50 (cincuenta) principales deudores al 31.12.90, alcanzaba a \$ 41.093 millones, cifra que representaba el 96% del total de la cartera (A 42.804 millones), evidenciando dicho guarismo una riesgosa concentración de cartera. Las cifras señaladas, que surgían de las propias informaciones remitidas por la entidad a este BCRA, pueden verse a fs. 132, punto 1, fs. 156/7 y fs. 184, primer apartado.

La riesgosa política implementada se vio ratificada en los hechos por cuanto, del estudio de cartera realizado por la inspección, surgió que el 95,15% de lo adeudado por los 50 principales deudores debía ser considerado "con riesgo de insolvencia" y el 92,25% carecía de garantías (ver cuadro de fs. 157), situación que hubiera sido atenuada de haber existido mayor diversificación. Cabe destacar que la elevada concentración de cartera ya había sido observada por inspecciones anteriores (ver fs. 157, segundo apartado "in fine").

Es dable señalar que una prudente norma bancaria indica que concentrar las operaciones activas en un pequeño grupo de deudores o en una o pocas actividades, supone librar a la entidad prestamista a los avatares de la situación económica o a la coyuntura de un sector productivo (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4°, in re "Amersur Cía. Financiera S.A. c/ BCRA s/ Resolución 381/86", 20.05.88)

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	4
<p>1.2.- Por otra parte, del estudio de los legajos de los prestatarios surgió que los mismos no reunían los requisitos mínimos establecidos para la consideración y aprobación de las solicitudes de préstamo, toda vez que no contaban con el análisis para evaluar los niveles de asistencia a conceder, habiéndose observado balances y/o manifestaciones de bienes desactualizados, o bien sin firmas, sin respaldo documental de los bienes activados, o sin declaraciones de libre gravamen, etc. Además, no existían comprobantes del cumplimiento de obligaciones censales, fiscales y/o previsionales, o se encontraban desactualizadas (ver fs. 158, segundo apartado, y el detalle pormenorizado de las carencias verificadas en los legajos analizados en Anexo de fs. 187/191).</p> <p>Cabe dejar sentado que la obligación de mantener permanentemente actualizados los legajos de crédito está impuesta con vistas a asegurar un perfecto conocimiento del deudor por parte de la entidad financiera.</p> <p>En esta especie, <i>"Una correcta operación bancaria activa debe contemplar dos aspectos básicos: el riesgo y la confianza que merece el prestatario. El riesgo está en relación con la persona, el país y la actividad, y las medidas de defensa del riesgo o la prevención del peligro de insolvencia o cesación de pagos se dan por las garantías que deben ser tomadas y también por la observancia de las reglamentaciones del Ente Rector de la política crediticia y las internas de cada banco, así como también por la diversificación de carteras y una adecuada información de los clientes y su actividad, en vinculación con el uso de la tecnología y la informática de las centrales nacionales o internacionales de riesgo. Estos elementos y su observancia contribuyen a un buen otorgamiento de créditos y correcto uso del capital prestable de las entidades financieras..."</i> (Héctor A. Benébaz y Osvaldo W. Coll, "Sistema Bancario Moderno", Editorial Depalma, Tomo I, Pág. 229/230, ver además, Escandell, "La cesación de pagos en las entidades financieras y sus derivaciones concursales", Pág. 934).</p> <p>1.3.- Asimismo, pudo establecerse que el 50 % de los prestatarios analizados al 31.12.90 excedían la relación de la Comunicación "A" 467, OPRAC – 1 – 33 y complementarias, es decir, que la asistencia brindada a los mismos superaba el 100 % de sus respectivos patrimonios (fs. 158, primer apartado).</p> <p>En tal situación puede mencionarse a los siguientes deudores: Oscar A. Clavio, Reinaldo Mustafa, Jorge Daniel Barco, Antonio Peña, Pedro Ricardo García, José Daniel Ruocco, Nelson O. Bruno, Alicia N. de Roo, Foragro S.A., Chivilcoy Automotores S.A., Obdulio Motta, El Silencio S.C.A., Eduardo Juan Zanardi, Juan A. Caruso, Gorlac S.A., María Del Rosario Lesme, Raúl Fernández, José Luis Alloí, Eulogio S. Bareiro, Vicente M. Silva, Serafín A. Cosenza, Luis L. Padrón, Jorge O. Bazán, Francisco D. Garay y Carlos Benítez (detalle según Anexo de fs. 187/91). Los patrimonios y los saldos adeudados correspondientes a cada uno de estos prestatarios surgen del Anexo de fs. 192/200 y, de la confrontación de tales datos, resultan los incumplimientos respecto de la referida relación.</p> <p>1.4.- Por último, cabe consignar que la entidad distorsionó la información remitida a este Banco Central, relacionada con el estado de su cartera crediticia, con el fin de ocultar la realidad de la misma.</p> <p>En efecto, del análisis de la cartera al 31.12.90 surgió que las informaciones sobre "Principales deudores de las Entidades Financieras" y "Estado de Situación de Deudores" presentaban significativas diferencias, tanto en lo concerniente a la situación de los prestatarios como a la clasificación de las garantías (ver fs. 157, primer párrafo "in fine").</p> <p>Así, pudo determinarse que mientras la entidad había declarado en la información comprensiva de los 50 principales deudores que el 98,70% de los mismos se hallaba "En situación normal", el</p>			

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

3042

5

estudio de la inspección arrojó que sólo el 3,73% se hallaba en tal situación y el 95,15% se encontraba "Con riesgo de insolvencia", estado en el cual la entidad sólo había declarado un 0,05%. Por otra parte, en cuanto a las garantías, mientras la entidad declaró un 32,09% con "Otras garantías" y un 67,05% "Sin garantías", el análisis de la inspección sobre los 50 principales prestatarios dio como resultado que la porción respaldada con "Otras garantías" alcanzaba sólo al 6,70%, hallándose "Sin garantías" el 92,25%.

La totalidad de las cifras declaradas por la entidad y las surgidas del análisis de la inspección, con los respectivos porcentajes, pueden consultarse en los cuadros obrantes a fs. 156/7, en tanto que de los Anexos I y II de fs. 187/200 surge un detalle pormenorizado del estudio sobre cada uno de los 50 principales deudores. Asimismo, según resulta de fs. 161, punto 1.2, se declararon como garantías de los 21 principales deudores "planes de ahorro para compra de automotores" cuya titularidad no les correspondía (mayoritariamente pertenecía a la propia entidad financiera).

Vale aclarar que la presente imputación no incluye las distorsiones informativas relacionadas con el desconocimiento de deudas de ciertos prestatarios circularizados, aspecto que será materia del Cargo 2.

1.5.- La instancia acusatoria fijó la fecha de estudio de la Inspección N° 13/91, es decir, el 31.12.90, como fecha de la infracción.

Por todo lo expuesto, procede tener por configuradas las irregularidades del cargo "sub. examine", en transgresión a lo dispuesto por la Ley N° 21.526, artículo 36, primer párrafo, Comunicación "A" 49, OPRAC - 1, Cap. I, puntos 1.6 -segundo párrafo-, 1.7 y 3.1, "A" 414 - LISOI 1, Capítulo II, punto 5, "A" 467, OPRAC - 1 - 33, modificada por la Comunicación "A" 612, OPRAC - 1 - 57, "A" 1.112, CONAU - 1 - 68, "Estado de situación de deudores". Normas de Procedimiento, "A" 1.119, CONAU - 1 - 69, "Principales deudores de las entidades financieras" Normas de procedimiento, Nota Múltiple 505/S.A. 5 del 21.01.75.

2.- Cargo 2: "Operaciones crediticias carentes de genuinidad".

2.1.- La inspección efectuó una circularización de los principales deudores de la entidad de la cual surgió la existencia de una irregular operatoria crediticia consistente en hacer aparecer como prestatarios a personas que desconocieron ser titulares de los créditos que figuraban como otorgados a los mismos.

Dicha circularización, que abarcó a veintiún prestatarios con saldos al 31.12.90, arrojó como resultado que sólo siete clientes reconocieron ser deudores -A 9.173 millones-. En cuanto a los restantes catorce prestatarios -A 30.153 millones- algunos no vivían en los domicilios declarados (cuatro), o las direcciones eran inexistentes (cuatro) y, en los casos en que se ubicó a los presuntos titulares, éstos declararon haber firmado en blanco (uno), adeudar sumas menores (uno) o desconocer la deuda (cuatro). A éstos últimos debe agregarse el caso del señor Eusebio L. Caballero, con saldo al 31.01.91, que también desconoció adeudar suma alguna (ver fs. 158/61, puntos 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3, y 1.1.4, y fs. 367, punto 5.4).

En definitiva, de la investigación efectuada surgió la falta de genuinidad de las operaciones crediticias que figuraban a nombre de Antonio Peña, José D. Ruocco, Vehículos Especiales SRL, El Silencio S.C.A., Juan A. Carusso y Eusebio Lino Caballero. Ello llevó a la instancia acusatoria a la conclusión de que la entidad había incluido en su activo -y consecuentemente en todas las informaciones sobre su cartera de créditos-, aproximadamente desde el año 1989 (según fs. 162, punto 1.3.2), préstamos no genuinos a nombre de personas que nunca fueron beneficiarias de los mismos. De

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723
Act.

6

tal forma se habían desviado fondos en pugna con todas las disposiciones sobre política de crédito; ello con destino incierto aunque tuvieron como finalidad financiar la adquisición de planes de ahorro para compra de automotores a nombre de la propia entidad financiera, según surge del contenido de la nota dirigida por la misma a uno de los deudores no genuinos -fs. 832- (ratificada por el firmante señor Ricardo Oscar Latessa, vicepresidente de Formofin Cía. Financiera en acta labrada el 05.04.91 -fs. 867-), y del total de dichos planes que detentaba la entidad al 31.01.91 (A 14.731 millones según fs. 669 vta.).

Las conclusiones vertidas sobre los seis prestatarios mencionados en el párrafo anterior lo son sin perjuicio de las dudas generadas acerca de la genuinidad de las deudas a nombre de otros ocho prestatarios, a los que ya se hizo referencia, cuya circularización no llegó a concretarse en virtud de que no habitaban en los domicilios denunciados o las direcciones declaradas resultaron inexistentes.

Además de los elementos ya indicados, acreditan los hechos descriptos las siguientes constancias de autos: actas labradas como consecuencia de la circularización realizada y documentación relacionada con cada operación (fs. 742/869), fundamentalmente las obrantes a fs. 760, 772, 788, 831/2 y 844, y actas labradas al señor Caballero los días 06 y 07.06.91 (fs. 372/3).

Sin perjuicio de las piezas de autos ya citadas a lo largo de la descripción de los hechos, para una visión más acabada de los mismos, cabe remitirse a fs. 8, punto 5; fs. 657, incisos a) y b); y proyecto de denuncia penal, fs. 670/6, puntos 12 a 15.

2.2.- Teniendo en cuenta los aportes de capital efectuados entre el 30.06.88 y el 13.11.90 (detalle a fs. 174) y ciertas coincidencias de fechas y similitudes de importes con determinadas liquidaciones de crédito y otros conceptos (detalle a fs. 175/8), la inspección procedió a circularizar a quienes aparecían como prestatarios en cada caso, a fin de verificar la genuinidad de las respectivas asistencias crediticias y dada la presunción de que se habían utilizado para constituir los mencionados aportes.

Como resultado de dicha circularización (ver fs. 178/80, punto 2.2) surgió que desconocieron ser tomadores de los créditos respectivos las siguientes personas: Esteban Peña, Rubén Bolli y José D. Ruocco (aunque en algunos casos sostuvieron haber suscripto algún tipo de documentación en blanco).

Lo expuesto es sin perjuicio de las dudas que generaron las respuestas de otras personas circularizadas, señalando inclusive que una de ellas no pudo ser localizada dado que nunca habitó en el domicilio declarado (ver resumen de fs. 178/80, punto 2.2).

A partir de la situación descripta la instancia acusatoria afirmó que, desde la última mitad del año 1989, la entidad incluyó en su activo -y por ende, en todas las informaciones sobre cartera crediticia-, acreencias carentes de genuinidad, mientras que los respectivos fondos eran dirigidos hacia fines distintos a los exigidos por la normativa sobre política de crédito.

Sobre el tema, cabe remitir también a los informes de fs. 356/9 y 360/8, mientras que como elementos que acreditan lo expresado obran las respectivas actas de circularización a fs. 369/80, destacándose las correspondientes a los supuestos deudores Bolli, Peña y Ruocco a fs. 374, 376 y 377, respectivamente. Ver asimismo, proyecto de denuncia penal a fs. 1035/45, apartado B.

2.3.- Corresponde destacar que si bien la instancia acusatoria fijó como período infraccional el comprendido entre la segunda mitad del año 1989 y el 31.01.91, con posterioridad, la Resolución N° 404/95 (fs. 1444/46) determinó que, analizados los hechos que configuraban el cargo "...puede advertirse que sólo existen elementos acreditantes para aseverar la existencia de las respectivas irregularidades a partir de la fecha de estudio de la inspección actuante -31.12.90-, mientras la



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.728 Act.	7
----------	---------------------------------------	---

determinación del inicio del período infraccional se torna imprecisa, no resultando por lo tanto suficiente para efectuar una imputación a quienes cesaron en sus funciones con bastante anterioridad a dicha fecha de estudio..." (fs. 1445). En consecuencia, el período infraccional del presente cargo abarca desde el 31.12.90 al 31.01.91.

Por todo lo expuesto, corresponde tener por configuradas las irregularidades, en transgresión a lo dispuesto por la Ley 21.526, artículo 36, primer párrafo, Comunicación "A" 49, OPRAC - 1, Capítulo I, puntos 1.1, 1.6 -segundo párrafo- y 1.7, Circular CONAU - 1, B. Manual de Cuentas, Activo, Código 131.000. -Préstamos. En pesos. Residentes en el país-.

3.- Cargo 3: "Incumplimiento de disposiciones sobre activos inmovilizados".

3.1.- La entidad había declarado en informaciones remitidas a este Banco Central que sus veintiún principales deudores al 31.12.90 (ver anexo de fs. 192/200) contaban con otras garantías en respaldo de sus acreencias, conformadas por "planes de ahorro para la compra de automotores".

Empero, pudo determinarse que dichas garantías se declararon incorrectamente, ya que del acta del 04.04.91, labrada al ex apoderado señor Horacio D. Cifarelli (fs. 692/4), encargado de la parte administrativa de los planes de ahorro de automotores, surgió que la titularidad de una gran cantidad de los mismos, por un valor de A 14.731 millones al 31.01.91, correspondía a la propia entidad, o sea, Formofin S.A. Cía. Financiera (ver fs. 161, punto 1.2).

Inclusive, dicha titularidad fue ratificada por nota suscripta, además del señor Cifarelli, por el ex vicepresidente de la entidad, señor Ricardo Latessa (fs. 741).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la tenencia de los mencionados planes de ahorro se encuentra alcanzada por los puntos 2.9 y 5 de la Comunicación "A" 1214, LISOL 1 - 24, correspondía que fueran declarados como activos inmovilizados en la Fórmula 2965, lo cual fue omitido por la entidad. Frente a ello, se procedió a estimar los cargos adeudados a este BCRA por tal motivo, arribándose a una suma actualizada al 31.01.91 de A 2.268, 2 millones, que representaba el 15,94 % de la última RPC contabilizada (ver fs. 167, inciso c, y nota de fs. 889). Ver asimismo, proyecto de denuncia pena de fs. 669/70, punto 11 y fs. 677, punto 16.2.

3.2.- Corresponde destacar que si bien la instancia acusatoria determinó que los hechos infraccionales descriptos en este cargo se habían producido entre febrero de 1990 y el 31.01.91 (fs. 1417, punto 1.3.6), con posterioridad, la Resolución N° 404/95 (fs. 1444/46) determinó que "...sólo se ha establecido en forma fehaciente la inmovilización por tenencia de planes de ahorro para la adquisición de automotores al 31.01.91 por A 14.731 millones; sin embargo, según surge de fs. 167. "C", tercer párrafo, los datos correspondientes a meses anteriores -febrero/90 a diciembre/90- fueron estimativos '...dado que se necesitaría un mayor análisis (plan por plan) para determinar los planes que ingresaron a la titularidad de FORMOFIN S.A. y sus fechas...', circunstancia que enervaría la imputación formulada a quienes se desempeñaron como síndicos titulares hasta el 31.05.90..." (fs. 1445). En consecuencia la fecha de la infracción es el 31.01.91.

Por todo lo expuesto, corresponde tener por acreditada la situación infraccional descripta, en transgresión a lo dispuesto por la Ley N° 21.526, artículos 30 -inciso d)- y 36 -primer párrafo-, Circular LISOL - 1, Capítulos III y VII, punto 5, Comunicación "A" 1.214, LISOL - 1- 24, puntos 2.9 y 5.

4.- Cargo 4: "Prenda a favor del BCRA constituida sobre cartera ilíquida".



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

4.1.- Con motivo de la financiación acordada a las entidades financieras por el Gobierno Nacional para la adquisición de Bonos Externos 1989 -destinados a la restitución de las operaciones pasivas-, conforme lo dispuesto por las Comunicaciones "A" 1638 y "A" 1639 en el marco del denominado "Plan Bonex", Formofin S.A. Cía. Financiera, constituyó prenda a favor de este BCRA sobre documentos de su cartera crediticia, la cual debía ser líquida (cobrable), por un valor que alcanzara a superar el 100% de las sumas adeudadas.

Sin embargo, de acuerdo al estudio de cartera al 31.01.91 efectuado por la inspección (fs. 162/3, punto 3), a la circularización de prestatarios (fs. 158/61, punto 1.1) y al análisis de las garantías declaradas (fs. 161, punto 1.2), pudo concluirse que en su mayor parte la cartera prendada a favor de este BCRA era ilíquida.

En efecto, el recupero estimado (A 11.350 millones) representaba el 39% del total prendado (A 28.793 millones), asimismo, al 31.01.91, existían A 1.685 millones, sin cobertura alguna por problemas contables, por lo que el total ilíquido alcanzaba a A 19.128 millones (ver detalle de fs. 168).

Lo expuesto, adquiriría relevancia por cuanto la entidad adeudaba a la Subsecretaría de Hacienda, al 31.01.91, la suma de A 17.336 millones, en concepto de nueve cuotas vencidas que no pudieron ser debitadas en su cuenta corriente en este BCRA, por carecer de fondos suficientes en la misma.

Cabe agregar, que las conclusiones expuestas sobre la calidad de la cartera prendada, surgieron fundamentalmente de los resultados arrojados por la circularización de prestatarios (actas de circularización y documentación de cada crédito a fs. 742/866). Para una visión más completa de la situación descrita pueden consultarse las siguientes piezas de autos: fs. 61, punto 5, fs. 132/3, apartado B, fs. 167/8, apartado D, y proyecto de denuncia penal, fs. 657, inciso c) y fs. 676/7, punto 16.1.

