

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 26.037/04 Act.
----------	--	---



RESOLUCION N° 557
Buenos Aires, **13 AGO 2013**

VISTO el presente sumario en lo financiero N° 1256, que tramita por Expediente N° 26.037/04, dispuesto por Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 627 del 17.09.08 (fs. 92/93), de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21526 -con las modificaciones de las Leyes Nros. 24144, 24485, 24627 y 25780, en lo que fuere pertinente-, que se instruye al **BANCO PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO** y a las siguientes personas: Gustavo Osvaldo LOFIEGO, José Luis IGLESIAS, Ricardo Nicolás MOLINERO, José GONZALEZ, Luis Alberto GONELLI y Victorio Silvio Eugenio MAGNI.

El Informe N° 381/1239 del 22.08.08 (fs. 87/91) del que resulta la siguiente incriminación consistente en:

Cargo - Pago de cheques por caja sin efectivización de medida cautelar y en exceso al límite establecido por la normativa financiera de aplicación, en transgresión a las Comunicaciones "A" 3244, OPASI 2 251, LISOL 1 - 331, RUNOR 1 - 430, Anexo, Sección 1, punto 1.5.2.8.; "A" 3329, RUNOR 1 - 464, Anexo, punto 2.1 y "B" 7018.

Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas y descargos presentados según se da cuenta en el Informe 381/1093/09 (fs. 167/69); obra a fs. 170/72 una presentación deducida con posterioridad a la emisión del comentado Informe.

El auto del 13.05.11 que dispuso la apertura a prueba de las actuaciones (fs. 173/74), las notificaciones cursadas (fs. 175/82, fs. 266/69, fs. 271, fs. 277 y fs. 282), los escritos y la documentación agregada en consecuencia (fs. 183/264, fs. 270, fs. 272/73, fs. 275/76, fs. 278/79 y fs. 281). El auto que cerró dicho período probatorio de fecha 25.11.11 (fs. 283/84), las notificaciones cursadas (fs. 286/292 y fs. 300/301) y los escritos presentados (fs. 293/99 y fs. 302/05), y

CONSIDERANDO: I - Que previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde analizar la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

I.1 - Que los hechos configurantes del cargo están referidos a verificaciones efectuadas por la Administración Federal de Ingresos Pùblicos, quien en fecha 19.07.04 efectuó una presentación ante este Banco Central denunciando que el banco sumariado habría efectuado pagos irregulares, por caja y en efectivo, de cinco libramientos efectuados por el Gobierno Provincial contra su cuenta corriente a favor del señor Carlos Antonio Fernández, quien registraba un embargo general de fondos. La acusación manifiesta que dicho proceder habría posibilitado al señor Fernández operar al margen de sus cuentas bancarias, soslayando el embargo general de fondos trabado por AFIP (fs. 1/3 y fs. 87).

En virtud de lo mencionado, este Banco Central tomó intervención y solicitó al banco sumariado el legajo del cliente Fernández, copia de los cinco libramientos pagados y los legajos de caja correspondientes a los días en que se pagaron dichos libramientos: 28.11.02, 13.12.02 (dos libramientos), 14.02.03 y 04.03.03 (fs. 10 y fs. 87).

Fórm. 3609 (I-2010)



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 26.037/04 Act.	
Al analizar la documentación requerida (fs. 14/30) se observó que el Gobierno de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur realizó libramientos a nombre del señor Fernández con la indicación de ser pagados por caja, lo cual fue cumplimentado por la entidad según el siguiente detalle:			
Libramiento N°	Fecha	Importe Pagado (**)	Cajero (CAI) que efectuó el pago (*)
27546	28.11.02	\$ 7,08	
29609	13.12.02	\$ 38.800	
29615	13.12.02	\$ 47.949,04	
2157	14.02.03	\$ 51.507	Magni, Victorio
3151	04.03.03	\$ 45.202	
TOTAL		\$ 183.465,12	

(*) sólo se individualizó al Cajero (CAI: centro de atención integral) que pagó el libramiento en efectivo por más de \$ 50.000, dado que dicho proceder está vedado por la normativa aplicable en la materia.

(**) la entidad retuvo por ingresos brutos un total de \$ 7.808,88 (fs. 6 y fs. 88).

A su vez, se constataron los embargos trabados por AFIP al señor Carlos Antonio Fernández (copias a fs. 38/39 y fs. 88). También se tomó conocimiento de que la totalidad de los libramientos en cuestión fueron pagados en la Sucursal Ushuaia de la entidad, donde cumplían funciones los cajeros ante quienes se presentaron al cobro (fs. 6, fs. 80, fs. 82 y fs. 88).

Atento lo señalado precedentemente, el Informe Acusatorio N° 381/1239/08 de fs. 87/88 y s.s. formula las siguientes consideraciones:

- Dentro de las modalidades previstas en la reglamentación para debitar una cuenta corriente bancaria no se encuentran los denominados 'libramientos'. Éstos últimos, a través de los cuales la Provincia efectuó pagos, tienen el siguiente texto: "*'Sírvase debitar la Cta. Cte. Oficial ... y acreditar la Cta. Cte. ... sobre Banco Provincia de Tierra del Fuego, a la orden de ...'*".

Toda vez que los cinco libramientos en análisis fueron girados por el Gobierno Provincial contra su cuenta corriente habilitada en el banco sumariado, con la indicación de ser pagados por caja a la orden del señor Fernández, "*...los mismos adquirieron las características del cheque, por lo que corresponde otorgarles el tratamiento previsto para estos últimos en la normativa de aplicación quedando, de esta manera, comprendidos por la reglamentación de la cuenta corriente bancaria. ...*" Ello, de conformidad con lo manifestado a fs. 7, apartado III donde textualmente la inspección manifiesta: "*'Dado que el Gobierno Provincial gira los libramientos contra su cuenta corriente habilitada en el BTF, estos adquirirían el carácter de un cheque, o, en el mejor de los casos, de 'transferencias', modalidades previstas como una forma de débito en la cuenta corriente (punto 2. - T.O. de la Reglamentación de la Cuenta Corriente Bancaria), razón por la cual se encontraría alcanzado por el resto de las disposiciones de la citada reglamentación.'*".

Consecuentemente, el libramiento N° 2157 del 14.02.03 que originó el pago por caja de \$ 51.507, incumplió la disposición de no abonar en efectivo cheques por importes superiores a \$ 50.000 (fs. 7, apartado IV).

- Las normas internas de la entidad sumariada establecen con respecto a las autorizaciones para el pago por caja de cheques, recibos de caja de ahorros y órdenes por pagar por



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 26.037/04 Act.
montos superiores a \$ 25.000, que indefectiblemente debían contar con la autorización de <u>"el Jefe de C.A.I. y el Terorero (o su reemplazante) en forma conjunta ..."</u> (fs. 40 pto. 4 /41 COS N° 718/95); sin embargo la totalidad de los libramientos en análisis solamente contaban con la intervención de los cajeros (fs. 6 y fs. 89).	

- El proceder del banco sumariado posibilitó que se eludiera el embargo general de fondos y valores trabado por AFIP sobre el señor Fernández, beneficiario de los libramientos del Gobierno Provincial -cobrados por caja y en efectivo-, siendo que el banco se encontraba obligado a efectivizar los embargos (fs. 49, apartado ii y fs. 89).