4.2.- La instancia acusatoria fijó el período infraccional desde el mes de septiembre de 1990 a la fecha de liquidación de la entidad el 14.05.91 (ver fs. 144, punto 1.3.7).

Por todo lo expuesto, corresponde tener por acreditada la situación infraccional descrita, en transgresión a la Comunicación "A" 1638, TINAC - 1 - 167, Anexo, artículo 5°, reglamentada por Comunicación "B" 4190.

5.- Cargo 5: "Irregularidades en las operatorias de caja de ahorro común y caja de ahorro especial".

5.1.- A raíz de declaraciones efectuadas por el presidente de la entidad en acta que se labrara el 04.07.91 (fs. 1381/3), donde se señalaba que el ex apoderado señor Omar Cayetano (h) habría realizado para su provecho operaciones marginales, utilizando cajas de ahorro de titulares aparentemente no genuinos, la inspección procedió a efectuar un estudio por muestra sobre el movimiento de diversas cuentas de este tipo, abarcando el período marzo/90-febrero/91, obteniéndose los siguientes resultados:

5.1.1.- Se determinó la existencia de extracciones de fondos de cuentas de caja de ahorro común sin que mediara firma del titular, debiéndose señalar que, además, no constaba autorización del sector caja de ahorro.

El detalle de los comprobantes analizados que presentaban dicha característica, mes por mes, puede verse a fs. 1030 y via., mientras que las copias de los comprobantes respectivos corre a fs.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/9 Act.	9
----------	---	---

1048/9 y 1051/7 (marzo/90), 1061/6 (abril/90), 1088 (octubre /90), 1129, 1132, 1135, 1139 y 1148 (diciembre /90).

5.1.2.- Se determinó la existencia de extracciones de fondos de cuentas de caja de ahorro común, sin que mediara firma del titular, aunque con autorización del sector caja de ahorro.

El detalle de los comprobantes analizados que presentaban tal característica, mes por mes, puede verse a fs. 1030 vta., mientras que las copias de los comprobantes respectivos corre a fs. 1050 (marzo/90), 1064/6 (abril/90), 1103 (agosto/90), 1129 y 1133 (diciembre/90), 1153 (febrero/91), 1117, 1121 y 1123 (marzo/91).

5.1.3.- No fueron localizados los registros de firmas de diversos titulares de cuentas de caja de ahorro. Tal es el caso de las siguientes cuentas: 718/2 Mirta D'Ziurzia, 719/3 Roldivier D' Ziurzia, 720/9 Norberto A. Lorenzo, 724/3 Nilda S. Vecino, 7489 Norberto Morales, 749/6 Obdulio Villaruel, 751/9 Fernando García, 798/4 Ramón Alonso y 799/1 Gerardo A. Pérez (ver proyecto de denuncia penal de fs. 1031, anteúltimo apartado).

5.1.4.- Se localizaron fichas de registro de firma que carecían de la rúbrica del supuesto titular de la cuenta (proyecto de denuncia penal, fs. 1031, penúltimo apartado), tal el caso de las siguientes: 416/9 Miguel A. Ruiz Ibáñez (fs. 1288), 561/2 Nora G. Bruno (fs.1283), 574/2 Juan C. Rossi (fs. 1284), 793/9 Alberto J. Fernández (fs. 1284), 794/6 Eugenia Ramírez (fs. 1284), 795/3 Ramón O. García (fs. 1284), 796/0 Alfredo Reinoso (fs. 1284), 797/7 Juan José Sosa (fs. 1286) y 1278/5 Celina Almiro (fs. 1286).

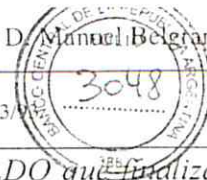
5.1.5.- Se detectaron variaciones de rúbricas entre las obrantes en los registros de firmas y las insertas en los comprobantes de extracción de fondos de las cuentas respectivas (ver fs. 1031 "in fine" y 1032). A continuación se detallan en forma pormenorizada los casos verificados y la localización en autos de las respectivas constancias.

<u>Titular de la cuenta</u>	<u>Registro de firma a fs.</u>	<u>Comprobantes de extracción a fs.</u>
- Lilian López	1283 y vta.	1100,1110,1118,1136,1144
-Atilio Di Perma	1283 y vta.	1100,1120,1125,1156,1168,1177,1184
-Graciela Cánepa	1285 y vta.	1101,1108/9,1119
-Ricardo Latessa	1285 y vta.	101,1107,1086,1140,1144,1152,1178,1185
-Silvia Motta	1283 y vta.	1104,1115,1141,1164
-Obdulio Motta	1283 y vta.	1107/8,1124,1128,1130,1137,1142,1156,1159
-María L. Fetter	1285 y vta.	1111,1204
-Miguel A. Aguirre	1288 y vta.	1134,1154,1163,1171,1177
-Federico Tissier	1288 y vta.	1151,1157,1164
-Alberto E. Mónaco	1289 y vta.	1084,1165,1171,1193
-Néstor A. Machado	1289 y vta.	1087,1114,1136,1166
-Eduardo Ríos	1289 y vta.	1084,1142,1157,1168,1172,1179
-Abel A. Spina	1289 y vta.	1166,1185,1189,1201

5.1.6.- Asimismo, se advirtieron variaciones de firmas entre comprobantes de extracción de fondos de un mismo titular, tales fueron los casos de: Hilda S. Vecino (comprobantes de fs. 1075 y 1078), Obdulio Villaruel (comprobantes de fs. 1079, 1102 y 1091) y Eugenia Ramírez (comprobantes de fs. 1081 y 1102).



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/91 Act.	10
<p>A mayor abundamiento, cabe remitirse a las siguientes piezas de autos: fs. 173/4, punto H.1, fs. 1029, inciso a), y al ya mencionado proyecto de denuncia penal, fs. 1030/5, punto A. Asimismo, cabe tener en cuenta las declaraciones vertidas en las actas de fs. 1365/8, 1369, 1371/5, 1376/9, 1380 y 1385/7, de las cuales surge que ninguno de los deponentes -empleados de la entidad- asume la responsabilidad que le correspondía en cuanto a los controles básicos sobre las extracciones en cuentas de cajas de ahorro común, señalando -en algunos casos-, que tomaban conocimiento de las irregularidades recién en oportunidad de labrarse el acta (ver fs. 1035 "SÍNTESIS DE LAS ACTAS LABRADAS").</p>			
<p>5.2.- En el marco de la investigación de presuntos préstamos interfinancieros encubiertos tomados del Banco República S.A., operatoria desarrollada a través de cuentas de caja de ahorro especial a nombre de personas figuradas, pudo establecerse la existencia de una serie de irregularidades en las cuentas analizadas.</p>			
<p>Según surge del acta que se labrara el 26.03.91 al señor Ricardo Oscar Latessa -vicepresidente de la entidad- (fs. 965), éste informó que las cuentas de caja de ahorro especial Nros. 135, 148, 137, 144, 146, 150, 152, 139, 149, 151, 147, 145, 143 y 136, habrían sido abiertas presuntamente a nombre de "personas figuradas", pero que podrían haber sido utilizadas para realizar operaciones al margen de la actividad específica de la financiera por el señor Omar Cayetano (h).</p>			
<p>Efectuado un estudio pormenorizado de cada una de las cuentas citadas, se arribó a las siguientes conclusiones:</p>			
<p>5.2.1.- Se consultó a la Cámara Nacional Electoral sobre la titularidad de los documentos de identidad declarados por las personas a cuyos nombres aparecían abiertas tales cuentas, determinándose que los titulares de las cuentas de Caja de Ahorro Especial N° 144 -Ramón A. Viglietti y Santiago R. Gúdice-, y N° 146 -Delfor Jiménez-, declararon documentos que no les correspondían. Asimismo, se advirtió que los apellidos y nombres de los titulares de las cuentas N° 146 -Alberto Pinotti- y N° 149 -Guillermo Tolamet-, presentaban variaciones, mientras que no se registraban antecedentes del titular de la cuenta N° 145 -Ángel H. Zeffiro- (ver detalle de fs. 601, e informe de la Cámara Nacional Electoral a fs. 578/99).</p>			
<p>5.2.2.- A su vez, analizado el movimiento de las cuentas denunciadas por el señor Latessa, se constató que en muchos casos el total del capital impuesto era retirado antes del plazo previsto normativamente (30 días), y que en algunas oportunidades los intereses figuraban retirados por caja sin que mediara recibo que permitiera constatar que los mismos fueron percibidos por los respectivos titulares (Ej.: comprobante de caja de fs. 282/6).</p>			
<p>En el Informe de fs. 280/1, puede verse el detalle de las cuentas cuyo capital fue retirado antes del plazo normativo, mientras que las constancias de los comprobantes de algunos de los retiros indicados, obran a fs. 283/5 y 287.</p>			
<p>Los hechos expuestos a lo largo de este punto 2, fueron desarrollados con mayor amplitud en las siguientes piezas de autos: fs. 165, punto 2.2.3, Informe N° 770/790-91 de fs. 280/1, y proyecto de denuncia penal a fs. 924/7, puntos 2.8, 2.9, 2.10, 2.11, 2.12, 3 y 4.</p>			
<p>5.3.- La instancia acusatoria determinó como período infraccional, en el caso de los hechos expuestos en el punto 5.1, desde el mes de marzo de 1990 hasta el mes de febrero de 1991, y para los descriptos en el punto 5.2, entre el mes de mayo de 1990 y el mes de febrero de 1991. Con posterioridad, la Resolución N° 404/95 (fs. 1444/46) determinó que "...con relación a los hechos que configuran el Cargo 5, cuyo período infraccional se indica a partir de marzo/90 y hasta febrero/91, la</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/97 Act.	11
----------	--	----

imputación formulada a los Síndicos Sres. BRANDA y FERNÁNDEZ BASUALDO que finalizaron su mandato el 31.05.90 -o sea sólo dos meses después de iniciado dicho período- no ha meritado adecuadamente dicha circunstancia, como asimismo, que las responsabilidades del órgano societario de fiscalización que integraban los nombrados no comprenden necesariamente la detección de irregularidades puntuales vinculadas a cuestiones operativas en una de las casas de la entidad, como resultan ser las relacionadas con los comprobantes de extracción de fondos de cuentas de cajas de ahorro común descriptas en el Cargo mencionado, a) Descripción de los hechos, apartado 1, y sólo en cuanto se relaciona con los meses de marzo y abril/90 en que aún se hallaban en funciones; ello teniendo en cuenta que sus actos de fiscalización se verifican 'ex post facto' resultando obligatorios como mínimo cada tres meses, a tenor de lo dispuesto por el artículo 294, inc. 1) de la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales" (fs. 1446). En consecuencia, tales argumentos serán tenidos en consideración al momento de analizar la responsabilidad de los sumariados.

Por lo manifestado, cabe tener por probado el presente cargo, en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 1199, OPASI - 2, Capítulo I, puntos 2.1.3.3, 2.2.3.2, 2.2.3.4, 5.1 y 5.7.

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

A).- Análisis de la situación del señor **Omar Ubaldo CAYETANO** (apoderado general desde el mes de marzo de 1990 al 15.03.91 -descargo presentado a fs. 1490/98-).

Cabe señalar que la instancia acusatoria entendió que el ejercicio de la acción debía dirigirse contra la persona jurídica y los miembros titulares del directorio y de la sindicatura de la misma, como así también contra quienes se desempeñaron como gerente general al tiempo de los respectivos hechos. Sin perjuicio de ello, dicha instancia estimó procedente dirigir asimismo la acción a quien, pese a no haber ocupado cargos directivos en la entidad, aparece asumiendo su conducción en los hechos a partir del mes de marzo de 1990, es decir, a quien se desempeñara como apoderado general de la entidad financiera desde esa fecha, el Sr. Omar Ubaldo Cayetano. Su eventual responsabilidad en los hechos contemporáneos a su actuación -los cuales incidieron en gran medida en la liquidación de la misma dispuesta el 04.05.91-, surge del Informe N° 770/702/91, punto 2 (fs. 611/12), donde la inspección actuante expresó: "... el manejo de la entidad se habría encontrado a cargo del Sr. Omar Ubaldo Cayetano, hijo del presidente de Chivilcoy Gas S.A. a partir del mes de marzo de 1990" (aclarando que el grupo al que pertenecía dicha firma mantenía en ese tiempo negociaciones tendientes a la adquisición del paquete accionario de la ex entidad financiera).

Tal conclusión, conforme surge de la pieza acusatoria, se derivaba de las actas labradas a directivos, funcionarios y personal de la entidad (fs. 616/636), donde las manifestaciones de los distintos niveles resultaron coincidentes en que el señor Cayetano estuvo al frente de Formofin S.A. Compañía Financiera a partir de marzo de 1990, dando órdenes a los empleados, autorizando liquidaciones de créditos, entregando fórmulas de solicitud de los mismos y de extracción de fondos en caja de ahorro a los empleados con instrucciones para su integración, y recibiendo para ser firmadas por los supuestos prestatarios o depositantes, respectivamente, las citadas fórmulas, etc.

Asimismo, se tuvieron en cuenta los siguientes elementos: poder general de administración y disposición a su favor (fs. 637/642), su intervención en boletos de compraventa representando a la entidad en la enajenación de inmuebles (fs. 643/647) y su firma en solicitudes de crédito (fs. 648/9) y en liquidaciones de crédito autorizando las mismas (fs. 650/1).

1.- Argumentos de la defensa.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.
<p>1.1.- El sumariado argumentó que no se hallaba comprendido entre los sujetos a los que se refiere el artículo 41 de la Ley N° 21.526 y planteó como cuestión previa la circunstancia de no haberse desempeñado como funcionario, empleado, ni integrante de los niveles directivos de la entidad -tanto financieros como societarios- (fs. 1490). Asimismo, sostuvo no haber tenido ingerencia directa en los negocios de Formofin S.A. y afirmó que su vinculación con la firma sólo se produjo a los fines de interiorizarse del funcionamiento del circuito administrativo, así como aprender los rudimentos de la actividad financiera -producto de la negociación de compra de acciones que se estaba realizando-.</p> <p>Al respecto, relató que el día 13.03.90 su padre, el señor Osmar Héctor Cayetano, celebró un contrato con el señor Eduardo Juan Zanardi, en virtud del cual éste le vendió el 50 % (cincuenta por ciento) del paquete de acciones de "Formofin S.A. Compañía Financiera". El precio de las acciones fue establecido por el vendedor en la suma de u\$s 500.000, de los cuales su padre abonó al momento de la firma del contrato la cantidad de u\$s 50.000. El saldo -u\$s 450.000- fue dividido en 30 (treinta) cuotas mensuales, iguales y consecutivas de u\$s 15.000 cada una de ellas, la primera con vencimiento entre los días 1° y 10° de abril de 1990 y las demás entre los mismos días de los meses sucesivos. El saldo de precio, fue instrumentado en sendos pagarés por el importe de cada cuota.</p> <p>Sumado a ello señaló que, conforme a lo pactado en la cláusula tercera del contrato, el señor Zanardi asumió la obligación de depositar los importes de las cuotas que fuera cobrando en Formofin S.A., en caja de ahorro común o especial, o en plazo fijo, "<i>...hasta que la entidad crediticia se encuentre con liquidez suficiente y una vez saneado el descubierto existente... en el Banco Central de la República Argentina...</i>", obligación que nunca cumplió desde la fecha de celebración del contrato hasta la intervención y liquidación de la entidad por parte de este BCRA (ver fs.1491).</p> <p>Sostuvo que la transferencia de acciones mencionada -que no representaban la mayoría del paquete accionario- nunca se perfeccionó y que dichas acciones siempre estuvieron en poder del señor Zanardi, quien ejercía los derechos políticos que ellas conferían (conforme a la asamblea ordinaria de accionistas celebrada en mayo de 1990), siendo por eso, que se le otorgó el poder que luce a fs. 637/641 (Escritura N° 17 del 20.03.90).</p> <p>Simultáneamente agregó que sólo en dos oportunidades (contratos de venta de fs. 643/45 y 646/47) ejerció la representación de la entidad frente a terceros y en ambas, conforme surge del libro de actas de directorio, por expresas instrucciones del mismo.</p> <p>Afirmó no haber tenido experiencia en materia financiera, ni control sobre el personal -jerárquico o administrativo- de Formofin S.A., "<i>el que respondía en su totalidad a los intereses, instrucciones y directivas de Eduardo Juan Zanardi y de los miembros del directorio de la firma, personas todas a él vinculadas por diversos intereses comunes...</i>"(fs. 1491 vta.). Tampoco tenía conocimiento de circulares y normativas de este BCRA destinadas al gobierno y administración de las entidades, por lo que manifestó no haber podido asumir la conducción de la entidad, tal como se sostiene en la Resolución N° 273/95.</p> <p>Afirmó que el total desconocimiento de las cuestiones financieras fue corroborado en sede penal por el señor Héctor Jorge Marsilli al prestar declaración testimonial en la causa N° 70.359, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 3, Secretaría N° 5, del Departamento Judicial de Mercedes, caratulada "Cayetano, Osmar Héctor y Cayetano Omar Ubaldo s/ Denuncia", en la que se investiga el presunto delito de estafa cometido por el señor Zanardi contra su padre (con motivo del contrato de venta de acciones de Formofin S.A.).</p> <p>Señaló que en dicha causa ha quedado probado que el "modus operandi" desarrollado por la entidad -de "dibujar" créditos inexistentes con la finalidad de "cubrir posiciones" ante este BCRA- era</p>		



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

una costumbre de vieja data. Sostuvo que ha quedado probado en la misma que los créditos otorgados a Guillermo Herbell, Noughes Hnos., Carlos Tonelli y demás empresas a ellos vinculados, nunca existieron y fueron "dibujados" a fin de que "... la Compañía Financiera (Formofin) pudiese obviar inconvenientes que tenía en el cumplimiento de las relaciones técnicas exigidas por las normas del Banco Central de la República Argentina...". Y que en dicha causa el señor Zanardi intentó borrar toda huella de tales irregularidades, fraguándose la "cancelación" de tales "créditos" mediante el pago figurado por parte de terceros (todos a él vinculados), a quienes se le "cedían" los derechos y acciones sobre los mismos.

En tal sentido, citó lo expuesto por el señor Marsilli en dicha causa en el sentido de que "... el señor Cayetano Omar Ubaldo, tenía experiencia administrativa, pero no en el campo financiero..." y que -por motivo de la firma del contrato celebrado el día 13.03.90 (de compraventa de acciones entre Zanardi y su padre)- "...no se realizó ninguna auditoría..." en Formofin S.A.

El sumariado añadió que por Escritura Pública N° 146 del 01.12.90, pasada por el Notario Dr. Rubén Diego Cavagna, titular del Registro Notarial N° 3 del Partido de Chivilcoy, "Formofin SA Compañía Financiera" representada por su vicepresidente Ricardo Oscar Latessa, cedió y transfirió a favor de Eduardo Juan Zanardi los créditos, derechos y acciones sobre juicios en trámite que allí se detallan, y que dicha escritura adolece de falsedad ideológica, puesto que en ella se consigna que la cesión instrumentada a favor del señor Zanardi fue dispuesta por Acta de directorio N° 257 del 30.09.90, cuando en realidad lo fue por Acta de directorio N° 255 del 06.09.90 en la que se resolvió por unanimidad "...efectuar por escritura pública la cesión efectuada con fecha 3 de octubre de 1988 según consta en Acta de Directorio N° 205 del 03.10.90 por medio de la cual se decidió la cesión de los créditos N° 10525/00, 10525/01 y 10525/02 de Guillermo Herbell, por un total de A 1.009.382 a Caballero, Eusebio L...".

Por último destacó que el señor Caballero (quien habría pagado los créditos cuyo titular era Guillermo Herbell, subrogándose en los derechos de la entidad) es la misma persona que aparece como titular de créditos que -según él- carecen de genuinidad (ver actas de fs. 372/3), persona de íntima amistad con el señor Zanardi.

1.2.- Del mismo modo afirmó no haber tenido participación alguna en los hechos infraccionales imputados, remitiéndose a lo expuesto en la pieza acusatoria en el sentido de que el directorio y los funcionarios a cargo del área financiera contaban con todas las facultades decisorias y de contralor, circunstancia probada por el hecho de que la totalidad de informes, propuestas y notas emanadas de la firma hasta el momento de la revocación de la autorización para funcionar fueron elaborados, suscriptos y presentados por miembros del directorio y/o funcionarios de la entidad.

Alegó en su defensa que la resolución de apertura sumarial carece de sustento fáctico y jurídico, y por ende, es arbitraria, ya que sólo se respalda en los dichos de los verdaderos responsables de la situación de la entidad.

Por otra parte, señaló que conjuntamente con su padre, Osmar Héctor Cayetano, efectuaron la correspondiente denuncia penal con la que se formó la causa N° 24.826 en trámite por ante el Juzgado Federal de Mercedes, Secretaría N° 4, y que en dicho juzgado tramita asimismo la causa N° 74.913 caratulada "Latessa, Ricardo Oscar s/ Denuncia" en la que quedó probada la existencia de diversos créditos carentes de genuinidad en la cartera de créditos de Formofin S.A., todos ellos acordados con anterioridad al 13.03.90.

Destacó, asimismo, que conforme surge de la totalidad de la documentación de la entidad, el control fáctico y jurídico de la misma lo mantuvieron siempre y en todo momento, el directorio y los



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	14
----------	--	--	----

funcionarios de Formofin S.A. Reconoció que en las dos únicas ocasiones en que ejerció el poder otorgado por Zanardi (fs. 637/642) -suscribiendo los contratos que obran a fs. 643/647- su gestión fue ratificada por el directorio de la entidad (ver escrituras traslativas de dominio de dichos inmuebles). Del mismo modo, sostuvo que la firma inserta en la solicitud de crédito que obra a fs. 648/9, lo fue por orden del vicepresidente de la entidad, el señor Ricardo Oscar Latessa, quien adujo que era una mera formalidad por tratarse de una renovación de un crédito otorgado con anterioridad. Lo mismo sostuvo con respecto a las liquidaciones de fs. 650/1, las que señaló haber firmado en razón de no hallarse ninguna autoridad presente ese día en la entidad, y por tratarse de créditos autorizados por el directorio sin su participación.

Por último señaló que fuera de tales circunstancias, no existe ninguna otra que pueda avalar la afirmación de que asumía en los hechos el control de la entidad, remitiéndose a los libros y registros de la misma, los que ofreció como prueba.

1.3.- Por otra parte, sostuvo que los hechos infraccionales de los Cargos 1 a 4 fueron anteriores al 13.03.90 -en especial el Cargo 2-, siendo precisamente el falseamiento del activo de la entidad una de las bases en las que se sustentó la denuncia de estafa por él efectuada contra el señor Zanardi por la celebración del contrato de compraventa de acciones del 13.03.90. Sostuvo que dicha operatoria se realizaba como práctica habitual en la entidad desde el año 1980, y no desde la última mitad del año 1989 como se afirma en la pieza acusatoria.

Por lo expuesto, calificó de arbitraria la Resolución N° 404 (fs. 1444/1446) del 19.09.95, por la que se revocó parcialmente la Resolución N° 273 (fs.1441/2) excluyendo del sumario sólo a los señores Branda, Fernández Basualdo, Caparroz y Alonso.

En cuanto al Cargo 5 manifestó desconocer los hechos que se le imputan, como así también a las personas que allí se mencionan. Afirmó que tiene conocimiento de que algunas de ellas (fs. 1436/37) tenían directa relación con los señores Zanardi y Latessa, como: 1) Norberto Morales, Fernando García y Obdulio Villaruel (quienes son o han sido empleados en relación de dependencia de la empresa Agrocoy S.A, cuyo socio fundador fue el señor Zanardi, quien transmitió simuladamente el paquete accionario mayoritario -98%- al señor Ricardo Oscar Alonso); 2) Lilian López, quien ha sido co titular de una caja de seguridad en el Banco Quilmes S.A. (sucursal Chivilcoy) conjuntamente con el señor Latessa; 3) Graciela Canepa, ex esposa del señor Eduardo Juan Zanardi; 4) Silvia Motta (hija de Obdulio Motta, persona de la más íntima amistad del señor Zanardi, y 5) María L. Fetter, (esposa del señor Eduardo Juan Zanardi).

1.4.- Sostuvo que el señor Zanardi y su grupo mantuvieron en todo momento el control fáctico y jurídico de la entidad conforme surge de la propia admisión de éste -y de su socia Felicitas de la Serna de Torres Lacroze- al suscribir el contrato de compraventa de acciones de "Formofin S.A. Cía. Financiera" del 27.12.90 como "vendedores" y "Chivilcoy Gas S.A. como "compradora".

Relató que por dicho contrato el señor Zanardi y la señora Felicitas de la Serna (únicos titulares de las acciones de Formofin S.A.) vendían la totalidad del paquete a "Chivilcoy GAS S.A.", "ad referendum" de la aprobación de este BCRA conforme lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 21.256 y la Comunicación "A" 46; habiéndose pactado que para el caso de perfeccionarse este contrato, quedaría sin efecto el celebrado el 13.03.90, imputándose los pagos hechos como consecuencia del primero a las obligaciones contraídas en el segundo.

Señaló que del último de los contratos celebrados surge que "los vendedores" esto es, el señor Zanardi y su grupo directivo, detentaban el exclusivo control jurídico, técnico y administrativo de la entidad. Seguidamente citó diversas cláusulas de dicho contrato donde se dejaba aclarado que toda la

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

15

contabilidad, funcionamiento administrativo y físico de la compañía se encontraba totalmente de acuerdo a las normas legales aplicables y, en especial, con las circulares que a ese efecto había dictado este BCRA. Así como que todas las operaciones habían sido realizadas de conformidad con los principios usuales de gestión financiera, no habiéndose llevado a cabo actos u operaciones que no fueran del curso normal y ordinario de los negocios. Por ende, sostuvo que no sólo el 13.03.90 el señor Zanardi ocultó deliberadamente las falsificaciones de créditos -lo que convertía la mayor parte del activo en inexistente-, sino que al 27.12.90 pese a persistir en ese ocultamiento, garantizó su regularidad y legalidad a los fines de celebrar el segundo de los contratos.

2.-Análisis de la defensa.

2.1.- Conforme surge de fs. 560/67, el señor Omar Ubaldo Cayetano fue apoderado general de la ex entidad, desde el mes de marzo de 1990, hasta el 15.03.91, fecha en la que mediante carta documento manifestó que *"Ante la imposibilidad de localizar a los miembros del directorio de esa entidad y habiendo tomado conocimiento de que alguno de los mismos se encontraría en el exterior, renuncio al mandato conferido por escritura pública N° 17 del 20.03.90 pasada por ante el Registro Público N° 3 de Chivilcoy a cargo del Escribano Rubén Diego Cavagna"* (ver renuncia a fs. 565).

A fs. 566/67 obra carta documento dirigida al señor Marsilli donde el sumariado expresó que había tomado conocimiento de que los directores de Formofin S.A. habían hecho abandono de sus cargos ignorándose su paradero, que no era accionista, ni miembro de órgano societario alguno de la entidad -por lo que no tenía jerarquía o función alguna en la citada firma- y donde expresaba que *"Como es de su conocimiento solo se me otorgó en su momento un poder que fue utilizado únicamente en dos oportunidades y por expresas instrucciones del directorio al respecto..."*.

Es dable señalar que si bien el sumariado no integraba los órganos de dirección y/o administración de la ex entidad, conforme surge de las constancias de autos, en su carácter de apoderado general desarrollaba en la práctica una participación activa en cuestiones vinculadas a la actividad de la misma.

En efecto, en oportunidad de labrarse acta al señor Zanardi -presidente de la entidad- (ver fs. 672 vta., 869/72 y fs. 2814, subfs. 19/39) éste indicó que el manejo o administración de la firma desde el año 1980 hasta el año 1990 siempre estuvo a cargo del señor Sergio Mariano Poblete Vinaixa, hasta el ingreso del señor Cayetano quien tomó la administración y decisiones de toda la empresa desde ese momento. Asimismo, sostuvo que este último fue quien no le suministró la información referida a los préstamos interfinancieros llevados a cabo entre junio de 1990 y marzo de 1991, simulados a través de la registración contable de operaciones y extracciones de caja de ahorro de "personas figuradas".

Cabe señalar que el señor Zanardi reconoció en dicha acta (ver fs. 871) ser integrante del Comité de Créditos, las firmas insertas en la documentación que se le exhibió vinculada con los préstamos objetados, así como la rúbrica de las solicitudes una vez aprobadas y firmadas por todos los sectores vinculados con el sector créditos y afirmó que la parte de créditos de la ex entidad desde marzo de 1990 estuvo a cargo del señor Cayetano.

De la denuncia penal efectuada por este BCRA, que obra en la ya mencionada causa N° 24.826 (ver fs. 2814, subfs. 19/39), y de las actas labradas a directivos y empleados de la firma surge que el señor Latessa (vicepresidente de la entidad) declaró que no efectuaba ningún control sobre los créditos que con su firma conformaba y que las órdenes sobre cuestiones a ellos vinculadas eran impartidas por el señor Cayetano (fs. 2814, subfs. 33). En el mismo sentido el señor Marino (ver fs. 343/47, fs. 873/75 y fs. 2814, subfs. 33/34) sostuvo que no se efectuaban controles sobre dichas solicitudes de crédito y que quienes otorgaban los mismos eran -hasta el mes de marzo de 1990- el señor Poblete Vinaixa y el



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/98 Act.	16
----------	--	----

directorio. Agregó que, luego de conocer que el señor Cayetano también había tomado la dirección de la empresa como apoderado general, las órdenes las impartían este último y el señor Poblete Vinaixa hasta el mes de agosto de 1990; de allí en adelante sólo autorizó los créditos el señor Cayetano. Por último los señores Ciparelli y Marzano declararon que confeccionaban las solicitudes en cuestión, pero que las mismas no eran suscriptas en su presencia ya que se las entregaban al señor Cayetano quien las devolvía ya firmadas. Señalaron que dichas solicitudes eran autorizadas por el Comité de Créditos conformado por el directorio (ver fs. 692/94, fs. 879/81 y fs. 2814, subfs. 34/35).

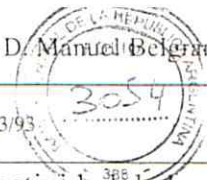
Asimismo, a fs. 340/42 obra acta del 04.07.91 labrada al señor Zanardi, en la que expresa que no es verdad lo indicado por el señor Marsilli en cuanto a que se encontraba en conocimiento de que se tomaron préstamos de numerales del Banco República S.A., tratándose de movimientos particulares del señor Cayetano. Agregó que este último cambiaba cheques y hacía otras operaciones marginales a la entidad, como cambio de dólares para su provecho.

Cabe dejar sentado que a fs. 560 en el Informe N° 770/710/91 se dejó constancia de que el señor Cayetano no concurrió a las citaciones de la inspección (fs. 562) y remitió una carta documento el 13.05.91 en la que puso en conocimiento de la inspección que a esa fecha no era director, ni apoderado, ni gerente, ni empleado de la firma, así como que las irregularidades acontecidas en la entidad las había puesto en conocimiento de la justicia y que le constaba que el responsable de tales hechos era el señor Zanardi. (ver carta documento a fs. 563).

Por otra parte, a fs. 1030/47 obra copia de la ampliación de la denuncia penal efectuada por este BCRA, de donde surge que en la entidad se compraban cheques sin contabilizar patrimonialmente su ingreso y luego eran depositados en cajas de ahorro a nombre de personas presuntamente "figuradas", sobre las cuales a posteriori se extraían los fondos. En ella se expone que el presidente de la entidad, señor Zanardi, reconoció que en la sucursal Chivilcoy de la entidad se compraban cheques y se hacían otras operaciones marginales a la financiera, como cambio de dólares, para lo cual se utilizaban distintas cajas de ahorro. Como así también, que por acta del 04.07.91 el señor Zanardi señaló que el señor Cayetano cambiaba cheques y hacía otras operaciones marginales a la entidad como cambio de dólares para su provecho utilizando cajas de ahorro. Y que los créditos eran estudiados y autorizados hasta el mes de enero de 1990 por el señor Lacroze y el señor Poblete Vinaixa (gerente general), desde marzo hasta agosto de 1990 por los señores Cayetano (apoderado general) y Poblete Vinaixa, y a partir de el mes de agosto de 1990 por el señor Cayetano.

Cabe sumar a ello que conforme surge de las publicaciones efectuadas en periódicos locales (que obran a fs. 606/8), en la realidad de los hechos, el sumariado realizaba distintas actividades vinculadas al desarrollo de la firma, tanto con el personal de la misma como con sus clientes. En efecto, en dichas publicaciones consta que los empleados de la financiera hicieron saber al público que en el mes de marzo de 1990 el presidente del directorio les había comunicado, en una reunión general, que el señor Osmar Héctor Cayetano había efectuado la compra de la mayoría de las acciones y les había presentado al señor Omar Cayetano (hijo), quien se declaró a partir de esa fecha como único responsable de la conducción de la entidad. Desde entonces el personal recibió todas las instrucciones laborales y las órdenes del Sr. Omar Cayetano, que era quien tomaba las decisiones. El señor Cayetano solicitó también *"la presentación de su persona ante los clientes de la entidad"* (ver fs. 606).

Asimismo, de dicha documentación surge que el señor Pedro García, en nombre de la comisión de ahorristas de la sucursal Chivilcoy de la entidad, aseveró que *"...el señor Omar Cayetano, desde el mes de marzo de 1990, se había hecho cargo de la conducción de la entidad, como el único responsable ante la clientela, de todo cuanto sucedía en la empresa, que de esa forma, se presentaba ante el personal y los clientes."* (ver fs. 607).



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	17
----------	--	----

Al mismo tiempo, cabe destacar como elementos que lo vinculan con la actividad de la entidad, el poder general de administración y disposición del 20.03.90 que el señor Zanardi, en su carácter de presidente del directorio de Formofin S.A. Compañía Financiera, confirió a Omar Ubaldo Cayetano, en el que se expresa respecto al mismo que "...podrán ejercer sus funciones actuando individualmente, uno o cualesquiera de ellos, o conjuntamente, ya sea que realicen las gestiones administrativas o los actos de administración; representación ante la justicia; actos de disposición; operaciones bancarias; y financieras y emisión de certificados y resguardos..." entre otras facultades (fs. 637/642). Como así también su designación como apoderado general para suscribir la incorporación de un bien en dación en pago por parte del deudor Oscar Porra por Acta N° 240 del 28.02.90, su designación como apoderado general por Acta N° 239 del 28.02.90, autorización conjuntamente con otros apoderados para efectuar movimientos en la Caja de Valores por Acta N° 244 del 20.04.90, así como la suscripción de los boletos de compraventa de fs. 643/47, la solicitud de crédito de fs. 648/49 y la liquidación de créditos autorizando las mismas de fs. 650/51 (-ver al respecto el informe de fs. 612-).

Ahora bien, con respecto al poder de fs. 637/642 corresponde señalar que al señor Cayetano le fueron conferidas facultades de administración y disposición junto al señor Eduardo Juan Zanardi (presidente de la entidad) para actuar en forma individual o conjunta, mientras que a los restantes apoderados (entre los que se encontraban los señores Poblete Vinaixa, Marsilli y Latessa) sólo se los facultó individualmente para gestiones administrativas y para que "*actuando dos cualesquiera de ellos en forma conjunta o uno cualesquiera de ellos en forma conjunta con uno o cualesquiera de los apoderados señores Eduardo Juan Zanardi y Omar Ubaldo Cayetano...*" realicen determinados actos de administración, de representación ante la justicia, de disposición y operaciones bancarias y financieras. De dicho poder se desprende con claridad el significativo rol que desempeñaba el señor Cayetano en la ex financiera.

En razón de lo expuesto y en cuanto a la actuación como apoderado general del señor Omar Ubaldo Cayetano, resulta de aplicación lo expresado por el doctor Schiffrin en cuanto a que "*...es común encontrar en la esfera de las sociedades comerciales la actuación de administradores de hecho alrededor de los cuales gira la actividad real de la empresa (v. D. Baigún y S. D. Bergel op. cit., p. 174), la jurisprudencia alemana, ha admitido que es posible considerar comprendidos dentro del tipo a los llamados órganos de hecho, sobre la base de su poder fáctico de disposición sobre las actividades de la empresa o persona jurídica (v. Luis M. García y Patricia M. Llerena, "Criminalidad de la empresa", ps. 64/65, Ed. Ad Hoc. Buenos Aires, 1990). Añadamos, que el texto legal no hace distinciones entre administradores de iure o de facto, empleando una expresión genérica que bien puede aplicarse también a los de la segunda especie...*". De tal manera, la responsabilidad del sumariado debe analizarse mediante la interpretación amplia de la calidad de administrador que exige la ley, lo cual es congruente con la naturaleza de los actos por él cumplidos.