En base a lo expuesto, cabe sostener que el banco sumariado habría pagado por caja y en efectivo cinco libramientos por un monto total de \$ 183.465,12, uno de los cuales superó el límite normativo para abonar en efectivo (\$50.000) impidiendo con este accionar, a su vez, la efectivización del embargo general de fondos y valores trabado por AFIP al beneficiario de los libramientos (fs. 89).

I.2. - Período infraccional: los hechos tuvieron lugar entre el 28.11.02 y el 04.03.03 (período durante el cual fueron pagados los libramientos).

II - BANCO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO.

II.1 - Que en la defensa interpuesta por los apoderados del banco (fs. 137, subfs. 1/13) formulan manifestaciones sobre la naturaleza de la entidad sumariada, manifestando que era "... *una persona jurídica pública del estado provincial, creado por ley, que satisface fines públicos específicos e integra los cuadros de la Administración Pública Provincial descentralizada.*" (fs. 137, subfs. 2 vta.).

Dentro del acápite la defensa manifiesta que "... *No existe prueba alguna en autos referente a la notificación a que el Banco Provincia de Tierra del Fuego estuviera notificado del supuesto embargo a que alude la AFIP -al menos en las fechas en que se pagaron las libranzas-. El único elemento obrante en autos es una planilla de computación emanada e impresa por la propia AFIP, pero no la acreditación de que esa planilla hubiera sido puesta en la red para informar a nuestro representado (ver fs. 38/39).*" (fs. 137, subfs. 3 y vta.).

A esto agrega que no se prueba que el embargo general (en caso de haberse decretado) hubiere sido ingresado en tiempo propio por el organismo de recaudación en el sistema de oficios judiciales al que se alude a fs. 49, punto b, ni que existiera juicio promovido por la AFIP contra el mencionado Sr. Fernández, en el que se hubiera decretado el embargo, ni de que la deuda invocada por la AFIP en realidad existiera. A continuación aclara que el sistema de oficios judiciales está reglamentado por este Banco Central mediante la Comunicación "A" 3329, el cual trata sobre el diligenciamiento de oficios judiciales emitidos en juicios entablados por la AFIP, especificando que en autos no existe constancia alguna que permita presumir, la existencia de proceso judicial entablado por la AFIP contra el nombrado Fernández, ni la orden de un juez en tal sentido.

Seguidamente trata el tema de la confusión en autos de conceptos diversos que son 'libranza' o 'libramiento' con el de 'cheque', especificando que "... *La diferencia básica con el cheque consiste en que la libranza no es una orden dirigida a un banco, ni se basa en una cuenta corriente bancaria, sino en una deuda del librado. Otra diferencia es el tiempo de pago: la libranza no tiene plazo de vigencia, el cheque sí. La libranza no puede ser endosada; el cheque sí; la libranza no puede ser depositada en una cuenta bancaria; el cheque sí; la libranza o*



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 26.037/04 Act.	4
<i>libramiento es nominativa, el cheque no requiere serlo (art. 6º inc. 3 de la ley 24.452 fs. 137, subfs. 4 y vta.).</i>			
<p>Niega que el Gobierno de Tierra del Fuego sea titular de una cuenta corriente y que desde ella se emitieran cheques y se efectuaran pagos, aclarando que el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego posee una cuenta provincial del Tesoro, pero la misma no es una cuenta corriente ya que no emite cheques, ni se adecúa a los requisitos establecidos en los puntos 1, 2 y 3 de la Comunicación "A" 3075, agregando que no le son aplicables a los libramientos las normas referidas a cuentas corrientes ni tienen límites de montos en los pagos.</p>			
<p>Continúa señalando en su descargo que: "...La defensa destaca que en el sistema de cuenta provincial del Tesoro como la de autos, el banco que representamos obra como colaborador del Gobierno Provincial, al servicio de la actividad de la administración de Tierra del Fuego, con clara finalidad de custodia de los depósitos. En el caso de libranza o libramiento, la entrega de fondos a sus beneficiarios se realiza mediante un formulario típico elaborado por el emisor. Es ajena al derecho cambiario y no hace incurrir al librador en responsabilidad alguna. ..."</p>			
<p>Más adelante el descargo expresa que el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego está exento del pago del tributo relativo al movimiento de fondos (débitos o créditos ocurridos en cuentas bancarias) en virtud del artículo 2 de la Ley 25413, destacando que los débitos se produjeron en la cuenta provincial del Tesoro y que el cobro de los libramientos no implicó movimiento bancario de fondos en cuenta alguna del señor Fernández (la orden dada por el Gobierno Provincial fue efectuar el pago 'por caja') por lo que no se generó la obligación de pago del impuesto al débito y crédito bancario.</p>			
<p>Trae a cuenta la tergiversación del real sentido de los hechos al pretender sostener erróneamente que los pagos habrían sido hechos por el Gobierno Provincial en efectivo, cuando eso no fue así "... sino a través de un instrumento nominativo, es decir mediante la entrega al acreedor de las libranzas o libramientos, cuyo pago se efectivizó al ser presentadas en el banco con la indicación que debían ser pagadas 'por caja', es decir, en efectivo" (fs. 137, subfs. 7). Seguidamente se expone que: "... las libranzas o libramientos del Poder Ejecutivo Provincial para ser pagadas con fondos de la Cuenta Provincial del Tesoro no están sujetas a las regulaciones, normas y controles establecidos por el BCRA para los cheques y las cuentas corrientes..." (fs. 137, subfs. 7 vta.). En otro acápite el descargo expresa que no existió perjuicio al Fisco, al Gobierno Provincial ni al Banco.</p>			
<p>Por último hace reserva del Caso Federal (ver fs. 137, subfs. 12 vta.).</p>			
<p>II.2.- Que el apoderado del Banco de la Provincia de Tierra del Fuego también planteó la caducidad de las facultades delegadas, la falta de competencia de este Ente Rector para proseguir estas actuaciones y la nulidad absoluta e insanable de los actos que dicte a partir del 24.08.10. En razón de ello solicita el archivo de las actuaciones y mantiene el planteo del Caso Federal (fs. 170/172).</p>			
<p>Sostiene que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29 -que conserva su vigencia- de la Constitución Nacional de 1953 el Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional facultades extraordinarias ni la suma del poder público, destacando que la reforma constitucional de 1994 establece en la cláusula transitoria octava -correspondiente al artículo 76 de la Constitución- que "...la legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley. ...". Continúa expresando que concordantemente</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 26.037/04 Act.
----------	--	---

con ello, el inciso 3º del artículo 99, segundo párrafo establece que: "... el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo..." .

Formulando una exégesis destaca que desde la primera prórroga de 1999 (ley 25.148) hasta el año 2006 (ley 26.135), el Congreso fue ratificando en masa los ejercicios de legislación delegada sucedidos en el 'mientras tanto', al tiempo que renovaba por plazo determinado la vigencia de la norma delegante para que se siguiera haciendo así en el futuro, añadiendo que "...esto despeja el panorama para todo el lapso comprendido entre 1853 y 2006".