Si bien el sumariado esgrimió en su defensa su ausencia de conocimiento en materia financiera cabe destacar la importante y especial participación que tuvo en el manejo de la operatoria crediticia. Él mismo admitió haber suscripto documentación vinculada a créditos. Además, de toda la documentación citada comprometen su responsabilidad las actas labradas a fs. 629, 631, 635, 636, 1372, 1373, de donde surge que las solicitudes de crédito en blanco -confeccionadas a su pedido- le eran entregadas y él las devolvía con las firmas de los deudores, al igual que las boletas de extracción de fondos de cajas de ahorros.

La defensa del sumariado se circunscribió a deslindar responsabilidades, haciéndolas recaer en la persona del señor Zanardi, y a sostener su desconocimiento con respecto a todo lo relacionado con la adquisición de Bonex, así como la deuda que mantenía la financiera con este BCRA, afirmando que recién tomó conocimiento de la situación de las carpetas de crédito en el mes de noviembre de 1990.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	18
<p>Asimismo, cabe tener presente que en la denuncia efectuada por el señor Cayetano, que tramitara por ante el Juzgado de Primera Instancia de Mercedes, Secretaría Penal N° 4, Causa N° 24.286 (fs. 2814, subfs. 13/18), el sumariado sostuvo que siempre cumplió órdenes e instrucciones del señor Zanardi y del directorio, y que durante todo el año 1990 se le ocultó la verdadera situación de la entidad. Reconoció que hacia fines de 1990 advirtió que la mayoría de los deudores o tomadores de créditos de importancia eran completamente insolventes y no merecedores de credibilidad, siendo todas personas vinculadas de una u otra forma al señor Zanardi.</p>			
<p>El señor Cayetano negó que fuera cierto que asumía en los hechos el control de la entidad, ofreciendo como prueba los libros y registros de la misma. Esta documental fue tenida por desistida, conforme surge del auto de cierre de prueba de fs. 2840/41, por cuanto no la produjo a pesar de que se encontraba a su cargo.</p>			
<p>Por todo lo expuesto, a partir de la pluralidad de hechos y circunstancias descriptas y por las constancias de autos, se infiere que el sumariado desarrollaba en la práctica una participación activa en cuestiones vinculadas a la entidad, situación que conlleva a que el mismo pueda ser válidamente considerado responsable de los hechos imputados</p>			
<p>2.2.- Corresponde señalar, con relación a la transferencia del paquete accionario entre la firma y el grupo empresarial Chivilcoy Gas S.A. que, si bien el señor Cayetano intenta por esa vía demostrar que se vio perjudicado por el accionar de Formofin S.A., dichas cuestiones no hacen al objeto del presente sumario donde se analiza la responsabilidad de los sumariados con respecto a infracciones cometidas a la Ley de Entidades Financieras.</p>			
<p>Por otra parte y en cuanto a la remisión a las causas penales citadas por el sumariado, cabe expresar que "La responsabilidad penal y la administrativa presentan diferencias sustanciales, lo que fuerza a un diferente juzgamiento, por autoridades legalmente instituidas para ese cometido; mientras que en el proceso penal se imputa la comisión de delitos tipificados en el Código Penal de la Nación - en donde la entidad financiera puede servir de móvil y su operatoria constituir el marco para producir su consumación, pero la existencia o no de responsabilidad en ese ámbito será determinada de acuerdo a los principios que lo informan, la normativa que lo rige, los bienes jurídicos que tiende a proteger, a través de los mecanismos que dispone esa legislación, y por los órganos estatales instituidos constitucional y legalmente para esa función- en 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 el Banco Central, órgano legalmente designado para ejercer la facultad sancionatoria respecto de las entidades y de las personas que las representan que hubieran incurrido en infracciones a la ley o a sus normas reglamentarias; sin perjuicio de las sanciones que pueda aplicar la justicia por delitos comunes" (Sunde Rafael José y otros C/ BCRA s/ Res. 114/04 - Expte. 18.635/95, Sum. Financiero 881- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, 18.05.06)</p>			
<p>2.3.- Con respecto a su intervención en los contratos de compraventa ya citados cabe destacar que el libro de actas de directorio ofrecido como prueba por el sumariado, no fue incorporado al presente sumario teniéndose por desistida dicha prueba (ver auto de fs. 2840/41). Por otra parte, no surge de la lectura de los contratos agregados a autos que la gestión del sumariado deba ser ratificada por el directorio y, de hecho, los mismos cuentan con cláusulas donde se acredita la personería del señor Cayetano en base al poder general oportunamente otorgado (ver fs. 637/42).</p>			
<p>2.4.- En cuanto a las consideraciones vertidas sobre la resolución de apertura sumarial, cabe poner de manifiesto que el acto acusatorio tuvo suficiente fundamentación y especificidad, por cuanto surge que las transgresiones imputadas lo han sido describiendo los hechos, las disposiciones</p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	19
----------	--	----

eventualmente violadas y el material en apoyo de ellas. La sustanciación del presente sumario ha satisfecho los requerimientos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa puesto que el interesado ha tenido oportunidad de tomar vista de los actuados, presentar descargos y acompañar la prueba que considerara pertinente, razón por la cual no se aprecia que los derechos del sumariado se vean menoscabados.

2.5.- En definitiva, la defensa del sumariado se limitó a un sinnúmero de negaciones, así como reconocimientos implícitos de los hechos infraccionales imputados, de tal forma que los argumentos esgrimidos no alcanzan a conmover la pieza acusatoria y se tornan inadmisibles sus ensayos defensivos. Además, sus aseveraciones no fueron probadas y sólo intentó en su defensa deslindar responsabilidad sobre la persona del señor Zanardi.

Por todo lo expuesto y acreditado queda demostrado que el señor Omar Ubaldo Cayetano, si bien era apoderado general de la ex entidad, desarrollaba en la práctica una participación activa en cuestiones vinculadas a la actividad de la misma, no habiendo producido en su defensa prueba que permita revertir tal circunstancia. Esta situación conlleva a que pueda ser válidamente considerado responsable en orden a la configuración de los cargos imputados.

2.6.- Con relación a las consideraciones vertidas respecto de los períodos infraccionales de los hechos imputados cabe remitirse a lo expuesto en el Considerando I, puntos 1.5, 2.3, 3.2, 4.2 y 5.3 de la presente.

En cuanto a cada uno de los cargos, se advierte que la defensa del sumariado no aportó elementos de convicción aptos para desvirtuar las conclusiones expuestas ni la verificación de los hechos infraccionales, pues los argumentos apuntaron en verdad sólo a dejar a salvo su responsabilidad individual.

Se hace saber con respecto al Cargo 4 que al momento de graduar la sanción pertinente se atenderá al menor período de actuación del sumariado.

3.- Prueba.


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

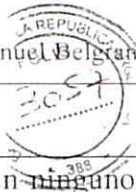
-Instrumental (consistente en libros de actas de directorio, actas de asamblea y registro de accionistas, y diversas escrituras públicas): fue ofrecida a fs. 1497/8 vta. apartados 1, 2 y 3, proveída en el punto 3° de la parte resolutive del auto de fs. 2776/78 y, al no haber sido producida por el sumariado -a pesar de que su diligenciamiento y trámite se encontraba a su cargo-, se tuvo por desistida conforme surge del punto 3° de la parte resolutive del auto de cierre de prueba que obra a fs. 2840/41.

B).-Análisis de la responsabilidad de los señores Roberto Santiago MAIALE y Rogelio Marcos GOLDFEDER y de la señora Marta Ester LEMA.

a) Roberto Santiago MAIALE (síndico titular desde mayo de 1989 -descargo presentado a fs. 1499-).

1.- Argumentos de la defensa.





B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	20
<p>1.1.- El sumariado afirmó en su defensa no haber tenido intervención directa en ninguno de los hechos que constituyen los cargos imputados, por lo que califica a la resolución de apertura sumarial de amplia e injusta.</p>			
<p>1.2.- Agregó que en su función de síndico no poseía el "control de gestión" de la actividad societaria ya que ésta era privativa del Consejo de Vigilancia (conforme artículo 281 inc. a) Ley 19.550). Subrayó, asimismo, su imposibilidad de intervenir en aspectos concretos de la gestión empresarial, señalando que los directores -previo a tomar las decisiones que generaron las contingencias apuntadas en el Informe de Formulación de Cargos- nunca solicitaron autorización a la sindicatura, siendo a su criterio necesario establecer en qué medida se pudo obligar al directorio a delegar parte de sus derechos y a aceptar un control preventivo.</p>			
<p>Destacó, por último, que se lo imputó en el presente sumario sólo por haber detentado el cargo de síndico, intervenido en algunas de las actas cuestionadas y por haber firmado el balance general para lo que fue llamado desconociendo la intencionalidad de las irregularidades. Argumentó que lo hizo sólo por necesidad económica e ignorando sus posibles consecuencias. Manifestó no haber asistido a las reuniones de directorio, ni haber intervenido en el área operativa confeccionando las informaciones mensuales para remitirlas al organismo de contralor.</p>			
<p>1.3.- Cabe señalar que en el auto de prisión preventiva de la ya mencionada causa N° 24.826, que obra a fs. 2814, subfs. 42/61, en oportunidad de prestar declaración indagatoria el señor Maiale sostuvo no tener conocimiento de la situación ni participación en las irregularidades cuestionadas.</p>			
<p><u>2.- Análisis de la defensa.</u></p>			
<p>2.1.- En primer lugar y con respecto a las afirmaciones del sumariado de que sólo ha existido en el presente una imputación genérica, cabe señalar que sus manifestaciones no resultan acertadas por cuanto, mediante la resolución de apertura del sumario, se encuadra jurídicamente la conducta reprochable y se individualiza a las personas imputadas, integrándose la misma con el informe de cargos, en el cual se describe en forma analítica y pormenorizada cuáles son los hechos imputados y su calificación legal, y quiénes son los responsables. De tal modo, el acto acusatorio reviste suficiente entidad para expresar la pretensión punitiva del Estado, lo cual inclina a rechazar el planteo introducido.</p>			
<p>Por otra parte, 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".</p>			
<p>2.2.- Ahora bien, en cuanto al argumento vinculado a su ausencia de participación y/o desconocimiento de los hechos infraccionales, así como a la falta de imputaciones personales concretas y a la imposibilidad de intervenir en aspectos concretos de la gestión empresarial, cabe expresar que los hechos que generaron los cargos tuvieron lugar en el período en el que el sumariado se desempeñó en la entidad por lo que, en orden a los deberes inherentes a sus funciones, su responsabilidad quedaba comprometida (ver fs. 895/96 de donde surge que se desempeñó como síndico titular desde el mes de mayo de 1989).</p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	3058	21
----------	--	------	----

Su conducta revela incumplimiento a los deberes propios de las funciones desempeñadas, sea por haber declinado o por haber omitido ejercerlas, lo que lo hace incurrir en responsabilidad, no resultando necesario haber tenido participación personal en los hechos antirreglamentarios.

Se advierte 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 CN Com., Sala C, 66.266 del 27.04.92, in re: "Comisión Nacional de Valores – Cía Argentina del Sud SA. s/ Verificación contable".)

Sumado a ello se ha resuelto 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).

Como así también que "No basta para eximir a los integrantes de los órganos ejecutivos o de control de las entidades financieras la mera alegación de ignorancia, en tanto ello comporte el incumplimiento de las obligaciones como tales, por lo que resultan sancionables quienes, por omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada, y coadyuvaron de ese modo, por omisión no justificable, a que se configuraran los comportamientos irregulares" (Sunde Rafael José y otros C/ BCRA s/ Res. 114/04 -Expte. 18.635/95, Sum. Financiero 881- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, 18.05.06).

2.3.- Se destaca que el sumariado no ofreció prueba en su descargo.

2.4.- Por lo expuesto y acreditado en las presentes actuaciones cabe afirmar que el señor Maiale no podía desconocer los hechos que se le imputan y aunque no haya intervenido en forma personal en los mismos, procede concluir que, cuanto menos, ha existido una omisión complaciente. Ahora bien, atento que no obran en las presentes actuaciones a su respecto elementos que puedan equiparar su conducta a la de los señores Eduardo Juan Zanardi, Omar Ubaldo Cayetano, Sergio Mariano Cupertino Poblete Vinaixa y Ricardo Oscar Latessa, tal circunstancia será apreciada al momento de determinar las sanciones correspondientes.

b).- Rogelio Marcos GOLDFEDER y Marta Ester LEMA (miembros de la comisión fiscalizadora, síndicos titulares desde el 31.05.90 -descargos presentados a fs. 1512/2506 y 2507/2528, respectivamente-).

Procede el análisis conjunto de la situación de los sumariados mencionados en el epígrafe por haber presentado similares argumentos en lo que hace a su defensa, sin perjuicio de señalarse las particularidades de cada caso.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

22

1.- Argumentos de la defensa.

1.1.- Los sumariados manifestaron en sus descargos que tanto el informe de Formulación de Cargos, como la resolución de apertura sumarial revelan cierta confusión entre las obligaciones de los integrantes del órgano de administración (conductores de la gestión empresarial) y las de los miembros de la comisión fiscalizadora (control de gestión), entendiendo que se les está imputando una responsabilidad análoga a la de los administradores o directores.

Destacaron que, aún cuando la normativa parece indicar alguna superposición de funciones, las sociedades anónimas no están conducidas por un sistema de doble comando en el que los síndicos "compartan la acción" y la responsabilidad de los directores. Argumentaron que, si bien el artículo 294, inc. 9, de la Ley N° 19.550, impone ciertos deberes a los síndicos, no significa que los directores deban someter cada uno de sus actos a la previa aprobación de la sindicatura, ni que la sociedad esté inhabilitada para actuar frente a terceros antes de que la comisión fiscalizadora haya dado su consentimiento previo.

Afirmaron que fueron miembros de dicha comisión entre el 31.05.90 y el 15.03.91 pero que no ejercieron la administración de la ex entidad; no la representaron frente a terceros, ni fueron sus mandatarios. Sostuvieron no haber tenido intervención personal alguna en las operaciones de la financiera o en la determinación de la política comercial de la entidad, ni conocimiento previo de los negocios que los directores emprendieron en su nombre.

Agregaron que no es competencia de la comisión fiscalizadora abrir juicios de valor sobre el mérito, acierto o prudencia de los actos ordinarios de administración, o sobre operaciones propias del objeto social que lleva a cabo el directorio. Señalando que el síndico sólo puede ser responsable de aquello que conoce o que pueda razonablemente conocer, actuando con el debido cuidado, celo y previsión. Manifestaron que el control que la ley les atribuye es un control "a posteriori", que se ejerce sobre la base del examen periódico de los libros y documentación social y de información recabada y suministrada por los responsables de la gestión empresarial, refiriéndose el deber de fiscalización a la actuación del órgano de dirección y no a cada uno de los actos de comercio que éste emprenda, mucho menos, con anterioridad a su materialización.

Seguidamente indicaron que los síndicos no asumen responsabilidad por el sólo hecho de que el directorio realice actividades contrarias a la ley o al estatuto, y ello no significa que la sindicatura sea un órgano meramente pasivo de contralor, sino que para examinar su responsabilidad se debe analizar en qué medida los sumariados cumplieron con sus funciones y qué actuación personal le cupo a cada uno de sus integrantes en el período desempeñado.

Argumentaron que la responsabilidad de los mismos es interna -ante los accionistas, el presidente y miembros del directorio y comisión fiscalizadora-, y externa -ante los terceros a través del dictamen que exterioriza la acción de la comisión al fin de cada ejercicio anual-, y sostuvieron que en el momento de hacerse cargo de sus funciones no tuvieron conocimiento de que hubieran mediado objeciones al balance general o a los balances mensuales aprobados antes de su designación, ni por parte de las autoridades de contralor, ni por los accionistas, directores o anteriores síndicos de la entidad. Tampoco sobre la existencia de deficiencias de ningún tipo en la concertación de operaciones activas o pasivas, ni en el suministro de información a este BCRA. Indicaron que no se informó sobre la configuración de excesos en las relaciones técnicas en los períodos anteriores, cuando menos que no hubieran quedado subsanadas con el plan de saneamiento presentado varios años antes.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	23
<p>Señalaron que, durante el tiempo que ejercieron el cargo, la comisión fiscalizadora llevó a cabo todas las tareas de verificación y arqueo requeridas por la ley y por las circulares de este BCRA, tal cual resulta de la instrumental que adjuntaron. Asimismo, agregaron que el deber de examinar la cartera de créditos para determinar su grado de cobrabilidad y el cumplimiento de disposiciones reglamentarias de aplicación no se efectúa diariamente, sino durante el curso del ejercicio mediante pruebas selectivas. Por ello, conforme el apartado 1.4.1 del anexo de la circular B 682, manifestaron que la tarea fue cumplida por la comisión que integraban antes del cierre de cada ejercicio, conforme resulta de la documental ya referida.</p>			
<p>1.2.- Los sumariados sostuvieron que en el presente sumario se los ha imputado indiscriminadamente respecto de todos los cargos, sin especificar el grado de participación en los hechos y reduciendo el grado de responsabilidad factible a la realización de alguna omisión impropia. Todo ello sin indicar en concreto cuál era la omisión y en qué consistió el desvío en el cumplimiento de obligaciones y responsabilidades. Argumentaron que no hay norma mencionada en la pieza acusatoria que se refiera a las funciones y responsabilidades de la comisión fiscalizadora, entendiendo que con ello se han infringido los principios de legalidad y garantía contenidos en nuestra Carta Magna.</p>			
<p>Afirmaron que a menos de que el síndico asumiera una suerte de obligación de garantía o de resultado, no sería factible sancionarlo sin una especificación del concreto incumplimiento a que pudiere responder y que, por ende, la resolución de apertura sumarial infringe las garantías previstas por las mencionadas cláusulas constitucionales. Argumentaron que la resolución de apertura les atribuye una responsabilidad objetiva y solidaria, resultante de haber ocupado el cargo de síndicos de la ex entidad, y que el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras <i>"establece una 'responsabilidad solidaria' por las multas correspondientes a hechos que han sido materialmente realizados por otro"</i> (fs. 1518 vta.) y que la misma no especifica cuál podría haber sido la conducta u omisión reprochada, ni especifica la disposición eventualmente transgredida.</p>			
<p>Señalaron que no resulta aplicable un criterio de responsabilidad subsidiaria de los directivos o síndicos por las multas correspondientes a delitos o infracciones cometidas por otras personas, ya que las normas de nuestro derecho no operan subsidiariamente ante la imposibilidad de hacer efectiva la responsabilidad por el pago de la multa de quien ejecutó materialmente la conducta descrita en el tipo.</p>			
<p>1.3.- En otro orden de ideas, cuestionaron la facultad de este BCRA para instruir sumarios y aplicar sanciones, por considerar apartada a la justicia ordinaria del conocimiento y decisión de estas causas. Sostuvieron que este sistema violenta la garantía de defensa en juicio y el principio fundamental de la división de poderes, ya que implica conceder al Ejecutivo el ejercicio de facultades cuasi jurisdiccionales que le están vedadas constitucionalmente. Agregando que la posibilidad de recurrir posteriormente al fuero federal contencioso administrativo, confiere una limitada jurisdicción que no resulta satisfactoria al no conferir la posibilidad de una revisión plena en un juicio con defensa, prueba y juez imparcial.</p>			
<p>Expresaron que el régimen sancionatorio en lo financiero se ha transformado en un régimen punitivo hermético, <i>"...cuya validación sólo está dada por la presunta racionalidad técnica y financiera de las mutables y movedizas normas complementarias que dicta el Banco Central"</i> (fs. 1525 y 2520). Agregaron que este BCRA dicta las normas, las interpreta y las aplica <i>"sin que se perciba mediación racional alguna o discusión crítica previa a la imputación respecto de los hechos que se suponen infractivos."</i> (fs. 1525 vta y fs. 2520). Manifestaron que la normativa que regula el sistema financiero tiene el carácter de ley penal en blanco, y que el debido proceso no resulta resguardado puesto que esta carencia de fijación de la norma, conspira contra la posibilidad real de ejercer una defensa concreta.</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/95 Act.	24
----------	--	--	----

1.4.- Por otra parte, sostuvieron que no existió posibilidad alguna de superar la falta de información verificada en la realidad con respecto a las operaciones y procedimientos llevados a cabo por la entidad. Realizaron diversas consideraciones en orden a la complejidad de las organizaciones financieras y a la difícil tarea de control que debe realizar el directorio o la comisión fiscalizadora, en atención a que en dichas entidades "existe un cerco informativo que consiste en un proceso real de funcionamiento operacional hermético imposible de verificar y controlar" (fs. 1526 vta. y fs. 2521 y vta.), agregando que no se encuentra al alcance de los síndicos la posibilidad de estar al tanto de todo cuanto ocurre en una entidad financiera.

Argumentaron que la falta de disponibilidad de información pasó de ser un tema eventual a una realidad que debió *"ser advertida primeramente por el BCRA como consecuencia de sus propias tareas investigativas"* (fs. 1527 vta. y fs. 2522). Señalaron que de las actas labradas a los empleados de la entidad surge que las formas exteriores de los actos se observaban, al igual que la apariencia de cumplimiento de los procedimientos internos. Por todo lo expuesto, sostuvieron que a la luz de los controles normales y habituales, los documentos no resultaban objetables y las conductas reales de los empleados que los confeccionaron sólo resultaron conocidas para ellos y que, por ende, no puede atribuirse responsabilidad a los síndicos por hechos cometidos por terceros en forma oculta y mediante la integración de instrumentos regulares.

Destacaron que les resultaba compleja la labor, no sólo por la intencionalidad de hacer inaccesible la información por parte de quienes llevaban a cabo las maniobras, sino también por la circunstancia de que la entidad contaba con tres unidades operativas independientes, todas ubicadas en lugares distantes geográficamente.

1.5.- En cuanto a cada uno de los cargos en particular, realizaron las siguientes consideraciones:

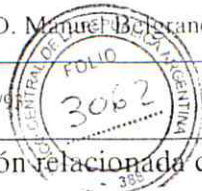
1.5.1.- Con respecto al Cargo 1 señalaron que la totalidad de los créditos observados o de cuya confluencia estarían resultando los presuntos excesos, fueron concedidos tiempo antes de producirse el ingreso de los sumariados como síndicos titulares el 31.05.90. La concesión de esos créditos era anterior y el impacto sobre las relaciones técnicas debía producirse naturalmente como consecuencia de decisiones tomadas tiempo atrás por quienes administraban la entidad.

Expusieron que no podían al mes de diciembre de 1990, en que se produjo el cierre del único ejercicio en el que intervinieron, más que reflejar esa situación en las informaciones remitidas a este Banco Central, como se hizo. Argumentaron que un síndico no puede incidir en la ejecución de la política crediticia de una entidad financiera, pero mucho menos puede hacerlo cuando se trata de una política observada tiempo antes del inicio de las funciones de contralor. Afirmaron que sólo podían prestar atención a la exhibición contable regular de la situación generada por la concesión de aquellos créditos y la eventual concentración de riesgos, y la información remitida a este BCRA reflejó puntualmente la concentración de cartera.

Ahora bien, en lo atinente a la integración de los legajos de crédito expusieron que corresponden a créditos concedidos antes del inicio de sus tareas como síndicos (ver anexos de fs. 187/191), agregando que los prestatarios luego de obtener la asistencia crediticia son reacios a agotar el cumplimiento de requisitos que debieron pedirse antes de la concesión, quedando poco por hacer para la comisión fiscalizadora en cuanto a los legajos confeccionados antes del inicio de su gestión.

Con respecto a la distorsión de la información remitida a este BCRA con relación al estado en que se encontraba la cartera de depósitos, sostuvieron que las diferencias observadas no resultaban de una infracción meramente formal, o del deseo de hacer aparecer una mejor situación patrimonial que la

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/91
Act.

25

verificada en la realidad, sino que eran el resultado primordialmente de la situación relacionada con los planes de ahorro previo para la compra de automotores (ver fs. 168 y 665 y ss).

Por ello y en cuanto a la auténtica titularidad de los planes ahorro previo, manifestaron que la imputación no puede afectarles, ya que resulta totalmente ajeno a sus funciones el detectar la realidad de lo actuado, oculto bajo las formas seleccionadas por los ex administradores de la entidad.

1.5.2.- En cuanto al Cargo 2 expusieron que casi la totalidad de los aportes de capital y las simultáneas concesiones de asistencia crediticia ocurrieron en el período comprendido entre el 30.06.88 y el 30.01.90, es decir antes de comenzar la gestión de los mismos, en razón de lo cual no les puede ser atribuida responsabilidad alguna. Los dos únicos aportes de capital efectuados en el corto período en el que cumplieron funciones, ingresaron como activos inmovilizados, como medida de excepción autorizada expresamente por este BCRA (ver fs. 175).

Específicamente, en el caso del aporte de capital del 31.10.90, expresaron que no se advierte la coincidencia puntual ni en fechas ni en importes con operaciones de préstamo, que hubieran permitido establecer el paralelo que se insinúa en la formulación de cargos. Agregaron que el préstamo concedido al Sr. Ruocco se había otorgado casi veinte días antes, y que la sumatoria con el del señor Zanardi no alcanzaba con exactitud el importe del aporte de capital.

Por todo lo expuesto afirmaron que no había manera de establecer el paralelo que encontrara la inspección, inducida por la detección de esa misma maniobra en períodos anteriores. En los dos casos mencionados no aparecía la misma sincronía ni tampoco se trababa de operaciones de crédito desconocidas por sus beneficiarios. Además, de haber sido cierta la operatoria, la misma no apareció objetada en sus aspectos instrumentales o exteriores, razón por la cual escapaba a su eventual conocimiento o a cualquier otro control que pudieran haber cumplido en ejecución de las tareas y responsabilidades a su cargo.

1.5.3.- Con respecto al Cargo 3 manifestaron que en ningún caso se establece que las infracciones se hubieran cometido dentro del período de actuación de los mismos, y mucho menos que se hubiera efectuado alguna instrumentación defectuosa o carente de genuinidad, ya que en los pocos casos en los que se detectó el incumplimiento de la obligación de tributar impuesto de sellos, la observación fue efectuada por la comisión fiscalizadora tal como se acredita con la instrumental que acompañaron.

1.5.4.- En cuanto al Cargo 4 expusieron que no queda claro en qué fecha se produjo la mencionada afectación de los documentos -dentro o fuera del período en que actuaron los sumariados-, pero se percibe sin duda que la comisión fiscalizadora en nada intervino para la selección de esos documentos. Asimismo, manifestaron que tratándose de una infracción formal, la misma sólo podrá serle imputada a aquellas personas que intervinieron personalmente en su ejecución. Agregaron que no competía a los síndicos auditar la calidad de los documentos afectados para la cobertura de la operatoria originada en diciembre de 1989.

1.5.5.- Con relación al Cargo 5, expresaron que al igual que las conductas abarcadas por los anteriores cargos, los empleados y directivos intervinientes siempre se preocuparon por mantener la regularidad formal de las operaciones, que encubrían así eficazmente cualquier simulación o utilización distorsionada. Las cajas de ahorro se habrían utilizado tanto para canalizar descuentos de documentos en forma marginal como para sostener contable y patrimonialmente préstamos interfinancieros concedidos por el Banco República (ver fs. 165, 173 y 280/81). Nuevamente se colocan al margen de la imputación, por entender que desde cualquier perspectiva la responsabilidad del síndico no puede extenderse mas allá del control de la regularidad formal de los actos, sin que le

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/95 Act.	26
----------	--	----

quepa la tarea de investigar conductas intencionalmente encaminadas al incumplimiento de normas de cualquier rango.

Agregaron que, en las declaraciones testimoniales obrantes en autos, la totalidad de los empleados reconocieron ampliamente su intervención y el modo de ejecución de las irregularidades imputadas -reconociendo el cumplimiento de las formalidades prescriptas por las normas de procedimiento interno-.

Señalaron que en la ampliación de denuncia de fs. 1030 se describe esta operatoria, así como las diversas fuentes por las que fue conocida, sin reparar que en ningún caso se involucra directa ni indirectamente la acción u omisión de ningún miembro de la comisión fiscalizadora. Asimismo, muchas de las acciones imputadas se habrían concretado antes del momento en que comenzaron a cumplir funciones en la ex entidad.

1.6.- Dejaron planteada la cuestión federal.

2.- Análisis de la defensa.

2.1.- Con respecto a la actuación de los sumariados en su función de síndicos cabe remitirse a lo expuesto en el punto a) 2.2. del presente apartado.

2.2.- Ahora bien, respecto al planteo vinculado a la supuesta atribución de responsabilidad objetiva, 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 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." (Cam. Nac. Cont. Adm. Fed., sala III, "Kohan Lucio y otros c/ BCRA" del 06.12.05 La Ley 2006 - A. 814; y "Chafuen, Alejandro A y otros c/ BCRA" del 08.11.05).

Asimismo, corresponde poner de resalto que para la imposición de las 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 producción 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.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/95
Act.

27

Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., sala II, autos "Galarza, Juan Alberto -Bco. Cooperativo Agrario Arg. Ltda.- Sumario persona fisica c/ BCRA s/ Res. 48" 1992).

2.3.- Con relación a los planteos vinculados a la facultad de esta autoridad para instruir sumarios y aplicar sanciones cabe dejar sentado que como órgano especializado de aplicación, control reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario, la Ley N° 21.526 otorga a este BCRA facultades exclusivas de superintendencia sobre todos los intermediarios financieros, habilitándolo en su artículo 41 para sancionar a las personas o entidades responsables que incurrieren en infracciones a las disposiciones de esa ley o normas reglamentarias.

Con meridiana claridad el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras establece que: *"Quedaran sujetas a sanción por el Banco Central de la República Argentina (Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias) las infracciones a la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte el Banco Central de la República Argentina y la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias en ejercicio de sus facultades. Las sanciones serán aplicadas por el presidente del Banco Central de la República Argentina o por la autoridad competente, a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones enunciadas precedentemente, previo sumario que se instruirá con audiencia de los imputados, con sujeción a las normas de procedimiento que establezca la indicada institución..."*.

Es así que los cargos formulados en uso de las facultades aludidas, reprochan el incumplimiento de normas específicas que regulan el funcionamiento del sistema financiero de acuerdo a la Ley de Entidades Financieras y sus reglamentaciones, ámbito que incide en forma directa sobre todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales (Dictamen del Procurador General en fallos 303:1776).

En ese contexto, debe tenerse en cuenta que en el régimen de la policía administrativa la constatación de la comisión de infracciones genera la consiguiente responsabilidad y sanción al infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida (Conforme "Sunde Rafael 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), siendo 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.

Por otra parte y con respecto a que se ha incurrido en agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso, se advierte que no puede colegirse con acierto 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. Por todo lo dicho esta Institución ha procedido a lo largo de la tramitación del presente sumario conforme a normas, siendo oportuno remarcar el respeto a 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.

Más aún, de la pieza acusatoria así como de la Resolución N° 273/95, 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.

2.4.- Ahora bien, cabe sumar a lo expuesto y en cuanto al rol de síndicos, que los hechos que generaron los cargos imputados tuvieron lugar en el período en que el señor Rogelio Marcos Goldfeder



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/93 Act. 28
----------	--	--

y la señora María Ester Lema (miembros de la comisión fiscalizadora) se desempeñaron como síndicos del banco, razón por la cual los alcanzaba el deber de control y fiscalización inherente a esa función lo que comprometía su responsabilidad. Ello así por cuanto debían 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. Es más, los sumariados alegan en su defensa su propia torpeza al manifestar que existía en la entidad información imposible de verificar y controlar.

Cabe mencionar que no nos encontramos ante una facultad sino ante una atribución, por lo que los funcionarios estaban obligados a ejercerla para asegurar el buen desempeño de la fiscalización que les 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 debe vigilar que la misma dé debido cumplimiento a las normas que regulan 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 los sumariados, 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/ apelación" 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 los sumariados ejercieron las funciones asumidas sin cumplir acabadamente con los deberes y obligaciones inherentes a ellas, pues los hechos generadores de los cargos imputados acaecieron mientras tenían el deber de fiscalizar que la actividad de la entidad se desarrollara dentro de la normativa que la rige, incluso controlando la legalidad de las decisiones adoptadas por el órgano de administración.

De la compulsa de las actuaciones resulta que los sumariados asumieron una conducta omisiva complaciente, sin adoptar los correctivos que estaban a su alcance y que los deberes emergentes del cargo que ocupaban les 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 hallaron 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..."* (Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	LA REPUBLICA FOLIO 3066	29
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").			

Con referencia a lo manifestado por los sumariados en su defensa, corresponde aclarar que en los presentes actuados no se los cuestiona por el mero hecho de haber sido integrantes de la sindicatura de la ex entidad, sino por haber incumplido las tareas de control propias de sus cargos. No es su mera designación como miembros de aquella lo que trae aparejado el reproche formulado sino el incumplimiento de los deberes que les competían como integrantes del órgano fiscalizador.

Se destaca asimismo, que en el caso los sumariados no niegan los hechos infraccionales imputados, sino que se limitan a deslindar su responsabilidad y hacerla caer en el directorio de la entidad. En cuanto a las argumentaciones expuestas respecto de cada uno de los cargos imputados cabe destacar que sólo consisten en manifestaciones que exteriorizan discrepancias con los criterios expuestos por la inspección, y no evidencian los pretendidos desaciertos en que se habría incurrido como para descalificar las conclusiones a las que se arribaron.

2.5.- No obstante lo expuesto en las presentes actuaciones deben meritarse a los fines de determinar la responsabilidad, diversas circunstancias como: los períodos de actuación de los sumariados -que asumieron el 31.05.90-, los períodos infraccionales imputados -en su mayoría entre los meses de diciembre de 1990 a mayo de 1991-, y la fecha de cierre del ejercicio anual -que operaba en diciembre de 1990-.

Sin embargo, no puede dejar de observarse que el señor Goldfeder aparece suscribiendo el Balance General correspondiente al ejercicio económico 31.12.90 (fs. 2725/2739), notas a los Estados Contables al 31.12.90 (fs. 2740/41), así como el Informe de la Comisión Fiscalizadora de fs. 2743 donde manifiestan que se habían revisado los libros de contabilidad y la documentación referida al ejercicio económico cerrado el 31.12.90, asistido a las reuniones de directorio y efectuado verificaciones de valores, obligaciones y su cumplimiento, así como dado conformidad a la Memoria. En dicho informe se afirma que habían revisado el Balance General al 31.12.90 y que los Estados Contables presentaban razonablemente la situación patrimonial de la sociedad y el resultado de sus operaciones por el ejercicio mencionado, por lo que aconsejaban la aprobación de los documentos informados.

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

2.7.- Por lo expuesto y acreditado en las presentes actuaciones, y con respecto a los Cargos 1 a 5, cabe afirmar que los sumariados no podían desconocer los hechos que se les imputan. 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 Eduardo Juan Zanardi, Omar Ubaldo Cayetano, Sergio Mariano Cupertino Poblete Vinaixa y Ricardo Oscar Latessa, circunstancia que será apreciada al momento de determinar las sanciones correspondientes.

Asimismo y con respecto al Cargo 5, se atenderá al momento de graduar las sanciones pertinentes el menor período de actuación que les cupo a los sumariados.

3.- Prueba.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/9 Act.	30
<p>Instrumental (ofrecida por el señor Rogelio Marcos Goldfeder y que hace suya en su descargo la señora Marta Ester Lema): acompañada a fs. 1535 a 2506 consistente en dos biblioratos identificados respectivamente como anexos a) y b) que contienen constancias de diversos controles efectuados por la Comisión Fiscalizadora durante el período de desempeño del sumariado, ha sido convenientemente evaluada.</p>			
<p>C).- Análisis de la responsabilidad de los señores Horacio Delfor CUFRE y Ricardo Oscar LATESSA.</p>			
<p>a).- Horacio D. CUFRE (vicepresidente hasta marzo de 1990 -descargo presentado a fs. 2567-).</p>			
<p><u>1.- Argumentos de la defensa.</u></p>			
<p>El sumariado sostuvo en su defensa que su paso por la entidad fué muy fugaz y que muy poco o nada sabe de lo que ocurrió en la realidad de los hechos. Señaló que desconocía la situación de Formofin S.A. Compañía Financiera al momento de aceptar integrar el directorio, hecho que sólo tuvo por finalidad brindar ayuda al señor Zanardi. No ofreció prueba en su defensa.</p>			
<p><u>2.- Análisis de la defensa.</u></p>			
<p>Corresponde destacar que si bien al señor Horacio Delfor Cufre le fueron imputados los cargos 1 a 5, en consideración a su período de actuación en la entidad -hasta el mes de marzo de 1990-, no resulta alcanzado por los hechos constitutivos de dichos cargos, en virtud de que los mismos tuvieron lugar en los siguientes períodos: 31.12.90, 31.12.90 al 31.01.91, 31.01.91, septiembre de 1990 al 14.05.91 y desde marzo de 1990 a febrero de 1991.</p>			
<p>b).- Ricardo Oscar LATESSA (vicepresidente -desde marzo de 1990- e integrante del Comité de Crédito -descargo presentado a fs. 2532/45-).</p>			
<p><u>1.- Argumentos de la defensa.</u></p>			
<p>1.1.- Solicitó la declaración de nulidad de la resolución de apertura sumarial alegando la ausencia de uno de los requisitos esenciales de validez, cual es el establecido en el artículo 7, inciso d), de la Ley N° 19.549 por el que se requiere "<i>el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos</i>". Afirmó, en este sentido, que constituye un requisito de validez del acto administrativo que se sigan todos los procedimientos esenciales y sustanciales estipulados en la normativa legal que regula la creación de este tipo de actos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico, constituyendo un límite al ejercicio arbitrario del poder y, consecuentemente, una garantía para los administrados.</p>			
<p>En consecuencia, afirmó que dicha resolución se halla afectada por una nulidad absoluta e insanable resultando de aplicación el artículo 14, inciso b), de la Ley N° 19.549.</p>			
<p>Al mismo tiempo realizó un planteo de orden constitucional basado en la garantía de defensa en juicio. Expresó que cualquier tipo de acusación debe contener una doble precisión, la descripción de los hechos imputados y la atribución de los mismos al sujeto pasivo de la imputación, con la consecuente explicación de circunstancias, motivos o razones en que aquélla se funda. De lo contrario se impide el ejercicio del derecho en cuestión.</p>			
<p>Seguidamente expuso que en todo proceso debe primar el principio de culpabilidad (artículo 18 de la C.N.), el que presupone que entre el hecho y su autor debe mediar, cuanto menos, un hacer</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	31
----------	--	----

culposo, causalmente relevante, y reprochable al autor. Su reverso sería la responsabilidad objetiva que no resulta procedente como fundamento para arribar a una sanción como la que se persigue en el presente sumario.