Luego manifiesta que la ley 26.519 cambió el panorama por cuanto se excluyeron expresamente dos artículos que proponían la aprobación de las normas delegadas dictadas por el Ejecutivo en el período 2006/2009, destacando a continuación "...Es decir, que todo lo actuado en virtud de facultades delegadas desde el año 2006 en adelante en virtud de normas delegadas, al no haber contado con la aprobación expresa del Congreso de la Nación ha perdido vigencia, resultando así nulo todo lo actuado en su consecuencia. Lo expuesto adquiere mayor certeza aún frente a la caducidad operada el 24.08.10...". Indica también que sostener lo contrario implica una violación al principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, una afectación de los derechos, una alteración de la pirámide normativa establecida por la Constitución Nacional (arts. 14, 16, 17, 18 y 31).

Por último solicita que se haga lugar a lo peticionado y se proceda al archivo de las actuaciones y mantiene la reserva del Caso Federal.

II.3.- Que preliminarmente y en atención a los argumentos defensivos expuestos, se señala:

II.3.1 Relacionado con los pagos hechos por un Gobierno Provincial a través de las "libranzas", merece expresarse lo que la doctrina manifiesta acerca del gasto frente al acreedor: "La etapa sobre ejecución del gasto público en su vinculación con el acreedor (una vez contraído el compromiso y nacida para el Estado la obligación de pagar suma de dinero), tras el reconocimiento y liquidación de la deuda, concluye con el ordenamiento del pago y el pago." (Adolfo Atchabahian "Régimen Jurídico de la Gestión y del Control en la Hacienda Pública, Edit. La Ley, Tercera Edición, pag. 370).

Dicho autor arguye sobre la liquidación del gasto que: "Es la etapa ejecutiva en que funcionarios competentes verifican, en relación a un compromiso ya traducido en acto contable, si se han cumplido todas las condiciones indispensables para proceder al pago, y establecen la suma líquida a abonar al acreedor del Estado. La liquidación tiene por objeto transformar, el gasto reconocido, en deuda líquida a pagar por el tesoro, y abre el camino a la última etapa de la erogación: el ordenamiento del pago." (pag. 373).

A su vez la liquidación definitiva es la etapa que tiende a establecer el monto del gasto como obligación de dar suma de dinero al acreedor del Estado; la misma transforma la obligación contable en otra jurídica, por suma líquida a favor de un tercero y ello da paso a la etapa del ordenamiento del pago, inmediatamente anterior a la emisión del libramiento contra el tesoro.

En otras palabras, el ordenamiento del pago se traduce en un instrumento formal y solemne, identificado con uno u otro nombre (orden de pago, mandamiento de pago, libramiento contra el tesoro, etc.); los distintos aspectos acerca de los libramientos contra el tesoro contemplan distintos aspectos, a saber, requisitos de forma, trámite y caducidad. Adolfo Atchabahian expresa: "...El ciclo consuntivo de la erogación se cierra con la emisión de la orden de pago o el libramiento de pago o de entrega; en estricto sistema de competencia, el pago es una operación material que



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 26.037/04 Act.
<i>atañe al tesoro ... la vigencia del mandamiento de pago es independiente del periodo de liquidación y se extiende hasta la caducidad de dicho documento." (pag. 375).</i>	

Analizaremos ahora el tema del Servicio del Tesoro que es el encargado de dirigir y asegurar la realización de los recursos del Estado, entre otros, de pagar los gastos del Estado Nacional y provincial. Sobre el particular, corresponde manifestar que en el orden nacional la ley 24.156 ordena a las jurisdicciones y entidades de la administración nacional depositar los fondos que administren en cuentas del sistema bancario a la orden conjunta del jefe del servicio administrativo y del tesoro o funcionario que haga sus veces. De esa manera, las instituciones financieras integrantes del sistema bancario devienen en importantes órganos auxiliares para la guarda de los fondos ingresados por los agentes del tesoro (páginas 473 y 483).

En el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego, la Ley 495 sobre la Administración Financiera y Sistemas de Control del sector público provincial, en el Título IV, establece el Sistema de Tesorería y al respecto expresa que el mismo está compuesto por el conjunto de órganos, normas y procedimientos que intervienen en la recaudación de los ingresos y en los pagos que configuran el flujo de fondos del sector público provincial, así como en la custodia de las disponibilidades que se generen. En el artículo 77 dispone que *"El órgano central de los Sistemas de Administración Financiera instituirá un sistema de cuenta única, que le permita disponer de las existencias de caja de todas las jurisdicciones, entidades y organismos centralizados y descentralizados, sean éstos autárquicos o no, de la administración provincial, hasta el porcentaje que determine la reglamentación de la presente Ley ... La Tesorería General, en su carácter de organismo rector del sistema, establecerá el diseño de administración operativa de estos fondos y la habilitación de las respectivas cuentas bancarias y de registro para su implementación."*

II.3.2 En cuanto a los procedimientos de contratación en los que es parte la Administración Central del Poder Ejecutivo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, el entonces vigente Reglamento y Requisitos para los Proveedores del Estado estatúa que: *"Tendrán derecho a participar como proveedor de la Administración Central, a través de cualquiera de los tipos de contrataciones establecidos en la Ley Territorial N° 6 y su Decreto Reglamentario 1505/02, quienes presenten y mantengan actualizada la siguiente documentación: ... 6. Datos de una cuenta Bancaria, número de la cuenta y CBU....".*

Además dicho cuerpo normativo -al que debía ajustar su conducta el Gobierno Provincial- establecía entre los requisitos para contratar con el Estado Provincial: *"...d) Proporcionar los informes o referencias que le sean requeridos."*, estableciéndose con toda claridad la prohibición para contratar a: *"...i) Los deudores del FISCO que no hayan tendido a la regularización fiscal."*

Por otra parte, disponía el Reglamento como hechos dolosos en virtud de los cuales cabía la sanción con suspensión de 5 a 10 años, a quien cometiere hechos dolosos entendiéndose por tales a quien se sustrajere *"...al debido cumplimiento de sus obligaciones, sea por aserción de lo que es falso o de simulación de lo verdadero. Sea por el empleo de cualquier artificio, astucia o maquinación, empleados con ese fin."*. También dicho ordenamiento estatúa que *"La Contaduría General está facultada para requerir directamente la colaboración de todos los organismo de la Administración Provincial o Municipal a los efectos de obtener informes relacionados con el registro a su cargo, quedando aquellos obligados a facilitarlos..."*.

La afirmación de que no existen constancias de que el banco sumariado se hubiese notificado del embargo de la AFIP en las fechas en que se pagaron las libranzas, entraña una apreciación subjetiva dado que ello pasa por alto lo que surge de la denuncia efectuada por la Dirección Regional Comodoro Rivadavia a raíz de una investigación realizada en la Agencia



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 26.037/04
Act.

Ushuaia, quien detectó que el banco sumariado no estaría dando cumplimiento a normas reglamentarias dictadas por el Banco Central.(fs. 1).

Sobre el particular es elocuente lo expresado por la AFIP en nota dirigida a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias con relación a que el banco sumariado posibilitó que: "...un responsable con embargo general de fondos pudiera operar al margen de sus cuentas bancarias, impidiendo el cobro de un deuda cierta ... por cheques no depositados en cuentas corrientes, produciendo el consecuente perjuicio fiscal." (fs. 5, subfs. 2).