Agregó que, tanto la pieza acusatoria como el informe de cargos, sólo mencionan los hechos que configurarían presuntas transgresiones sin señalar en forma concreta y precisa cuál sería la conducta en que habría incurrido para merecer la atribución de responsabilidad, la que se basa únicamente en el dato objetivo de la función que desempeñó. Sumado a ello, expresó que la CSJN ha entendido que constituye un requisito ineludible de la responsabilidad penal la comprobación de que la acción ilícita pueda ser atribuida al enjuiciado tanto objetiva como subjetivamente y, en el caso las sanciones derivadas de los sumarios abiertos a tenor de lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, tienen naturaleza punitiva resultándoles aplicables, por ende, los principios generales del Derecho Penal.

1.2.- En cuanto a su actuación en los hechos imputados relató la delicada situación de la entidad al tiempo de los hechos, la implementación del Plan Bonex, así como cuestiones vinculadas al desarrollo de la negociación con Chivilcoy Gas S.A. por la compra de acciones de la entidad, expresando que se vieron forzados a aceptar los condicionamientos impuestos por el grupo inversor. Argumentó que uno de ellos fue la designación del señor Omar Ubaldo Cayetano como apoderado general de Formofin S.A., quien, excediendo el mandato conferido a partir del mes de marzo de 1990, asumió el manejo efectivo de la sucursal Chivilcoy, en la que se desarrolló la inspección de este BCRA y donde tuvieron lugar los hechos que constituyen el objeto del presente sumario.

Sostuvo que los hechos acaecidos con posterioridad a tal asunción sorprendieron en su buena fe a las autoridades que lo designaron, ya que el nombrado tuvo una *"intervención excluyente respecto de una serie de irregularidades que, a la postre, incidieron en gran medida en la liquidación de la entidad"* (fs. 2536).

Para demostrar que el manejo efectivo de Formofin S.A. lo ejercía el señor Cayetano citó las declaraciones obrantes en actas labradas a fs. 629, 631, 635, 636, 1372, 1373, de donde surge que el mismo ordenaba confeccionar las solicitudes de créditos de distintas personas -que la inspección no pudo localizar- para luego devolverlas ya firmadas. Asimismo, señaló que distintas boletas de extracción de fondos de cajas de ahorro cuya autenticidad fue cuestionada fueron confeccionadas por orden del señor Cayetano, quien suministró los datos al efecto y luego las devolvió ya suscriptas. Igualmente destacó que el personal cumplía sus órdenes y que para todo trámite se debía solicitar aprobación o autorización de la gerencia general o -desde que asumió la administración de la entidad- del señor Cayetano por ser el máximo responsable de la sucursal Chivilcoy.

Afirmó que las constancias de autos resultan plenamente demostrativas de que el señor Cayetano fue el principal responsable, tanto en lo que hace al manejo de la operatoria de créditos como del sector caja de ahorro, excediendo los poderes conferidos y actuando a espaldas de las autoridades de la entidad. Destacó, por último, que los hechos detectados por la inspección a la fecha de estudio coinciden con el período de actuación del nombrado y que, de conformidad con el criterio expuesto por la resolución de fs. 1444/46, resultan arbitrarios los períodos infraccionales fijados por la formulación de cargos.

1.3.- En cuanto a los cargos imputados realizó las siguientes consideraciones:

1.3.1.- Respecto del Cargo 1, sostuvo que la imputación vinculada a la concentración de cartera resultaba impugnada por su falta de tipicidad, dado que no existía norma alguna que precisara los guarismos a partir de los cuales existía la misma y que la Comunicación "A" 414, respecto de este



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/95 Act.	32
----------	--	----

punto contiene un "alto grado de subjetividad" (fs. 2538) y se caracteriza por ser una norma orientadora de la diversificación de colocaciones y no descriptiva de una acción típica.

Asimismo, esgrimió la incorrecta formulación de la imputación, ya que entendió que se había omitido un dato esencial, cual era el referido a la responsabilidad patrimonial de la entidad en tanto la norma expresa que "...las operaciones que representen proporciones significativas de la responsabilidad patrimonial de la entidad queden circunscriptas a magnitudes razonables..." (2538 vta).

En cuanto a los legajos de los prestatarios, sostuvo que la imputación carece de elementos probatorios válidos para acreditar las supuestas irregularidades y que el detalle de fs. 187/91 confeccionado por la inspección constituía sólo una serie de manifestaciones de la misma que no resultaban respaldadas por elementos concretos, no habiendo mediado reconocimiento de la entidad. Afirmó que esta imputación carecía de tipicidad por cuanto la Comunicación "A" 49, OPRAC 1 (puntos 1.6, 1.7 y 3.1 del Capítulo I), no describe ni detalla en forma precisa y concreta cuáles son los requisitos mínimos que deben reunir los legajos de créditos, de lo cual se deduce que ello se dejaba librado al juicio de las entidades. Entendió que cualquier sanción que se pretendiera fundar sobre tales hechos sería nula por conculcar el principio de legalidad.

Señaló que una situación similar se daba respecto a lo normado por inciso c) de la Nota Múltiple 505/S.A. 5 del 21.01.75 (fs. 1432), la cual no se hallaba en vigencia al tiempo de los hechos, por haber quedado virtualmente derogada como consecuencia del ordenamiento normativo que rigió a partir del año 1980. Indicó que la Comunicación "A" 1 correspondiente al nuevo sistema señalaba, en su punto 4.4 que "Mientras no se den a conocer los textos ordenados de determinados temas, seguirá rigiendo para ellos las actuales Circulares R.F.R.C y F.A, siguiendo la numeración correlativa como hasta ahora". Ello significó que a partir de dicha comunicación las únicas disposiciones que mantendrían transitoriamente su vigencia eran las "Circulares" y, consecuentemente, quedaba derogada toda otra disposición que no hubiera sido dada conocer por esa vía -tal el caso de las Notas Múltiples-.

Respecto al exceso de la relación prevista por la Comunicación A 467, OPRAC 1 -33, como a la información remitida a este BCRA vinculada al estado de la cartera crediticia de la entidad, reiteró que la imputación carece de constancias que acrediten ser válidas para tener por probadas las supuestas irregularidades, y ello, por cuanto sólo se fundamenta en el anexo de fs. 192/200 confeccionado por la inspección.

Agregó que resulta inconsistente lo observado en cuanto a que se declararon como garantías de 21 deudores "planes de ahorro para compra de automotores" que pertenecían a la propia entidad, cuando la realidad económica de las operaciones demostraba que ello constituía, precisamente, la mayor de las garantías.

1.3.2.- Con respecto al Cargo 2 y en cuanto a la operatoria consistente en hacer aparecer como prestatarios a personas que no lo eran, refirió que el cargo sólo se basaba en declaraciones de los deudores consultados que negaron su condición de tales. Al respecto, manifestó que era probable que el deudor de una entidad ya liquidada, en su propio interés, negara la existencia del crédito y señaló que no se ha hecho referencia a ningún otro elemento probatorio que coadyuve a su credibilidad.

Sin embargo, descargó la responsabilidad por tales operaciones en la persona del señor Cayetano, afirmando que el mismo manejó con exclusividad las operaciones crediticias durante su gestión, ordenando las solicitudes y liquidaciones de préstamos, suministrando los datos al efecto y devolviéndolas ya firmadas por sus titulares.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

33

Por lo expuesto, sostuvo que no se compadece con la realidad lo expresado en la formulación de cargos, donde se cuestiona la genuinidad de tales operaciones aproximadamente desde el año 1989 - basándose en declaraciones de deudores formuladas en el año 1991-, siendo que las autoridades estatutarias que condujeron la entidad antes del ingreso del señor Cayetano ajustaron su obrar a la normativa vigente. Dicho razonamiento -subrayó- es coincidente con el que surge de la resolución de fs. 1444/46, en el sentido de que sólo puede hablarse de irregularidades a partir del 31.12.90 (fecha de estudio de la inspección).

En segundo lugar y en cuanto a la genuinidad de los aportes de capital efectuados entre el 30.06.88 y el 13.11.90, destacó que las coincidencias que se mencionan en la pieza acusatoria -entre fechas e importes con determinadas liquidaciones de préstamos- son plenamente normales en cualquier entidad financiera que recibe aportes de capital de sus accionistas, los que son volcados a la actividad propia del intermediario financiero, es decir, al otorgamiento de créditos, a efectos de satisfacer solicitudes efectuadas con anterioridad cuando aún no se contaba con dicho capital de giro.

Expresó que se efectuó la imputación sobre falta de genuinidad de sólo tres créditos basada exclusivamente en las declaraciones de sus titulares (Peña, Bolli y Ruocco en actas de fs. 374, 376 y 377) las cuales entendió son impugnables como prueba.

1.3.3.- En cuanto al Cargo 3, expuso que dicha imputación se funda sobre la supuesta omisión de declarar los planes de ahorro para la compra de automotores que figuraban a nombre de la entidad financiera en la Fórmula 2965 como activos inmovilizados. Entendió que era una errónea conceptualización que surgía de considerar a dichos planes como bienes tomados en defensa de créditos, cuando la realidad indicaba que se trataba de garantías suministradas por los propios deudores que, conforme lo pactado con la entidad desde el inicio de sus operaciones, dejaban a los mismos directamente bajo la titularidad de la entidad con la finalidad de reforzar aún más dicha garantía. De tal forma distaba mucho de ser un activo inmovilizado ya que las obligaciones de los deudores correspondientes se mantenían vigentes en la contabilidad. De lo contrario habría existido doble registración de activos: por un lado los préstamos vigentes y, simultáneamente, los planes de ahorro abultando en forma ficticia el activo de la entidad.

1.3.4.- Respecto al Cargo 4, afirmó que en la imputación se partió del presupuesto de que, al momento de constituirse la prenda -año 1990-, la cartera gravada ya era ilíquida, lo que no encuentra apoyatura probatoria en autos por cuanto a tal conclusión se llega en virtud de circularizaciones efectuadas a mediados de 1991 y basándose en respuestas de deudores cuya veracidad resulta discutible. Afirmó que nada acredita en autos que al momento de prendarse los documentos estos no fueran cobrables.

1.3.5.- Por último y con relación al Cargo 5, sostuvo que las supuestas diferencias de firmas se basaban en simples apreciaciones visuales efectuadas por personas no especializadas y sin recurrir a pericias al efecto. Cuestionó que todas las operaciones objetadas hayan tenido lugar todas ellas en la sucursal Chivilcoy, donde se desarrollaron las tareas de inspección, siendo que dicha casa se hallaba al momento de los hechos bajo el manejo directo del señor Cayetano.

Esgrimió que existen en autos gran cantidad de elementos -como las declaraciones del personal que se desempeñó en la mencionada sucursal- que acreditan que el nombrado utilizó dichas cuentas para operaciones en provecho propio y puntualizó lo declarado coincidentemente tanto por el sumariado como por el presidente de la entidad a fs. 965 y 1381/3, en cuanto a la actuación en su propio provecho del señor Cayetano.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723 Act.	34
<p>Agregó que el directorio no puede ser imputado por hechos acontecidos en la sucursal Chivilcoy, ya que se estaría pretendiendo que las más altas autoridades de la entidad estuvieran presentes en cada aspecto de la operatoria diaria y controlando comprobantes, siendo que estas cuestiones de detalle no se incluyen en la información que llega al directorio.</p>			
<p>En cuanto a los titulares no genuinos de cuentas de caja de ahorro especial, esgrimió similares argumentos, mencionando que la imputación se refiere sólo a cinco casos cuyas titularidades no pudieron ser acreditadas, como así también con relación a los contados casos de devoluciones de capital en este tipo de cuentas antes de los 30 días de la imposición. Expuso que tales hechos, ocurridos en la sucursal Chivilcoy escapaban al alcance de contralor del directorio.</p>			
<p>1.4.- Por último dejó planteado el caso federal.</p>			
<p>2.- <u>Análisis de la defensa.</u></p>			
<p>2.1.- En primer lugar y en cuanto a la nulidad planteada por el sumariado por ausencia de dictamen previo, esta instancia la considera infundada, por lo que se torna procedente su rechazo de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación.</p>			
<p>Contrariamente a lo manifestado por el sumariado, el proyecto de resolución de apertura sumaria no requiere la previa intervención de la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC. La apertura sumarial en materia financiera corresponde a la decisión del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, y no significa por sí misma la afectación de derechos subjetivos o intereses legítimos.</p>			
<p>Por otra parte, dado que los proyectos de resolución final que recaen en los citados sumarios, requieren del dictamen previo del servicio jurídico permanente de este BCRA, la doble intervención de dicho servicio no resulta justificada.</p>			
<p>Ahora bien, con relación a las consideraciones vertidas por el sumariado acerca de que se ha visto vulnerada la garantía constitucional de defensa en juicio, corresponde remitirse a lo expuesto en el Considerando II, punto B) ítem b), 2.3.</p>			
<p>Cabe concluir, por ende, que no existiendo vicio alguno que afecte la validez de los procedimientos seguidos en los presentes actuados procede rechazar el planteo de nulidad articulado.</p>			
<p>2.2.- En cuanto a las afirmaciones vinculadas a la falta de precisión de los hechos en la resolución de apertura sumarial, cabe remitirse a lo expuesto en el Considerando II, punto B) ítem a), 2.1. Ahora bien, en cuanto al planteo vinculado a la supuesta atribución de responsabilidad objetiva, debe estarse a lo dispuesto en el Considerando II, punto B) ítem b), 2.2.</p>			
<p>Por otra parte y con relación al argumento referido a la aplicación de normas del derecho penal a estas actuaciones, es menester tener en cuenta 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: <i>"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"</i></p>			

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/98
Act.

35

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 *"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, *"...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 definitiva, 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.

2.3.- En cuanto a la actuación del sumariado en los hechos infraccionales descriptos, cabe señalar que sólo intentó deslindar su responsabilidad haciéndola recaer en la persona del señor Cayetano, además de introducir cuestiones que no hacen al objeto del presente sumario.

Por otra parte, en el acta que se le labrara el 23.03.91 y que obra a fs. 685/88, sostuvo que como integrante del Comité de Crédito no efectuaba ningún control sobre los créditos que con su firma conformaba *"...en virtud de considerar persona de confianza para la empresa a quien me requería la firma, que era el señor Cayetano Omar... las órdenes en cuanto a créditos se refería las impartía el Sr."*



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	36
<p><i>Cayetano en totalidad... las órdenes fueron impartidas por el Señor Cayetano a partir de mediados de marzo de 1990, las anteriores a esta fecha eran impartidas por el Sr. Poblete Sergio". Asimismo manifestó haber sido un subalterno del Señor Poblete Vinaixa o del Sr. Cayetano Omar, pese a que era estatutariamente superior jerárquico de ellos. De la misma acta resulta que el sumariado estaba en conocimiento de la existencia de deudores que no aceptaron ser titulares de crédito o declararon domicilios inexistentes u otros que no pudieron ser localizados por no residir en el domicilio declarado por ellos (ver fs. 673).</i></p> <p>Como ya se expuso, la Inspección N° 13/91 labró diversas actas a directivos y funcionarios de la compañía financiera, como los casos de José A. Marino (ex Subgerente de la sucursal Chivilcoy -ver fs. 403/7 y 873/75-), Horacio Daniel Ciparelli (apoderado -ver fs. 692/94-), Claudio Marzano (auxiliar administrativo -ver fs. 879/81-) y Fernando Abel Di Nisi (auxiliar administrativo -ver fs. 882/84-) de donde surge que quienes otorgaban créditos hasta el mes de marzo de 1990 eran Sergio M. Poblete Vinaixa y el directorio (Eduardo Juan Zanardi -presidente-, Horacio Delfor Cufre -vicepresidente, reemplazado luego por el señor Latessa- y Sergio Mariano Cupertino Poblete Vinaixa -director titular). Todos manifestaron haber recibido órdenes de los señores Poblete Vinaixa y Cayetano hasta aproximadamente agosto de 1990 y de ahí en más del Sr. Cayetano. Expresaron que el señor Poblete Vinaixa (Gerente General) se ocupaba de gestionar la firma de las solicitudes de créditos que luego eran tipeadas y entregadas al señor Omar Ubaldo Cayetano para que fueran suscriptas por los prestatarios. Éste último era quien entregaba desde el mes de agosto de 1990 dichas solicitudes para su confección (haciéndolo con anterioridad el señor Sergio Poblete Vinaixa) -ver fs. 160-.</p> <p>Ahora bien, mas allá de la intervención del señor Cayetano, reiteradamente sostenida por el señor Latessa, existen varios hechos que vinculan a este último con el manejo de la entidad. En tal sentido, cabe citar que el sumariado suscribió la nota del 03.04.91 (fs. 93, donde informó que se hallaban en la imposibilidad de cancelar el saldo deudor que arrojaba la cuenta de la entidad en este BCRA), la información sobre principales deudores de fs. 2697/2724, la nota del 07.05.91 (donde el sumariado reconoció que la administración y disposición de los activos y pasivos de la financiera se hallaba bajo la responsabilidad del directorio y especialmente en su persona fs. 2677), el balance general correspondiente al ejercicio económico 31.12.90 (fs. 2725/2739) y las notas a los estados contables al 31.12.90 (fs. 2740/41). Asimismo, cabe tener presente en cuanto a la falta de genuinidad de las operaciones crediticias, las ratificaciones efectuadas por el sumariado a fs. 741 y 857.</p> <p>Con respecto al Cargo 2, en el acta del 05.04.91 (fs. 867/68), el señor Latessa reconoció integrar el Comité de Créditos junto al señor Zanardi. Asimismo, ratificó la nota que oportunamente remitiera como vicepresidente a uno de los deudores no genuinos (fs. 832), de cuyo contenido surge que se desviaban fondos en pugna con todas las disposiciones sobre política de crédito; ello con destino incierto aunque tuvieron como finalidad financiar la adquisición de planes de ahorro para compra de automotores a nombre de la propia entidad financiera.</p> <p>Por otra parte, conforme surge del auto de prisión preventiva que obra a fs. 2814, subfs. 42/61, en oportunidad de prestar declaración indagatoria, el sumariado reconoció formar parte del Comité de Crédito de la entidad (desde agosto de 1990).</p> <p>Todo lo expuesto hasta aquí demuestra que el señor Latessa en modo alguno podía desconocer los hechos imputados ya que, en su carácter de vicepresidente, cumplía un rol activo en el manejo de la entidad, razón por la cual y siendo que esos hechos tuvieron lugar en el período en el que ejerció sus funciones, su responsabilidad quedaba comprometida, no resultando necesario haber tenido participación personal en la concreción de los hechos antirreglamentarios.</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	37
----------	--	----

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

Asimismo, se ha resuelto que: "El argumento relativo a la escasa participación que pudo haber tenido el sancionado en las reuniones del directorio de la entidad financiera liquidada es insuficiente para revocar la sanción que le fue impuesta, por cuanto la sola aceptación de un cargo directivo lo obligaba a responder por todos los actos de la entidad, aun cuando no hubiera tenido una participación directa en ellos." (Cam. Nac. Ap. Cont. Adm. Fed., sala V del 07/10/2002 "Ordóñez. Manuel J. F. y otros c. BCRA"- La Ley. 2003-D, 49).

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

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

Por otra parte, se ha sostenido que "La ley 19.550 persigue que los directores y síndicos de las sociedades anónimas asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes y los provee incluso de atribuciones y medios para hacer valer sus protestas u objeciones ante un proceder que comporte incurrir en mal desempeño. Dichos principios resultan del mismo modo aplicables a una entidad bancaria, por lo que al haberse comprobado la infracción cometida por ésta, no basta para eximir de responsabilidad a sus directores o síndicos la mera alegación de ignorancia, en tanto ella comporte el incumplimiento de sus deberes como tales (sala III, "Crédito Banco Boedo Soc. de Crédito para consumo", fallada el 3/5/84). Y ello es así porque la actividad financiera por su importancia en la



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	38
----------	--	----

evolución de la economía, exige en quienes pretenden ejercerla, conocimientos que exceden los de un simple comerciante, pues en ellos se deposita la confianza pública. De tal manera, el desconocimiento no puede ser excusa de responsabilidad por las consecuencias derivadas del hecho de un tercero dependiente de la entidad ("in re" "Caja de Crédito Cooperativa Mitre Ltda.", fallada el 5/11/85) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV, 30/06/2000 Banco de Mendoza c. B.C.R.A., LA LEY 2001-B, 506).

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

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

2.4.- Con relación a las argumentaciones vertidas respecto de cada uno de los cargos cabe hacer las siguientes consideraciones:

2.4.1.- En cuanto a las afirmaciones vinculadas al Cargo 1, cabe destacar que la inadecuada política de crédito implementada es reveladora de que no se tomaron los recaudos mínimos propios de una sana gestión. Una prudente norma bancaria indica que concentrar las operaciones activas en un pequeño grupo de deudores o en una o pocas actividades supone librar a la entidad prestamista a los avatares de la situación económica o a la coyuntura de un sector productivo (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4º, in re "Amersur Cía. Financiera S.A. c/ BCRA s/ Resolución 381/86", 20.05.88).

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 el conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad, incluyendo estos deberes el estricto cumplimiento de los requerimientos de esta Institución.

En este sentido, las afirmaciones del sumariado -ver punto 1.3.1 precedente-, si bien difieren de lo expuesto por la inspección, no incorporan elementos de juicio que permitan modificar las observaciones que se formulan. Por otra parte, el sumariado realiza una interpretación de la Comunicación "A" 414 que no se corresponde ni con la letra ni con el espíritu de la misma. En efecto,



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/03 Act.	39
----------	--	----

las normas deben interpretarse conforme la finalidad que persiguen, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción.

Ahora bien, en cuanto a los legajos de los prestatarios, cabe señalar que las deficiencias y/u omisiones apuntadas evidencian negligencia por parte de las autoridades de la ex entidad inspeccionada. La obligación de mantener permanentemente actualizados los legajos de crédito está impuesta con vistas a asegurar un perfecto conocimiento del deudor por parte de la entidad financiera.

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

La política plasmada en la norma cuyo incumplimiento se imputa en estas actuaciones requiere que las entidades involucradas tengan un conocimiento cierto y acabado de cada uno de sus clientes. En consecuencia, la falta de cumplimiento de esta exigencia en algún supuesto es suficiente para configurar la transgresión.

Por ello y con respecto a las consideraciones vertidas respecto de la Comunicación "A" 49, es dable señalar que si bien al tiempo de efectuarse las inspecciones no existía ninguna disposición que enumerara taxativamente los elementos que debían contener los legajos de los clientes, va de suyo que, para dar por cumplida aquella manda, no bastaba sólo con identificar al cliente: se requería conocer a sus socios, los balances, la manifestación de bienes de las firmas, el mercado de comercialización, la fuente de los fondos, la capacidad económico financiera, etc.; o sea, conocer todos aquellos elementos que permitieran armar el perfil del cliente con el propósito de evitar que las operaciones que realizaran pudieran tener relación con el desarrollo de actividades ilícitas. En este sentido, se ha señalado que: *"... el perfil del cliente... se logra mediante el análisis de la información requerida al cliente, sobre todo en base a la actividad habitual que éste desarrolla y la información de índole tributaria"* (José Luis Puricelli y Rosendo Fraga, "El lavado de dinero bajo la lupa", Doctrina, La Ley 2003-D, 1086).

Procede recordar que el precepto consagrado en el punto 3.1, Capítulo I de la Comunicación "A" 49 (OPRAC -1) aunque no detalle en forma taxativa los componentes con los que debe integrarse un legajo, establece claramente que debe contener: *"...los elementos mínimos indispensables que posibiliten efectuar correctas evaluaciones acerca del patrimonio, ingresos, rentabilidad empresarial o del proyecto a financiar"*, lo cual no acarrea ninguna duda acerca de cuando un legajo no reúne los requisitos previstos en la aludida norma.

Ahora bien, en cuanto los argumentos vinculados a que sólo se cuenta con simples manifestaciones de la inspección y no con elementos probatorios válidos que permitan acreditar las imputaciones efectuadas -ver punto 1.3.1 precedente-, corresponde señalar que las normas dictadas por esta autoridad reglamentando el funcionamiento de la actividad financiera deben ser cumplidas acabadamente por las entidades comprendidas en el sistema financiero. Las instrucciones de la inspección son el medio del que se valió el Banco Central para comunicar a la entidad las irregularidades detectadas e intimarla a dar debido cumplimiento a la normativa vigente. De ningún



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/98 Act.	40
----------	--	--	----

modo ello implica atribuir a tales indicaciones el carácter de "interpretación" de la normativa mencionada, por lo que cabe considerar inexistente la alegada violación al principio de legalidad.

En ese sentido, cabe puntualizar que los elementos probatorios obrantes en el presente, al estar incorporados a un instrumento público como lo es este sumario, pasan -al formar parte del mismo- a adquirir la relevancia suficiente como para fundar el contenido del informe en el que formularon los cargos y, en tal sentido, tiene resuelto la jurisprudencia que: *"Tampoco puede soslayarse que las actuaciones administrativas tienen el valor probatorio de los instrumentos públicos y hacen plena fe de los hechos a que refieren en tanto no hayan sido argüidas de falsedad (Conf. art. 979, inc. 2° C. Civil) y que en todo caso como documento público tiene valor probatorio mientras no se demuestre su inexactitud. Además, las presuntas deficiencias en el trámite administrativo no importan violación al derecho de defensa, no sólo porque los cargos analizados versan sobre los mismos hechos incluidos en la incriminación inicial, sino porque además, aquéllas tuvieron ocasión de subsanarse en esta instancia judicial (C.S. Fallos: 267:393; 273:134; 292:153; 300:1047; 305:831)." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, sentencia del 14.09.99, en Expte. N° 11.072/98, autos "Bco. MULTICRÉDITO S.A. y otros c/ B.C.R.A.-Res. 477/97-(Exp. 7720/95 Sum. Fin. 865)".*

Por último, y en cuanto a las alegaciones efectuadas respecto de la Nota Múltiple 505/S.A. -ver punto 1.3.1 cuarto párrafo-corresponde aclarar que, la citada nota de ningún modo fue "virtualmente" derogada. Ello por cuanto la Comunicación "A" 1 correspondiente al nuevo ordenamiento normativo a aplicar no hizo una enumeración taxativa sino enunciativa de las disposiciones que mantenían su vigencia.

Por otra parte del mismo inciso c) de la Nota Múltiple 505/S.A. que cita la defensa surge que dicho requisito se encontraba estipulado en la Circular B 1082, IF 415 y B 1174, IF 482.

2.4.2.- Con respecto a las consideraciones vertidas respecto a los demás cargos imputados, es dable señalar que los argumentos sostenidos por el sumariado sólo se basan en discrepancias de lo expuesto por la inspección sin incorporar elementos de juicio que permitan modificar las observaciones formuladas. Por ende, no alcanzan a conmover el análisis y los fundamentos expuestos en la resolución de apertura sumarial, ni evidencian el pretendido desacierto en que se habría incurrido como para descalificar las conclusiones a las que se arriba en el presente.

Se señala que el desarrollo de una actividad económica como lo es la bancaria, conlleva la asunción de ciertos riesgos que, típicos o no, pueden afectar en un momento dado la economía del mercado y, por ende, el negocio en sí mismo, siendo tales adversidades asumidas técnicamente por todo aquel que desarrolle una actividad comercial.

En cuanto a las consideraciones vertidas con relación a los elementos probatorios obrantes en el presente, cabe remitirse a lo expuesto en el punto anterior.

2.5.- Respecto a la reserva del caso federal, se advierte que no compete a esta instancia expedirse sobre el particular.

2.6.- Por todo lo expuesto y acreditado en las presentes actuaciones, dado que el imputado tenía poder de decisión con relación a los hechos cuestionados y en atención a la participación que tuviera en la comisión de los hechos investigados, procede responsabilizarlo por la totalidad de los cargos imputados.

3.- Prueba.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

41

Instrumental: El sumariado sólo ofreció las piezas obrantes en las presentes actuaciones, las que han sido convenientemente evaluadas.

D).- Análisis de la responsabilidad de los señores Sergio Mariano Cupertino POBLETE VINAIXA y Héctor Jorge MARSILLI.

a).- Sergio Mariano Cupertino POBLETE VINAIXA (director titular y gerente general -en este último cargo hasta el mes de octubre de 1990-)

A los efectos de cursar la notificación de la apertura sumarial se realizaron diversos requerimientos a distintos organismos oficiales (ver fs.1457/58 y 1460/61), como así también a la Gerencia de Liquidación de Entidades Financieras para averiguar el domicilio del sumariado (fs.1456 y 2531).

A fs. 2569/70 dicha gerencia informó un domicilio y a fs. 2572 se cursó la pertinente notificación la que resultó infructuosa (ver fs. 2573 y vta. donde consta la leyenda "se mudó"). A pesar de todo lo expuesto y siempre a los fines de salvaguardar el derecho de defensa del sumariado, se requirió informe al Registro Nacional de las Personas (ver fs. 2571 y 2574), el que, a fs. 2576, brindó otro domicilio al que se cursó nueva notificación (ver fs. 2578), la que también resultó infructuosa (ver fs. 2579 donde consta la leyenda "domicilio desconocido").

Finalmente, se realizó una nueva notificación por medio de la publicación de edicto en el Boletín Oficial el 20.05.96 (fs. 2588), sin que el sumariado tomara vista de los presentes autos ni acompañara defensa alguna.

1.- Análisis de su situación.

La conducta del sumariado será evaluada a la luz de los elementos de juicio obrantes en las presentes actuaciones y sin que su inacción procesal constituya presunción en su contra.

Cabe destacar que el sumariado se desempeñó al tiempo de los hechos como director titular y como gerente general de la entidad -en este último cargo sólo hasta el mes de octubre de 1990- y, por ende, tenía obligación de ejercer su función dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero, resultando acreditado que su conducta provocó el apartamiento a dichas normas dando lugar a la postre a la instrucción del presente sumario.

Por ello y en cuanto a la responsabilidad por su actuación como director de la ex entidad, cabe remitirse a lo resuelto respecto del señor Ricardo Oscar Latessa en el apartado V, punto C) ítem b) punto 2.3. En cuanto a su responsabilidad como gerente general, se remite a las consideraciones que en el apartado siguiente se efectúan respecto del señor Héctor Jorge Marsilli.

Ahora bien, en cuanto a la actuación del sumariado es menester tener en cuenta que existen varios hechos que lo vinculan con el manejo de la entidad. En tal sentido, cabe citar lo manifestado por el señor Zanardi en oportunidad de labrárselo acta del 21.03.91 (ver fs. 869/72) en el sentido de que el manejo o administración de la entidad había estado a cargo del señor Poblete Vinaixa desde 1980 hasta 1990, año en el cual ingresó el señor Cayetano. Por acta del 04.07.91 el señor Zanardi señaló que los créditos eran estudiados y autorizados hasta el mes de enero de 1990 por el señor Lacroze y el señor Poblete Vinaixa, desde el mes de marzo hasta agosto de 1990 por los señores Cayetano y Poblete Vinaixa y a partir de agosto de 1990 por el señor Cayetano (ver fs. 1030/47).



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/97 Act.	42
----------	--	----

Por otra parte, en el acta que se le labrara al señor Latessa el 23.03.91, y que obra a fs. 685/88, éste sostuvo que "... las órdenes en cuanto a créditos se refería las impartía el Sr. Cayetano en totalidad... las órdenes fueron impartidas por el Señor Cayetano a partir de mediados de marzo de 1990, las anteriores a esta fecha eran impartidas por el Sr. Poblete Sergio".

Como ya se expuso, la Inspección N° 13/91 labró diversas actas a directivos y funcionarios de la compañía financiera, como los casos de José A. Marino (ex Subgerente de la sucursal Chivilcoy -ver fs. 403/7 y 873/75-), Horacio Daniel Ciparelli (apoderado -ver fs. 692/94-), Claudio Marzano (auxiliar administrativo -ver fs. 879/81-) y Fernando Abel Di Nisi (auxiliar administrativo -ver fs. 882/84-) de donde surge que quienes otorgaban créditos hasta el mes de marzo de 1990 eran Sergio M. Poblete Vinaixa y el directorio. Todos manifestaron haber recibido órdenes de los señores Poblete Vinaixa y Cayetano hasta aproximadamente agosto de 1990 y de ahí en más del Sr. Cayetano. Expresaron que el señor Poblete Vinaixa (como gerente general) se ocupaba de gestionar la firma de las solicitudes de créditos que luego eran tipeadas y entregadas al señor Cayetano para que fueran suscriptas por los prestatarios. Éste último era quien entregaba desde el mes de agosto de 1990 dichas solicitudes para su confección (siendo con anterioridad el señor Sergio Poblete Vinaixa) -ver fs. 160-.

Cabe destacar también que el señor Poblete Vinaixa suscribió la documentación de fs. 2667/76 junto al señor Zanardi vinculada a la compra de Bonex externos 1989.

Todo lo expuesto hasta aquí demuestra que el sumariado en modo alguno podía desconocer los hechos relatados ya que, en su carácter de director y gerente general, cumplía un rol activo en el manejo de la entidad, razón por la cual y siendo que esos hechos tuvieron lugar en el período en el que ejerció sus funciones, su responsabilidad quedaba comprometida, no resultando necesario haber tenido participación personal en la concreción de los hechos antirreglamentarios.

Por lo dicho y acreditado en las presentes actuaciones y en razón del deficiente ejercicio de las funciones directivas a sus cargo y a la participación que tuviera en la comisión de los hechos investigados, procede responsabilizarlo por la totalidad de los cargos imputados.

b).- Héctor Jorge MARSILLI (contador general y gerente general desde octubre de 1990 -se lo imputó en este último carácter- descargo presentado a fs. 2589/2771).

1.- Argumentos de la defensa.

1.1.- El sumariado afirmó que desarrolló sus tareas entre el 04.01.88 y el 30.06.93, bajo total relación de dependencia de Formofin S.A. Compañía Financiera, y siempre dentro de la Contaduría General, ingresando con el cargo de contador general con dependencia del gerente general y del directorio. Manifestó que a partir del mes de octubre de 1990 y hasta el 20.05.91 se desempeñó temporariamente como gerente general, fecha en la que los delegados liquidadores de este BCRA se hicieron cargo de la entidad, pasando entonces a desempeñarse como encargado de la contaduría.

Agregó que su función como contador general consistía en supervisar que las áreas administrativa (personal, computación y servicios) y contable, cumplieran con las pautas indicadas dentro de la estructura organizativa, siendo su tarea principal la de verificar el proceso contable diario y brindar información cuantitativa. Especificó las actividades que debía desarrollar para cumplir con su tarea e indicó que en el mes de marzo de 1990 integró la lista de apoderados de la ex financiera.

1.2.- Con respecto a los hechos constitutivos de los cargos 1 y 2 sostuvo que se refieren a cuestiones del área comercial, es decir, de quienes tenían a su cargo el análisis de cada préstamo, otorgamiento y seguimiento de su cobro, o sea, de la gerencia general, del apoderado general y del

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

43



Comité de Crédito. Agregó que ello queda evidenciado en el hecho de que toda la documentación crediticia (legajos, liquidaciones, etc.) y la correspondiente información sobre los "Principales Deudores de las Entidades Financieras" y "Estado de Situación de Deudores" fue autorizada y aprobada con la firma y sello del gerente general que actuó hasta septiembre de 1990 -señor Poblete Vinaixa-, el apoderado general hasta marzo de 1990 -señor Cayetano- y el Comité de Crédito -acompañó documentación a fs. 2593/2771-. Citó asimismo las declaraciones tomadas por la inspección que obran en autos de las que se concluye -a su criterio- que los responsables de las decisiones de la política y operatoria crediticia eran el presidente, vicepresidente y directores de la ex entidad.