Por otra parte, surge con toda claridad de las planillas de computación obrantes en el expediente que mediante Oficios 511369 y 596937 de fechas 21.06.02 y 04.12.02, respectivamente, se trtó embargo general de fondos y valores correspondientes al señor Carlos Antonio Fernández (CUIT 20-16121436-2), en juicios tramitados por Expedientes 746/2002 y 1085/2002, por importes de \$ 3.862,51 y \$ 4.393,52 en concepto de capital y \$ 579,38 y \$ 659,03 en el de intereses, respectivamente (fs. 38/39).

En ese sentido, cabe tener en cuenta la denuncia efectuada por la Dirección Regional Comodoro Rivadavia relacionada con el banco sumariado, ya referenciado *supra* (fs. 1) fs. 1.

II.3.3. En cuanto a los planteos sobre la cuenta corriente del Gobierno de Tierra del Fuego y los libramientos no comprendidos por la normativa de este Banco Central sobre cuentas corrientes bancarias, cabe recordar lo expresado en el Informe 318/45/2005 elaborado por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras: "...el Estado Provincial no posee chequeras y que los pagos que efectúa los realiza mediante los denominados 'libramientos' cuyo texto indica: 'Sírvase debitar la Cta. Cte. Oficial y acreditar la Cta. Cte. sobre Banco Provincia de Tierra del Fuego, a la orden de ...' En consecuencia, de acuerdo al texto del 'libramiento', no se podrían realizar pagos por ventanilla. Más aún, el Gobierno Provincial podría verse perjudicado ya que de acuerdo a lo previsto en la Ley de Prevención de la Evasión Fiscal N° 25.345, modificada por la Ley de Competitividad N° 25.413, los pagos superiores a \$ 1.000 no surtirán efecto entre partes ni frente a terceros." (fs. 6/7).

Así continúa aclarando el aludido Informe sobre el alcance que se le dio a los cheques en la formulación del cargo: "Dado que el Gobierno Provincial gira los libramientos contra su cuenta corriente habilitada en el BTF, estos adquirirían el carácter de un cheque, o, en el mejor de los casos de 'transferencias' ... ", agregando que al ser de competencia de este Banco Central "el libramiento N° 2157 del 14.02.03 por \$ 53,1 miles abonado por caja, está en contraposición con lo dispuesto por el punto 1.5.2.8. de la Comunicación "A" 3244, en cuanto a que no se deberán abonar en efectivo cheques -comunes o de pago diferido- extendidos al portador o a favor de persona determinada, por importes superiores a \$ 50 miles." (ver fs. 7/8).

En ese sentido es elocuente lo que surge al respecto del expediente sumarial: "Todos estos libramientos sólo cuentan con la intervención de los cajeros intervenientes, no respetándose los niveles de autorizaciones para el pago de cheques, recibos de caja de ahorro y órdenes por pagar, establecidos por normas internas de la entidad (COS 718/95 – fs. 40/41), en cuanto a que dichos pagos deben contar con la intervención del Tesorero y Jefe de Cajeros." (fs. 6).

En razón de lo expuesto constituye una peculiar interpretación que efectúa el banco sumariado, pretendiendo desviar el nudo del reproche dado que los 5 libramientos se produjeron entre el 28.11.02 y el 04.03.03 los cuales fueron pagados por caja, malinterpretando la circunstancia que los libramientos no se encuentran previstos dentro de la reglamentación para debitar una cuenta corriente bancaria.



B.C.R.A.	
----------	--

Corresponde agregar que del resumen de la cuenta corriente en pesos N° 1710435/7 en el Banco Provincia de Tierra del Fuego, cuyos titulares eran la Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego (30546662434) y los señores Alfredo Mauro Solís (23116667789) y Díaz Juan Carlos (20184865913), surge con claridad que la misma se regía por la normativa dictada por este Ente Rector pues resulta ilustrativa la mención de que era una "Entidad Adherida al Régimen de Garantía de los Depósitos" (fs. 20).

Por otra parte surge que los cinco libramientos en cuestión por valor de \$ 183.465,12 (N° 3151 por \$ 46.600, N° 27546 por \$ 2.142,00, N° 29609 por \$ 40.000, N° 29615 por \$ 49.432,00 y N° 2104 por \$ 53.100,00) fueron debitados de la Cta. Cte. Oficial N° 1710435/7 y acreditados en la Cta. Cte. N° 1710013/3 del Banco Provincia de Tierra del Fuego, Sucursal Ushuaia, a la orden de Dirección General de Rentas, por cuenta y orden de la Tesorería General, por la retención del Impuesto a los Ingresos Brutos correspondiente al Señor Carlos Antonio Fernández por valor de \$ 1.398,00, \$ 2.134,92, \$ 1.200, \$ 1.482,96 y \$ 1.593,00 respectivamente (fs. 14, 17, 20, 22, 26 y 29).

Así merece reproducirse por su elocuencia lo que de autos se extrae con relación al libramiento N° 3151 de fecha 04.03.03 por \$ 46.600 en donde existe la orden de "...debitar de la Cta. Cte. Oficial Nro.: 1710435/7 y acreditar la Cta. Cte. Nro.: 1710013/3 sobre Banco PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, Sucursal USHUAIA, a la orden de DIRECCION GENERAL DE RENTAS, por cuenta y orden de la Tesorería General, por la retención del Impuesto a los Ingresos Brutos referida a FERNANDEZ CARLOS ANTONIO de pesos 1.398,00. El crédito corresponde al pago tramitado por Expediente 952-3 en concepto de PAGO A CUENTA EN CONCEPTO CANCELACION FACTURAS VS" (fs. 14).

II.3.4. Es del caso señalar que la inequívoca interpretación del punto 1.5.2.8 de la Comunicación "A" 3244 hace referencia a que "...No deberán abonar en efectivo cheques... por importes superiores a \$ 50.000...", surgiendo de manera ineludible la transgresión habida en el caso del libramiento N° 2157 (fs. 88).

Asimismo la Comunicación "A" 3329 (una de las normas transgredidas), referida a las disposiciones judiciales originadas en juicios entablados por la AFIP en las que se ordena la traba de medidas cautelares y la transferencia de los fondos embargados, en su Anexo, punto 2.1.1. referido a Activos financieros alcanzados dispone que: "El embargo recaerá sobre todos los fondos del deudor depositados en cuentas corrientes, cajas de ahorro, inversiones a plazo fijo, cuentas títulos, fondos comunes de inversión, cajas de seguridad y/o cualquier otro activo financiero abierto a su nombre".

En ese orden de ideas, el concepto amplio de activo financiero hace alusión a un documento que genera obligaciones y derechos: • Por parte del emisor, una obligación de cumplir con una promesa de pago del importe pactado • Por parte del tenedor, el derecho a recibir esos pagos.

Al respecto más allá de lo planteado con relación a que se trataba de libramientos o libranzas y no de cheques, la interpretación adecuada de las normas aplicables implica que el embargo aludido recaía sobre fondos, como también sobre un universo de instrumentos financieros de la más amplia gama lo cual implica que la norma es de carácter enunciativo y no taxativo, por lo que surge con total nitidez que la entidad no debió abonar al señor Carlos Antonio Fernández ningún importe por caja y en efectivo.

II.3.5. En cuanto a la falta de perjuicios a terceros no puede erigirse en causal de excusación, pues ha quedado demostrada la consumación de los hechos reprochados y la responsabilidad por los mismos trae aparejadas las consecuencias previstas por el artículo 41 de la Ley N° 21526, en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes con prescindencia de los



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 26.037/04
Act.

perjuicios materiales que el obrar ilícito pudiera ocasionar y de las formas de culpabilidad que se apliquen para la consumación de las irregularidades.

En otro orden de ideas se impone recordar que: *"El sistema normativo aplicable al sub lite no requiere, para consumar las infracciones que consagra, otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina, por lo que carece de toda entidad, a los efectos de la aplicación de sanciones, la falta de un efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar"* (Jonas, Julio C. y otros v. Banco Central de la República Argentina -BCRA-, Fallo del 06/04/09, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III).

La justicia ha expresado: *"... Específicamente, constituye un deber de las entidades financieras obrar con la mayor prudencia para evitar, en la medida de lo posible, que la titularidad de una cuenta corriente sea el medio para cometer una defraudación, prudencia que no es valorable con los mismos parámetros que para el común de la gente pues su actividad profesional lo obliga a ajustarse a un estándar de responsabilidad agravada..."* (C. Nac. Com., esta sala, del 18/6/2008 "Vagatay, Ana v. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ordinario"; id. sala A, 20/10/2004, "Tuñez, Verónica v. Banco Itaú Buen Ayre SA").

II.3.6. Que cabe agregar que todos los actores del sistema financiero, especialmente quienes tienen a su cargo la dirección y el control de una entidad financiera deben 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 pericia y conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad; estos deberes incluyen el estricto cumplimiento de las regulaciones normativas dictadas por este B.C.R.A.

El cargo imputado ha quedado probado y los hechos que le dieron origen ocurrieron en el ámbito del banco sumariado, habiendo intervenido en ellos sus funcionarios a partir de directivas y con el pleno conocimiento de sus autoridades estatutarias, por lo que surge evidente la responsabilidad de dicha entidad por su comisión.

Ello así, habida cuenta que el art. 41 de la Ley 21526 consagra una coexistencia de responsabilidades individuales: la de la entidad y la de sus representantes y, ambas, por el hecho propio; en tal sentido se estima oportuno aclarar, que las normas dictadas por el Banco Central reglamentan el funcionamiento de la actividad financiera y deben ser cumplidas acabadamente por las entidades que forman parte del sistema financiero.

Así pues el banco sumariado como integrante del sistema financiero, debió asegurarse de que las operaciones realizadas en el ámbito de su competencia acataran estrictamente a la normativa reglamentaria transgredida.

II.4. - Que en lo inherente al planteo de caducidad de las facultades delegadas a este BCRA-efectuado a fs. 170/172- cabe realizar las siguientes consideraciones. El Banco Central es una entidad autárquica creada por el Congreso de la Nación de conformidad a lo establecido por el artículo 75 inc. 6 que faculta al Congreso a "Establecer y reglamentar un Banco Federal con facultad de emitir moneda". En uso de dicha facultad, el Congreso creó al Banco Central de la República Argentina, estableciendo normas, funciones y deberes que lo rigen a través del dictado de la ley que aprueba la Carta Orgánica del BCRA (Ley N° 24.144). El carácter de entidad autárquica otorgado por la ley al BCRA en términos de Derecho Administrativo se define como una descentralización administrativa que consiste en la atribución de competencias por distintos mecanismos -en el caso del

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 26.037/04
Act.



BCRA lo ha sido por imperio de una ley del Congreso en cumplimiento de la Constitución Nacional a un órgano o ente distinto. El Banco Central es entonces, un ente creado por el Congreso, que tiene rango constitucional y cuyo contralor político corresponde a éste.

Cabe señalar que, en el art. 4 de la Ley de Entidades Financieras N° 21526, el Congreso de la Nación dispuso que este BCRA tiene a su cargo la aplicación de dicha ley, con todas las facultades que ella y su Carta Orgánica le acuerden y dictará las normas reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento. En consonancia con lo establecido en la Ley de Entidades Financieras, en la Carta Orgánica del BCRA (Ley 24144 (T.O.) se faculta al BCRA para dictar normas en materia financiera y cambiaria, conforme surge del art. 4 inc. a) que lo faculta para regular el funcionamiento del sistema financiero y aplicar la Ley de Entidades Financieras y demás normas, así como también en el art. 4 (incisos b, g y h) y en los incisos pertinentes del art. 14.

Por todo lo expuesto, y sobre la base de lo establecido en tales normas, cabe entender que la normativa dictada por este BCRA en ejercicio de sus funciones y facultades conferidas por la ley del Congreso de la Nación no se encuentran alcanzadas por la cláusula transitoria octava correspondiente al artículo 76 de la Constitución Nacional, en tanto no importan el ejercicio de funciones legislativas delegadas sino que resultan dictadas por esta Institución en el marco de las potestades reglamentarias que se le han asignado para el cumplimiento de fines públicos encomendados por leyes especiales y conforme las condiciones que estas establecen.

En ese marco, es dable destacar que no toda norma jurídica emanada de un cuerpo administrativo implica el ejercicio de facultades delegadas por el Poder Legislativo. En tal sentido, no cabe considerar como delegantes a las disposiciones legales que establecen o regulan diferentes facultades de esta Institución para realizar operaciones o su funcionamiento interno, por entender que las mismas hacen a la condición del BCRA como ente autárquico y, por ende, con capacidad para autoadministrararse. Tampoco gozan de tal carácter las normas que asignan facultades de control del cumplimiento de normas financieras o cambiarias, incluyendo las que asignan potestades para la investigación y/o sanción de las infracciones a éstas. El BCRA sin embargo, se encuentra habilitado *ex lege* para reglamentar las normas de rango legal que le atribuyen competencia en dichas materias las que deben ser cumplidas por sus destinatarios. Ello surge conforme se expuso, de la Carta Orgánica de este BCRA y ha sido reconocido como válido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, “La Corte Suprema ha admitido la validez constitucional de la delegación en el Banco Central de la República Argentina del llamado ‘poder de policía bancario’, que le fue deferido sobre todo en las últimas décadas, con las consiguientes atribuciones para aplicar ese régimen legal específico y dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades bancarias y aplicar sanciones por transgresión a dicho régimen. Ello así, pues consideró que las razones de bien público y de necesario gobierno a que responde dicha legislación en cuanto regulatoria y ordenadora de la actividad bancaria, encuentran base normativa en las cláusulas del art. 67, inc. 5, 16 y 28 (Actual Art. 75 incs. 6, 18 y 32) de la Constitución Nacional”, señalando también que “Las relaciones jurídicas entre el Banco Central y las entidades sujetas a fiscalización se desenvuelven en el marco del derecho administrativo, y esa situación particular es diversa al vínculo que liga a todos los habitantes con el Estado.” (CSJN, Banco del Río negro y Neuquén SA c/ BCRA, LL 1982 – A, 503, con cita a Fallos CSJN 256:241 y 366. En igual sentido Fallos 303:1776 y LL 1987 B, 548; entre otros.)

Esa facultad reglamentaria ha sido considerada como válida y distinguida de la delegación propiamente dicha por la CSJN a partir del caso “Delfino y Cía.” donde se estableció que “...Existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 26.037/04 Act.	FOLIO 360 388
----------	---	---------------------

cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los ~~normamientos y~~ ~~detalles necesarios para la ejecución de aquélla.~~ ”.

Mas aún se ha encuadrado a este Banco Central como un ente al que se han asignado “competencias técnico-administrativas permanentes” (sobre la base de lo dispuesto en el inciso 28 del anterior artículo 67 de la Constitución Nacional) que lo facultan para dictar normas de carácter general -sin fijación de plazo alguno para su ejercicio-. Este encuadramiento, lleva también a la conclusión de que las facultades acordadas a al BCRA por las leyes que lo rigen en forma especial para dictar normas no constituyen una delegación en los términos de la cláusula transitoria octava de la Constitución Nacional ni deben considerarse caducos en caso de no ser ratificadas expresamente.

En ese sentido, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley N° 24144 el Banco Central de la República Argentina ejerce la supervisión de la actividad financiera y cambiaria por intermedio de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y puede, conforme lo previsto por el artículo 47 inc. d) de la misma, aplicar las sanciones que establece la Ley de Entidades Financieras por infracciones cometidas por las personas o entidades, o ambas a la vez, a sus disposiciones.

Cabe sumar a todo lo expuesto que las facultades en cuestión fueron ratificadas por la Ley N° 26.739 del 22.03.12 que modificó la Carta Orgánica de este Banco Central.

II.5. - En lo concerniente a la reserva del Caso Federal no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

II.6. - Prueba: La informativa ofrecida a fs. 137, apartado IX, subfs. 10/12, puntos 1), 1.b.3) y 1.b.4) ha sido proveída en el auto de apertura a prueba (fs. 173, punto V, subpunto 1), de cuya falta de producción se da cuenta en el auto de cierre de prueba (fs. 283, puntos 2 y 3). Se ha rechazado la prueba informativa ofrecida a fs. 137, apartado IX, subfs. 10/12, puntos 1.b.1), 1.b.2), 1.c), 1.d), 2) y 3) y también se objetó la prueba pericial pedida a fs. 137, apartado IX, subfs. 11 vta./12, en base a los fundamentos vertidos en el auto obrante a fs. 173, punto V, subpuntos 2 y 3.

II.7. - Que, por todo lo expuesto, cabe adjudicar responsabilidad al **BANCO DE TIERRA DEL FUEGO** por las irregularidades contenidas en el cargo imputado.

III - Gustavo Osvaldo LOFIEGO (Presidente y Gerente General).

III.1. - Que en el descargo deducido (fs. 127, subfs. 1) reproduce el párrafo de fs. 88 correspondiente al punto II. *“Objeto de Sumario”* del informe acusatorio, referido a las razones que fundamentan que el Gobierno Provincial de Tierra del Fuego se encuentre alcanzado por las disposiciones de la Reglamentación de la cuenta corriente bancaria, destacando que se hizo uso de una analogía para fundar su imputación forzando el encuadramiento de la norma y la tipicidad de la falta.

Luego expresa que: *“En el hecho que nos ocupa no se trata del libramiento de un cheque, toda vez que la tesorería del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego no los emitía en ningún caso ... tampoco se trata de una trasferencia ya que el cobro se efectuó por una de las ventanillas de caja del banco. La realidad es que la tesorería de la Provincia solo emite órdenes de pago, los que se efectúan indefectiblemente a través de BTF su único agente financiero.”* (fs. 127, subfs. 1).

III.2. - Que ante las expresiones de la defensa respecto a la incorrección de la acusación por fundarse en una analogía para imputar una norma que otorgue sustento a la tipificación

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 26.037/04
Act.



si bien allí estaba abierta la caja de ahorros embargada por la AFIP, la misma resultó sujeda al ser pagados los libramientos por caja y en efectivo en la Sucursal Ushuaia quedando de esta manera al margen de los hechos cuestionados. (ver párrafo 3º de fs. 90 Informe Presumarial)

Luego arguye que los directores en análisis actuaban como tales en la casa central del Banco, no operativa, y el banco sumariado tenía las siguientes sucursales 1) Ushuaia, 2) Anexo Kuanip, 3) Río Grande, 4) Santa Cruz y 5) Buenos Aires, en razón de lo cual se interroga si "Tal vez debieron correr entre las cinco sucursales del Banco, instalándose detrás de cada cajero?" (fs. 119, subfs. 3 vta.), tras lo cual efectúa consideraciones sobre los delitos de omisión impropia tales como: "... se ha concluido que solo pueden ser autores de conductas típicas de omisión impropia quienes se hallan en posición de garante, es decir, en una posición tal respecto del sujeto pasivo que les obligue a garantizar especialmente la conservación, reparación o restauración del bien jurídico tutelado. Y esta posición de garante no debe entenderse como cualquier cumplimiento de una obligación jurídica que hubiese evitado el resultado, sino un ESPECIAL DEBER DE GARANTIA." (fs. 119, subfs. 4).

Por último plantea como medida previa que se declare de oficio la nulidad de la resolución de apertura sumarial ante la inexistencia de violación normativa en los hechos descriptos, y consecuentemente, en la aplicación del derecho invocado, como también en la inexistencia del necesario requisito imputativo y la absoluta ausencia de participación, ni por acción ni por omisión. Luego arguye que la resolución impugnada adolece del vicio de falsa causa en cuanto a los antecedentes de hecho y de derecho tomados en cuenta para su dictado, y que por ello es un caso de nulidad absoluta.

Que además en el petitorio hace reserva del Caso Federal.

IV.2. - Que sobre lo expresado en cuanto a la nulidad de la resolución de apertura sumarial en virtud de la incorrección del encuadramiento legal, es pertinente indicar que el informe de cargos N° 381/1239/08 (fs. 87/91), el cual es parte integrante de la Resolución N° 627/08 (fs. 92/93), efectúa una descripción de los hechos atribuidos, como también del periodo infraccional atribuido y del encuadramiento normativo y que a mayor abundamiento cabe remitirse a la parte pertinente del Pto. II.3 del Considerando II, el cual explica en forma extensa otros argumentos que fundamentan la imputación efectuada.

La mención del vicio de falsa causa ante la enunciación de los antecedentes de hecho y de derecho, resulta incorrecta atento a que la variedad de sucesos imputados se encuentran debidamente fundamentados al describirse claramente las razones que constituyen violación a la normativa vigente, detallándose las transgresiones imputadas en base a sus hechos configurantes, el material probatorio que se pretende hacer valer, y el fundamento de sospecha de cada uno de los sumariados.

Con respecto de la conducta tipificada en autos como infracción, devienen desacertadas las manifestaciones de la defensa a poco que se repare en el hecho de que esta instancia administrativa juzga la realización de operatorias violatorias de las disposiciones que rigen el andamiaje del sistema financiero, que de comprobarse sólo trae aparejada una responsabilidad administrativa. Resulta también menester destacar que en el presente caso debe hacerse una interpretación global del cargo formulado del que surge sin dificultad que los hechos materia de la imputación se encontraban en transgresión a la normativa vigente.

En cuanto a la alusión del descargo sobre los delitos de omisión impropia cabe tener en cuenta que la responsabilidad administrativa, 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 legamente designado para cumplir la actividad jurisdiccional represiva y sancionar a las entidades y a la 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.

El alcance de la responsabilidad de los directores aquí analizados deriva del hecho relativo a su integración en el Directorio del banco sumariado, y por la circunstancia de que pudiendo evitar los procederes reprochados no lo hicieron.

Ellos en tanto integrantes del Directorio del banco sumariado debían vigilar la marcha de los negocios que éste encaraba, además de las constancias de autos se infiere que existe certeza que actuaron sin la diligencia propia e ínsita en su función de directores, con la cual -además- hubieran podido adoptar o propugnar los recaudos para su corrección. Esta situación los involucra en la medida que a ellos correspondía controlar la actividad de la entidad, evidenciándose que no tomaron recaudo alguno para evitar o hacer cesar la anomalía formulada, o -en última instancia- para salvaguardar su particular posición y tener por cumplimentadas cabalmente las obligaciones y deberes que les competía al haber asumido funciones de conducción de una entidad financiera.

Ello así porque, en definitiva, el desempeño de un cargo directivo en una entidad financiera requiere necesariamente una conducta activa sobre el manejo de la misma, donde la posición de seguidores de las disposiciones normativas adquiere particular importancia y hasta trascendencia social. Por todo lo expuesto no resulta admisible que los inculpados asumieran una actitud tolerante; al contrario existe la plena convicción de que estando legalmente habilitados para conocer las irregularidades y adoptar los recaudos indispensables, los prevenidos no agotaron su cometido y más bien sumieron su labor en una pasividad que ha menester reprochar.

La jurisprudencia ha sostenido respecto de la responsabilidad de los directores 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, aun sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por aquéllos, y coadyuvaron de ese modo, por omisión no justificable, a que se configuraran los comportamientos irregulares."* (Autos: Arpenta Cambios S.A y otros v. Banco Central de la República Argentina -BCRA-, fallo del 27/03/2008, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala II).

En lo concerniente a la reserva del Caso Federal no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

IV.3. - Que, en virtud de lo expuesto corresponde responsabilizar a los señores **José Luis IGLESIAS, Ricardo Nicolás MOLINERO y José GONZALEZ** por la comisión del cargo imputado.

V - Luis Alberto GONELLI (Tesorero de la Sucursal Ushuaia).

V.1. - Que la defensa que interpuso obra a fs. 138, subfs. 1/2; a fs. 156, subfs. 1/3 ratifica firma inserta en la aludida presentación.

En su descargo efectúa una breve reseña de las tareas a su cargo; en cuanto a los hechos manifiesta que la carga operativa de los Libramientos emitidos por el Gobierno de Tierra del Fuego, eran ingresados por la Contaduría de la sucursal, con clave Operativa en Otros Depósitos



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 26.037/04 Act.
----------	---

Sector Público en el Ente habilitado a tal efecto, por ende, no estaba a su cargo, la revisión de la situación impositiva o legal de los pagos que estaban a disposición de los Clientes, agregando que en el Menú de transacciones, todas las partidas acreditadas para ser abonadas por Caja, se realizaban contra la identificación del beneficiario.

Añade que en los casos imputados no existía un instructivo de procedimiento para tales operaciones, no obstante, todos los pagos de cheques superiores a las facultades de pago por líneas de cajas, se debía haber solicitado por el cajero actuante, la autorización de los niveles correspondientes de acuerdo a la Normativa vigente a esa fecha. A esto agrega que: *"En los casos que por alguna razón no se encontraba en el Sector, el Jefe de Caja o Firma autorizada, para autorizar el importe superior a las atribuciones establecidas, me solicitaban la intervención correspondiente (adjunto fotocopia de Legajos y comprobantes, demostrando que mi proceder no era de manera verbal)." (fs. 138, subfs. 1).*

V.2. - Que en cuanto a la participación del sumariado, ésta no fue tan somera como pretende hacer creer el encausado pues en virtud de la función que desempeñaba como Tesorero de la Sucursal Ushuaia, debía encargarse de tomar conocimiento e intervenir, a través de las instancias respectivas, en todas las operaciones relacionadas con las autorizaciones para el pago de cheques, recibos de caja de ahorros y órdenes por pagar.

Sobre su actuación es oportuna recordar que: *"Todos los libramientos sólo cuentan con la intervención de los cajeros intervenientes, no respetándose los niveles de autorizaciones para el pago de cheques, recibos de caja de ahorro y órdenes por pagar, establecidos por normas internas de la entidad (COS 718/95 - fs. 40/41-), en cuenta a que dichos pagos deben contar con la intervención del Tesorero y Jefe de Cajeros." (fs. 6).*

A tenor de lo expuesto, atento las anomalías ocurridas en el seno de la entidad y en virtud de la antedicha situación jerárquica del incaudo, resulta que éste ejerció sus funciones adoptando una actitud permisiva y poco diligente por cuanto debía conocer la irregularidad de la operatoria reprochada, sin que existan pruebas de que haya alertado o formulado reparos a los hechos antinormativos imputados, dejando así a salvo su responsabilidad.

En síntesis, atento las anomalías ocurridas en el seno de la entidad y en virtud de las funciones desempeñadas por el incaudo, resulta que éste ejerció sus funciones sin desconocer la irregularidad de la operatoria que se estaba llevando a cabo, sin que existan pruebas de que haya alertado o formulado reparos para que eso no ocurriera.

Por otra parte en lo atiente a la responsabilidad la jurisprudencia ha sostenido: *"En efecto, no puede alegar desconocimiento de los hechos infraccionales, ya que el ejercicio de sus funciones determinaba que debía tomar la correspondiente intervención no sólo para evitar que los desvíos normativos se produzcan -o se sigan produciendo- sino incluso, debía tomar las decisiones correctivas para reencauzar la situación y subsanar esos apartamientos. Es que, resultan sancionables quienes, por su omisión, es decir, aun sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron en forma idónea su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada, quienes orientaron positivamente la actividad del Banco como persona jurídica, y coadyuvaron de ese modo (por omisión), a que se configuren las conductas reprochables..."* (Autos: Castro, María C. y otros v. Banco Central de la República Argentina -BCRA-, fallo del 07.02.2008, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala II).

V.3. - Prueba: La documental acompañada (fs. 138, subfs. 3/28) ha sido evaluada.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 26.037/04 Act.
----------	--	---

V.4. - Que en virtud de lo expuesto corresponde responsabilizar al señor **Alberto GONELLI** por la comisión del cargo 1.

VI - Victorio Silvio Eugenio MAGNI (Cajero de la Sucursal Ushuaia).

VI.1. - Que el sumariado presentó defensa la cual luce a fs. 166, subfs. 1/7; en la misma plantea la nulidad de la resolución de apertura sumarial y en subsidio presenta descargo solicitando se rechace la imputación a su respecto.

En alusión a la nulidad de la Resolución N° 627/08 reitera conceptos ya vertidos por el banco sumariado en torno a la incorrección del marco normativo imputado en cuanto se refiere a cheques y no a libramientos. También controvierte la carencia de dictamen jurídico previo en infracción a la Ley 19549 por faltarle un requisito mínimo e indispensable como acto administrativo.

En cuanto al cargo reprochado expresa que se le imputan los hechos por una interpretación de la que el informe acusatorio da cuenta a fs. 88 antepenúltimo párrafo, tras lo cual añade que *"La interpretación es clara (pero errada): se considera a la cuenta del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego como una cuenta corriente y al libramiento como a un cheque. A partir estas identificaciones, se considera aplicable al libramiento lo indicado por la Circular "A" 3244, específicamente, el punto en el que se indica el tope de \$ 50.000 a los pagos en efectivo por caja (punto 1.5.2.8)... Es evidente que en el Informe se aplicó la norma indicada de manera indebida, a través de la una identificación incorrecta entre los institutos del cheque y la libranza"* (fs. 166, subfs. 4/5). Finalmente plantea caso federal.

VI.2. - Que las argumentaciones del sumariado consistentes en la inexactitud de las normas imputadas, deben ser desestimadas por inconducentes a tenor de lo expresado en el punto II.3. del Considerando II, a donde se remite en homenaje a la brevedad.

El argumento mediante el cual se intenta atacar la Resolución que dispuso la apertura sumarial, por no haberse solicitado el correspondiente dictamen jurídico de acuerdo a las estipulaciones de la Ley de Procedimientos Administrativos, cabe desestimarla ya que el presente sumario implica la apertura de un proceso investigativo que no afecta derechos subjetivos ni intereses legítimos. No obstante lo expuesto, cabe hacer notar que antes de la firma de esta Resolución por Superioridad, el servicio jurídico de esta Institución toma la intervención que le compete.

Cabe hacer notar que del estudio de las constancias de autos aparece una íntima relación entre las funciones que desempeñaba con las fases ilícitas de la operatoria incriminada bajo el apartamiento imputado relacionada con el pago de fecha 14.02.03 de un libramiento por \$ 51.507 miles, en contraposición con lo dispuesto en el punto 1.5.2.8 de la Comunicación "A" 3244, surgiendo su responsabilidad por haber omitido el cumplimiento de los procedimientos para el pago de dicho valor por ventanilla (ver fs. 28/29).

Por ello su actuación en el ex banco reúne los requisitos indispensables para ser declarado responsable de dicho acto ilícito imputado, esto es, que su participación haya sido factor preliminar y necesario para acceder al resultado infraccional (cfme: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, Causa N° G.919, sentencia del 10.4.84, autos "Gan, Emilio Antonio s/apelación Resolución N° 260/75 – B.C.R.A.", Considerando V).

Es decir, que dado que el imputado participó en el pago de uno de los cinco libramientos cuestionados y que su participación tuvo carácter de necesaria para llegar al resultado antirreglamentario, procede responsabilizarlo en orden al cargo formulado meritándose su relación de dependencia.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 26.037/04 Act.
----------	--	---

En lo concerniente a la reserva del Caso Federal no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

VII.3. - Que, en virtud de lo expuesto corresponde responsabilizar al señor **Silvio Eugenio MAGNI** por la comisión del cargo 1.

VII - CONCLUSIONES.

VII.1. - Que, por todo lo expuesto, corresponde sancionar a las personas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 21526.

Es pertinente destacar que para la determinación del monto de las multas correspondientes se ha ponderado:

VII.1.1.- Que respecto del cargo reprochado, cabe destacar que analizados los 5 libramientos denunciados por la AFIP se detectó que en todos los casos fueron abonados directamente por caja, sin contar con los niveles de autorización previstos por la entidad en sus normas internas (fs. 48).

VII.1.2.- La Responsabilidad patrimonial de la entidad informada para el período comprendido desde noviembre de 2002 hasta marzo de 2003 era la siguiente: noviembre/02 \$ 46.449,13 miles; diciembre/02 \$ 47.014,07 miles; enero/03 \$ 46.297,27 miles; febrero/03 \$ 45.229,20 miles; y marzo/03 \$ 45.084,60 miles. (fs. 348).

VII.2. - Que en el Considerando II ha sido tratada la responsabilidad de la entidad sumariada y en los Acápitulos III a VI se ha ponderado la de las personas físicas involucradas tomando en consideración la función desempeñada, el diverso grado de ingerencia y en su caso la relación de dependencia de los mismos.

VII.3. - Por ello considerando las penalidades en función de las características de las infracciones las circunstancias y formas de participación en los ilícitos y los antecedentes de los sumariados, es pertinente que se aplique la sanción prevista en el inciso 3) del artículo 41 de la Ley N° 21526.

VII.4. - Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.

VII.5. - Que esta Instancia se encuentra facultada para signar el presente acto de acuerdo con las facultades conferidas por la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, art. 47, inciso d) -texto según Ley N° 26739-.

Por ello,

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

1 - Rechazar la prueba ofrecida a fs. 137, apartado IX, subfs. 10/12, puntos 1.b.1), 1.b.2), 1.c), 1.d), 2) y 3), como también la pericial pedida a fs. 137, apartado IX, subfs. 11 vta., punto 3, segundo párrafo, en base a los fundamentos vertidos en el Considerando II, punto 3.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 26.037/04
Act.

2 - Imponer la siguiente sanción en los términos del artículo 41 inciso 1) de la Ley N° 21526: Al señor Victorio Silvio Eugenio MAGNI (D.N.I. 17.506.523): Llamado de Atención

3 - Imponer la siguiente sanción en los términos del artículo 41 inciso 2) de la Ley N° 21526: Al señor Luis Alberto GONELLI (D.N.I. 12.365.119): Apercibimiento

4- Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41 inciso 3) de la Ley N° 21526:

- Al BANCO PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO (CUIT 30-57565578-1): multa de \$120.000 (pesos ciento veinte mil).

- Al Sr. Gustavo Osvaldo LOFIEGO (D.N.I. 13.565.879): multa de \$ 120.000 (pesos ciento veinte mil).

- A cada uno de los señores José Luis IGLESIAS (L.E. 7.888.240), José GONZALEZ (L.E. 4.172.191) y Ricardo Nicolás MOLINERO (L.E. 4.515.642): multa de \$ 114.000 (pesos ciento catorce mil).

5 - El importe de las multas mencionadas deberá ser depositado en este Banco Central en "Cuentas Transitorias Pasivas-Multas- Ley de Entidades Financieras-Artículo 41", dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente, bajo apercibimiento del devengamiento de los intereses respectivos a partir de esa fecha y perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal que prescribe el artículo 42 de la Ley 21526.

6 - Notifíquese con los recaudos que establece la Comunicación "B" 10451, 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 por el inciso 3º del artículo 41 de la Ley N° 21526.

7 - Hágase saber a los sumariados con sanción de multa que ésta únicamente podrá serapelada ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

SANTIAGO CARNERO
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

~~TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO~~
Secretaria del Directorio

13 AGO 2013

VIVIANA MOLGLIA
PROSECRETARIA DEL DIRECTORIO