Ahora bien, con relación a las operaciones carentes de genuinidad, informó que, durante el tiempo en que se desempeñó como contador general y durante el lapso que estuvo a cargo transitorio de la gerencia general, no tuvo contacto alguno con los deudores de la financiera, ni con la documentación de crédito, dado que no le fue confiada esa tarea por ser resorte exclusivo de los que conocían el mercado comercial, es decir, la gerencia general, el apoderado y el Comité de Crédito. Afirmó que todo ello puede ser confirmado en el Informe de Conclusión de la Inspección del 14.05.89 y en las contestaciones de las autoridades de la financiera -conforme surge de las fotocopias que acompañó-.

Por otra parte, aclaró que en dicho informe los principales problemas eran de orden crediticio y de garantías, restando sólo algunas observaciones menores respecto de la contabilidad y administración. Adjuntó informes de la Auditoría Externa expresando que los mismos no reflejaban importantes anomalías del área contable.

Por último y en cuanto a las declaraciones efectuadas por el señor Eusebio Lino Caballero (fs.373) obrantes en acta del 07.06.91 donde manifestó "...que a fines del año 1990 soy consultado por el Contador Jorge Marsilli a fin de solicitar mi autorización para utilizar mi carpeta de crédito a los fines de tramitar un préstamo, no sabiendo su destino o destinatario...", expresó que con dicha persona -ex integrante de Formofin S.A. y del deudor Mi Crédito S.A.- no tenía trato alguno, siendo sólo un cliente de depósitos de la ex entidad.

1.3.- Con respecto al Cargo 3, expresó que el área crediticia era la que manejaba los planes, contabilizaba las garantías, inventariaba y armaba la información del estado de situación y principales deudores, todo lo cual puede verificarse en el informe de la inspección al 31.10.89 y sus correspondientes respuestas. Como demostración de ello citó lo reconocido a fs. 692 /94 y 741 por las personas involucradas en el tema, destacando que las mismas nada manifestaron sobre su responsabilidad.

Sostuvo que su única labor respecto de los "planes de ahorro para la compra de automotores" consistió en colaborar con la inspección en el cálculo de la inmovilización y los cargos correspondientes -según surge de fs. 275/76 y 889-, así como con los delegados de este BCRA del 20.05.91 al 30.06.93 en el estudio de cada caso, gestión de reclamo y cobranza ante las terminales automotrices.

1.4.- Con respecto al Cargo 4, rechazó la responsabilidad que se le atribuye por considerar que es un tema del área crediticia en el que no participó, y a cargo de las autoridades de la ex financiera. Sostuvo que ello resulta de fs. 886, así como de las copias que acompañó de la Fórmula 6053 del 15.03.90 (Bonos Externos 1989. Compra a la Secretaría de Hacienda, según Com. "A" 1639, punto 1 "in fine" y 4), de las cartas garantía de fechas 15.03.90 y 08.06.90 para financiar la compra de Bonos Externos 1989, Comunicación "A" 1639, de la Fórmula 2894 (Lista de documentos ofrecidos al BCRA en Garantía del Adelanto para compra de Bonex Com. A 1639 -planilla 1 y 2-), de la Fórmula 4230 del 26.04.90 (Bonos Externos 1989. Compra a la Subsecretaría de Hacienda. Comunicaciones A 1638 y



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.723/93 Act.	44
----------	--	----

1657) y de toda la documentación suscripta por el gerente general/director y por el presidente, quienes tenían el manejo crediticio y formaban parte del Comité de Crédito.

En cuanto al período infraccional consideró inadecuado ubicarlo en septiembre de 1990 por entender que la fecha correcta sería el 15.03.90, en la que se garantizó con documentos ilíquidos la compra de Bonex. Adjuntó fotocopia del informe de la anterior inspección al 31.01.89 donde aparecen la mayoría de los deudores que en este cargo se consideran ilíquidos.

1.5.- Con respecto a la primer faceta del Cargo 5, sostuvo que dentro de la organización de la ex financiera las tres sucursales funcionaban operativamente en forma independiente de la administración central en cuanto a la captación de depósitos, recibiendo instrucciones de la gerencia general y contaduría general con relación a las tasas de interés a aplicar diariamente para la toma de nuevos depósitos o el mantenimiento de la cartera existente. Señaló que la operatoria de depósitos estaba supervisada por la gerencia o subgerencia de cada sucursal, quienes eran las encargadas de verificar cómo se desarrollaba la atención en la cajas, mostrador y salón. El resultado de esta operatoria era diariamente volcado o resumido en planillas y asientos que se contabilizaban y se informaban a la contaduría general para su consolidación.

En este punto sostuvo que le resultaba imposible -dado el cúmulo de tareas y decisiones a tomar desde el momento en que se hizo cargo transitoriamente de la gerencia general-, verificar los registros de firmas, que los comprobantes de extracciones tuvieran las firmas correspondientes y que coincidieran con los registros de las mismas, que los comprobantes tuvieran la autorización o conformidad para su pago, etc. Por otra parte, afirmó que la responsabilidad descansaba en quienes tenían a su cargo la operatoria de depósitos, señalando que su función consistía en cumplir con las exigencias de efectivo y, mensualmente, con la información a este BCRA a través del balance y resto de fórmulas de depósitos.

Indicó que la inspección anterior (al 31.01.89) y los informes de la auditoría externa no señalaron las anomalías detectadas -conforme documentación que acompañó-, y destacó que le resultaba llamativo que los comprobantes y elementos de depósitos correspondientes a personas relacionadas con el directorio y el apoderado general pudieran tener este tipo de inconvenientes, siendo que era normal que operaran en forma directa en la entidad y que tuvieran un trato preferencial por su condición de allegados a las autoridades de la ex financiera. Es así que detalló el grado de relación de determinados clientes (casos Torres Gustavo Federico, Fetter María Luisa, De La Serna Felicitas, Cánepa Graciela, Torres María, Motta Obdulio, Cayetano Marisa, Cayetano Omar Ubaldo, Zeffiro Graciela de y Marino José). Como elemento respaldatorio de las responsabilidades de cada área de la empresa acompañó las Normas de Organización Interna de la ex financiera visada por el presidente.

Con respecto a la segunda faceta del Cargo 5 negó su responsabilidad en la operatoria realizada entre los meses de mayo de 1990 y febrero de 1991, por entender que correspondía a cuentas indicadas y aportadas en su tiempo por el gerente general (Sergio Poblete Vinaixa) y por el apoderado general (Omar U. Cayetano). Sostuvo que ninguna de las personas involucradas en el presente sumario puede desconocer la existencia de tan importantes cifras, ya sea en un solo banco o en determinados tipos de cuentas de ahorro. Explicó que en el momento en el que sucedieron los hechos las instrucciones al respecto las recibió de los señores Poblete Vinaixa y Cayetano y que, diariamente (desde su ingreso como empleado de la entidad) informaba a través de la hoja de posición de operaciones del día (de la cual adjuntó copias) el resumen de saldos de cierre de depósitos, disponibilidades en cada sucursal y en cada banco, disponibilidades en dólares, vencimiento de depósitos y, finalmente, la relación porcentual entre disponibilidades y depósitos. Expuso que la mencionada hoja era elaborada por el personal de Contaduría y emitida en dos ejemplares cuyo destino era el directorio/gerente general y el contador general, respectivamente.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

45

Agregó que lo expuesto pudo ser comprobado por la inspección (fs. 279) y por los delegados liquidadores, ya que dicho proceder no se interrumpió hasta mediados de mayo de 1991 y que esa información reflejaba diariamente la situación financiera de la entidad. Trató de demostrar, en definitiva, que tanto el presidente como el vicepresidente, el apoderado general y el gerente general conocían la concentración e inmovilización de disponibilidades en el Banco República. Ello tal como surge de las declaraciones tomadas por la inspección a los empleados y personal superior de la ex financiera.

Afirmó no haber manejado ni aportado las cuentas de caja de ahorro involucradas, limitándose sólo a contabilizar y brindar la información correspondiente a los órganos de decisión y control. Y sostuvo que nunca actuó en forma independiente, sino consultando o aceptando las órdenes de quienes eran dueños y/o autoridades de la ex financiera.

Seguidamente y a los fines de ratificar sus afirmaciones se remitió a constancias del expediente de donde, a su criterio, surge quiénes fueron los verdaderos responsables de la operatoria (fs. 977 -caso Fetter María, Raphael E. y Cufre H.-, fs. 979 -Latessa R., Zanardi E., Motta O. Poblete V.-, fs. 983, 984 y 989 -caso Cayetano Marisa-, fs. 990 -caso Cayetano-, fs. 977 a 993 -caso Mirabelli F.- y fs. 990, 981 a 984, 986, 988, 990 y 992 -caso Latessa-).

Agregó que el 01.03.91 se pudo verificar, por declaraciones tomadas por la inspección a empleados y responsables de la sucursal Chivilcoy, que la operatoria se llevó a cabo por instrucciones del apoderado general de la entidad.

1.6.- Por último manifestó que al inicio del año 1989 afrontó una inspección de la que no surgieron observaciones en el área que él manejaba. Luego, a fines del año 1990, se le pidió colaboración con la entidad, haciéndose cargo transitoriamente de la gerencia general hasta que los nuevos compradores (familia Cayetano) finalizaran la operación y reestructuraran a la ex entidad (expresando que tal circunstancia surge del acta de directorio pertinente). Al inicio del año 1991 afrontó a la nueva inspección, brindando colaboración e información de la ex entidad sobre las operaciones del área de crédito -que él no manejaba-, llevando a cabo esta tarea sólo en virtud de que, a partir del 13.03.91, las autoridades responsables desaparecieron y, por ende, tuvo que atender a los depositantes que reclamaban la devolución de sus depósitos, efectuar denuncias policiales, conseguir los poderes generales de administración sustraídos, etc. Agregó que, a partir del 20.05.91, volvió a hacerse cargo de la contaduría y colaboró con la delegación liquidadora hasta ser despedido el 30.06.93.

2.- Análisis de la defensa.

2.1.- En primer lugar corresponde aclarar que el sumariado fue imputado en los presentes actuados sólo por su actuación como gerente general de la ex entidad.

En efecto, conforme surge del acta labrada por la inspección a fs. 26/27, el señor Marsilli se desempeñó como contador general de la entidad desde el 01.01.88, para luego hacerse cargo de la gerencia a partir del mes de octubre de 1990 (ver fs. 25 de donde surge que al 14.03.91 se encontraba a cargo de la misma).

2.2.- Por otra parte, es dable señalar con respecto a las consideraciones que realiza el sumariado en el punto 1.2 precedente, que los datos que aporta corresponden a cuestiones vinculadas a la inspección anterior -al 31.01.89-, y no a la inspección que diera origen al presente sumario.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/95
Act.

3083

46

2.3.- Con respecto a la actuación del sumariado en su función de gerente general 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, sí 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"*.

El señor Héctor Jorge Marsilli revestía la máxima autoridad administrativa y tenía a su cargo el ámbito operativo de la entidad. Aunque cada área en particular debía por lógica efectuar las tareas a su cargo, la función de gerente general lo obligaba a la realización de un control general coordinado de todas las tareas realizadas por la ex entidad, pues de lo contrario la existencia de esta figura dentro de la misma carecería de sentido.

2.4.- En cuanto a los elementos que vinculan al sumariado con los hechos infraccionales descriptos cabe remitirse al acta de fs. 348/49 en la que manifestó cómo se efectuaban los retiros de la cuenta corriente de la ex financiera en el Banco República S.A. y reconoció la existencia de depósitos a nombre de personas presuntamente "figuradas" (cuestión vinculada al cargo 5 -ver punto 5.2 y ver fs. 164-). Asimismo, el 18.03.91, el sumariado formuló la denuncia respecto al retiro que efectuara el señor Latessa del libro de actas de directorio de la entidad (fs. 2814, subfs. 19/39), remitió nota a la inspección manifestando no tener contacto personal ni telefónico con las autoridades de la firma desde el 13.03.91 (fs. 20), y suscribió la nota del 26.03.91 donde expresó la imposibilidad de proporcionar la información solicitada por este BCRA debido a la ausencia de autoridades en la misma (fs. 91).

2.5.- En virtud de lo expuesto y acreditado esta instancia considera que su escrito de defensa no alcanza a conmover la pieza acusatoria, tornándose inadmisibles sus ensayos defensivos. Teniendo en cuenta la calidad de gerente general que revestía y el deficiente ejercicio de las funciones a su cargo y habiéndose demostrado que no podía desconocer los hechos que se le imputan procede responsabilizarlo por la comisión de los cargos imputados.

Cabe señalar que será considerado a su respecto el menor período de actuación que le cupo con relación a los cargos 4 y 5 en su carácter de gerente general, debiendo ponderarse a los efectos de la sanción a aplicar la relación de dependencia que revestía dentro de la entidad bancaria. De igual forma serán considerados los hechos que denunciara, según fueron expuestos en el punto 2.4.

3.- Prueba:

Instrumental: la acompañada a fs. 2593/2771 ha sido convenientemente evaluada.

E).- Análisis de la situación de **FORMOFÍN S.A. COMPAÑÍA FINANCIERA.**

Con relación a la situación de la entidad corresponde destacar que el señor Eduardo Juan Zanardi presentó el pertinente descargo en representación de la compañía financiera (fs. 2562/65), sin acreditar personería que lo habilitara para asumir la representación de la misma en estos actuados. Mediante

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/93
Act.

3084

47

auto del 13.09.00 se lo intimó a acreditar dicha personería, bajo apercibimiento de tener por no presentada la defensa. Pese a ello, y a pesar de encontrarse notificado de dicho auto (ver fs. 2803 y 2810), no se presentó a los fines indicados. Con posterioridad, y conforme surge de la constancia de fs. 2830, el señor Zanardi falleció el 19.02.05.

Es dable señalar que a los fines de contar con un cabal conocimiento de la situación de la ex entidad, la Gerencia de Asuntos Contenciosos consultó a la Gerencia de Liquidación de Entidades Financieras, la que informó (conforme surge de fs. 2813, subfs. 3) que Formofin S.A. Compañía Financiera se encontraba con quiebra decretada y firme.

El 10.05.06 dicha gerencia informó -a nuevo requerimiento de esta instancia-, que la representación de la ex entidad por aplicación de la normativa emergente de la Leyes Nros. 24.522 -de concursos y quiebras- y 21.526 -de Entidades Financieras-, se encontraba a cargo de la Sindicatura Legal ejercida por este BCRA y adjuntó copia de la calificación individual del informe previsto en el artículo 40 de la Ley N° 19.551 (ver fs.2832, subfs.1/4).

Con posterioridad se requirió nuevamente información a la mencionada gerencia a los fines de conocer si el proceso falencial se encontraba concluido, en su caso, fecha de la liquidación, como así también toda otra información de interés para las actuaciones sumariales (fs. 2833/34). En respuesta se hizo saber que, por Resolución de Directorio N° 234 del 14.05.91, este BCRA había dispuesto la liquidación de la entidad financiera y, siguiendo el trámite de estilo, solicitado su quiebra, la que fue decretada el 11.06.92 auto que se encontraba firme. Asimismo, manifestó que en dicho proceso se verificó el crédito de este Banco Central con privilegio absoluto y que el resolutorio que así lo dispuso se encontraba firme (fs. 2839, subfs. 3).

De dicho informe surge que, atento el avanzado estado del proceso, se encontraba en trámite administrativo el Informe Final y Distribución de Fondos previsto en el artículo 218 de la Ley de Concursos y Quiebras, como paso previo a la solicitud de clausura del mismo normada en el artículo 230 del ordenamiento citado.



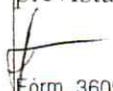
Se concluye por todo lo expuesto que, dado que la ex entidad se encuentra con quiebra decretada y firme, habiendo tramitado su proceso falencial por ante el Juzgado Civil N° 1 de la provincia de Formosa, en razón de que este BCRA ya verificó sus créditos y la próxima clausura del proceso falencial, corresponde excluir de las presentes actuaciones a la ex entidad Formofin S.A. Compañía Financiera.

F).- Análisis de la situación de señor Eduardo Juan ZANARDI (presidente e integrante del Comité de Crédito).

A fs. 2830 obra la partida de defunción del señor Eduardo Juan Zanardi, en razón de lo cual corresponde declarar extinguida la acción respecto del mismo, según lo dispuesto por el inc. 1° del art. 59 del Código Penal

III.- CONCLUSIONES:

En virtud de lo expuesto, corresponde sancionar a las personas físicas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, 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.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.723/9 Act. <div style="text-align: right;">  </div>
<p>IV.- Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias ha tomado intervención a fs. 2975/77.</p>		
<p>V.- Que esta instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el artículo 47, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.</p>		
<p>Por ello,</p>		
<p style="text-align: center;">EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:</p>		
<ol style="list-style-type: none"> 1) Desestimar la nulidad impetrada por el señor Ricardo Oscar Latessa, en virtud de las razones expuestas en el Considerando II, apartado C, punto b), ítem 2.1. 2) Tener presente la documental agregada. 3) Absolver al señor Horacio Delfor Cufre (L.E. 4.953.497) de los Cargos 1 a 5, en virtud de las razones expuestas en el Considerando II, apartado C, punto a), ítem 2. 4) Declarar extinguida la acción respecto del señor Eduardo Juan Zanardi (D.N.I 4.697.083), por hallarse acreditado su fallecimiento. 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: 		
<p>A los señores Sergio Mariano Cupertino Poblete Vinaixa (D.N.I 92.196.535) y Ricardo Oscar Latessa (D.N.I 12.814.606) multa de \$560.000 (pesos quinientos sesenta mil), a cada uno.</p> <p>-Al señor Omar Ubaldo Cayetano (D.N.I 10.642.600) multa de \$545.900 (pesos quinientos cuarenta y cinco mil novecientos).</p> <p>-Al señor Roberto Santiago Maiale (D.N.I 13.086.719) multa de \$280.000 (pesos doscientos ochenta mil).</p> <p>-Al señor Rogelio Marcos Goldfeder (D.N.I 10.155.541) y a la señora Marta Ester Lema (D.N.I 11.815.701) multa de \$272.500 (pesos doscientos setenta y dos mil quinientos), a cada uno.</p> <p>-Al señor Héctor Jorge Marsilli (D.N.I 8.649.307) multa de \$220.000 (pesos doscientos veinte mil).</p>		
<p>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.</p> <p> </p>		

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.723/08
Act.



49

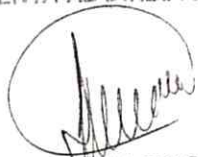
7) Hacer saber que la sanción de multa, únicamente es apelable -con efecto devolutivo- ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

8) 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

7011

~~TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO~~
Secretaría del Directorio
- 9 AGO 2012



VIVIANA FOGLIA
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO