

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	1
----------	--	---

RESOLUCION N° 583

Buenos Aires, 20 AGO 2013

VISTO:

I.- El presente Sumario en lo financiero N° 1278, Expediente N° 101.288/08, dispuesto por Resolución N° 155 del 14.04.10 (fs. 103/104), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, -con las modificaciones de las Leyes N° 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780 en lo que fuere pertinente-, que se instruye para determinar la responsabilidad del Banco de Corrientes SA y de diversas personas físicas.

II.- El Informe N° 381/252/09 del 18.02.09 (fs. 98/102), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a la imputación formulada, consistente en:

“Desempeño del cargo de Gerente General en la entidad financiera sin contar con previa autorización de este Banco Central”, en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación “A” 3700, CREFI 2-36, Anexo, punto 1, Sección 5, puntos 5.2 y 5.4.

III.- La personas involucradas son el **Banco de Corrientes SA** (CUIT N° 30-50001060-2) y los señores **Alejandro Rafael Retegui** (Presidente, DNI N° 21.366.011), **Carlos Fabián Pezzarini** (Vicepresidente, DNI N° 17.440.003), **Jorge Antonio Castro** (Director, DNI N° 8.628.061), **Oswaldo Mario Cortesi** (Director, DNI N° 4.557.711), **Ricardo Raúl Iglesias** (Director, DNI N° 11.180.548), **José Antonio Zamora** (Director y Gerente General -éste último sin autorización de este BCRA-, DNI N° 10.493.754), **Rubén Adolfo Aquino** (Síndico, DNI N° 10.032.623), **Orlando Costaguta** (Síndico, DNI N° 18.338.666), **Julio César Manzanelli** (Síndico, DNI N° 10.756.033) y **Bernardo Quetglas** (Síndico, DNI N° 14.783.775), cuyas funciones, períodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 5, 7/8, 47/50 y 77.

IV.- Las notificaciones de fs. 109/144, fs. 153, subfs. 1/5, fs. 155/56, fs. 160/69 y fs. 172, las vistas de fs. 145/46 y el descargo presentado por los sumariados a fs. 154, subfs. 1/46, y

CONSIDERANDO:

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

1.- Cargo: “Desempeño del cargo de Gerente General en la entidad financiera sin contar con previa autorización de este Banco Central”.

En el marco de las tareas de inspección y/o veeduría llevadas a cabo en distintas entidades, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras verificó que ciertos directores y el gerente general del Banco de Corrientes SA, señor José Antonio Zamora, estaban desempeñando sus funciones sin que sus antecedentes hubieran sido aprobados por este Banco Central.

Fórm. 3609 (I-2007)



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	2
<p>En tal sentido, consta en las actuaciones que dicha área consultó a la Gerencia de Autorizaciones (v. Informe N° 318/384 del 29.10.03 -v. fs. 19, subfs. 3) acerca de cuáles de los funcionarios mencionados en el listado Anexo (v. fs. 19, subfs. 4) -entre los que se incluía al señor José Antonio Zamora y a otros directivos del Banco de Corrientes SA- contaban con la correspondiente autorización de este Banco Central para el desempeño de sus cargos de acuerdo a la normativa vigente.</p>			
<p>Luego de analizar la respuesta del área requerida (v. Informe N° 382L/1893 del 10.12.03, fs. 19, subfs. 6/8), la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras confeccionó un listado de directivos y funcionarios -agrupados por entidad- que habían asumido sus cargos sin contar con la resolución de este Banco Central al efecto (v. Informe N° 318/485 del 19.12.03, fs. 19, subfs. 5). Si bien en el mencionado informe se incluyeron también directivos del Banco de Corrientes SA, se resolvió la cuestión conforme los argumentos esgrimidos en el Informe N° 382/2353/06 del 28.12.06 (v. fs. 19, subfs. 9/11), en el sentido de que en las entidades oficiales se requiere contar con la previa autorización de este Banco Central para el desempeño del cargo de Gerente General, no así respecto de los Directores, los que una vez designados por el Estado Nacional, Provincial o Municipal, pueden desempeñarse <i>ad referendum</i> de la pertinente resolución de autorización (atento a lo establecido en las Comunicaciones "A" 3700 y "A" 4490).</p>			
<p>Lo mencionado refuta los dichos del Banco de Corrientes SA, en cuanto a que habían interpretado que el señor Zamora se podía desempeñar como Gerente General atento a que no surgieron impedimentos para que lo haga como Director, siendo que se trataba de un cargo de inferior jerarquía (v. respuesta de la entidad del 30.07.08 -fs. 19, subfs. 52/3- al Memorando N° 174 del 01.07.08 -fs. 19, subfs. 51-). Sin embargo, y aún cuando lo alegado por la fiscalizada no resulta aceptable, corresponde también hacer notar que el señor Zamora se desempeñó como Gerente General antes de ser aprobado por este BCRA su desempeño como Director. En efecto, nótese que se desempeñó en aquél cargo desde el 09.05.03, mientras que recién por Resolución de esta Institución N° 312 del 11.11.04 (aproximadamente un año y medio mas tarde) se aprobó su desempeño como Director del Banco de Corrientes SA -sin hacer mención a su situación como Gerente General- (v. fs. 19, subfs. 73 y fs. 50).</p>			
<p>En este orden de ideas, la Gerencia de Autorizaciones elaboró el Informe Presumarial N° 383/2109/08 (v. fs. 1/9), circunscribiendo la descripción de los hechos al desempeño del señor José Antonio Zamora en el cargo de Gerente General del Banco de Corrientes SA, cargo que desempeñó al margen de la normativa vigente en la materia, según la cual debía contar con la previa autorización de este Banco Central.</p>			
<p>Sobre el particular, cabe reiterar que el nombrado fue designado por la entidad financiera como Gerente General el 09.05.03 (ver fs. 19, subfs. 73). Por este motivo, la Gerencia de Autorizaciones, mediante Informe N° 383L/268 del 19.02.04 (v. fs. 20/3) -a cuya lectura se remite en honor a la brevedad-, elevó a consideración superior sus antecedentes habiéndose expedido al respecto el Comité de Evaluación de Idoneidad y Experiencia de esta Institución disponiendo, con fecha 11.06.04, el reintegro de los mismos al Área de Autorizaciones en razón de la superposición de funciones directivas y gerenciales que recaían en el señor Zamora (v. fs. 30 y fs. 31, punto 1). Mediante Nota 383/544 del 06.03.06 se hizo saber al Banco de Corrientes SA que, a esa fecha, este BCRA no había adoptado decisión con relación a la designación de Zamora como Gerente General dada la superposición de funciones que era materia de análisis (v. fs. 32/3).</p>			
<p>Cabe aclarar que por Resolución N° 312 del 11.11.04 (v. fs. 50) el Directorio de este Banco Central resolvió no formular observaciones para el desempeño del señor José Antonio Zamora como Director del Banco de Corrientes SA. Si bien este último podía desempeñarse como tal <i>ad referendum</i></p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	220 3
----------	--	--	----------

de su posterior autorización por parte de este Ente Rector (Conf. fs. 77), no estaba habilitado para desempeñarse en el cargo de Gerente General hasta no estar autorizado para el ejercicio de dicho cargo por parte del Banco Central.

Sin embargo, la documentación aportada por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras mediante Informe N° 318/230/08 (fs. 19, subfs. 15/49), a raíz de la consulta efectuada al respecto por la gerencia remitente (Informe N° 383/1087/08, obrante a fs. 19, subfs. 1/2), pondría en evidencia el desempeño del señor José Antonio Zamora en el cargo de Gerente General, aún cuando no contaba con la previa autorización de este Ente Rector, contrariando lo dispuesto por la normativa financiera aplicable en la materia.

En este sentido corresponde citar los siguientes Estados Contables, emitidos por el Banco de Corrientes SA, que fueron suscriptos por el señor Zamora en carácter de Gerente General, acreditándose de esta forma, su desempeño como tal:

- al 31 de marzo de 2004 y 2003 (v. fs. 19, subfs. 18/23).
- correspondientes a los períodos de 6 meses finalizados el 30 de junio de 2004 y 2003 (v. fs. 19, subfs. 24/28).
- correspondientes a los períodos de 9 meses finalizados el 30 de septiembre de 2004 y 2003 (v. fs. 19, subfs. 29/31).
- correspondientes a los períodos de 6 meses finalizados el 31 de marzo de 2005 y al ejercicio económico finalizado el 31 de diciembre de 2004 (v. fs. 19, subfs. 32/34).
- al 30 de septiembre de 2005 y al 31 de diciembre de 2004 (v. fs. 19, subfs. 35/39).
- al 31 de diciembre de 2005 y 2004 (v. fs. 19, subfs. 40/45).

Por lo tanto, de los hechos analizados precedentemente, así como de la documentación obrante en autos que le sirve de sustento, la instancia acusatoria concluyó que en el Banco de Corrientes SA no se había dado cumplimiento a la normativa financiera que regula los requisitos para el desempeño de funcionarios por cuanto se había constatado que el señor José Antonio Zamora había hecho efectivo su desempeño como Gerente General sin contar con la previa autorización de este Banco Central.

2.- En cuanto al período infraccional se ubicó entre el 09.05.03 (fecha en que el Banco de Corrientes SA contrató al señor Zamora para que se desempeñe como Gerente General, v. fs. 19, subfs. 73) hasta el 11.05.06 (fecha en que el nombrado fue despedido de la entidad financiera, v. fs. 19, subfs. 49, punto 6).

3.- Análisis de la responsabilidad de: **Banco de Corrientes SA** y los señores **Alejandro Rafael Retegui** (Presidente), **Carlos Fabián Pezzarini** (Vicepresidente), **Jorge Antonio Castro** (Director), **Oswaldo Mario Cortesi** (Director), **Ricardo Raúl Iglesias** (Director), **José Antonio Zamora** (Director y Gerente General -éste último sin autorización de este BCRA-), **Rubén Adolfo Aquino** (Síndico), **Orlando Costaguta** (Síndico), **Julio César Manzanelli** (Síndico) y **Bernardo Quetglas** (Síndico), cuyas funciones, períodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 5, 7/8, 47/50 y 77.

Corresponde señalar que la instancia acusatoria destacó que la persona que habría incumplido la normativa vigente en la materia habría sido quien ejerció el cargo de Gerente General sin contar con la previa autorización de esta Institución, correspondiendo agregar la eventual responsabilidad que recaería sobre los Síndicos atento a su deber de controlar la legalidad de los actos, en virtud de lo cual y dado el extenso período infraccional que se imputó, aquéllos no pudieron desconocer el proceder antinormativo que se observó, destacando dicha instancia que de la documentación obrante en las actuaciones no había constancias de observación alguna por parte de la Sindicatura respecto de la



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	4
----------	--	---

conducta reprochada en autos, destacándose además que los señores Aquino, Costaguta, Manzanelli y Quetglas firmaron los Estados Contables del Banco de Corrientes SA, en calidad de Síndicos, junto al señor Zamora en carácter de Gerente General (v. fs. 19, subfs. 18/45).

Asimismo, teniendo en cuenta la relación contractual que lo vinculaba con la fiscalizada, la instancia acusatoria destacó que cabía evaluar, además de la responsabilidad de los síndicos, la que pudiera alcanzarle a todos los miembros integrantes del Directorio del Banco de Corrientes SA que ejercieron funciones durante el período en que actuó el Gerente General sin contar con la correspondiente autorización de esta Institución. Señaló que la contratación del señor José Antonio Zamora para desempeñar el cargo de Gerente General fue resuelta por el Directorio de la entidad fiscalizada conforme resulta de la Resolución N° 1210 del Directorio del 09.05.03 -suscripta por los señores Retegui, Pezzarini y Castro-, obrante a fs. 19, subfs. 73. Agregó que el señor Retegui, como Presidente de la entidad, firmó Estados Contables junto con el señor Zamora en su carácter de Gerente General (v. fs. 19, subfs. 18/45); y en cuanto a los directores Cortesi e Iglesias -quienes cumplían dicha función *ad referendum* desde el 17.08.04-, señaló que durante su desempeño esta Institución comunicó a la entidad que no había adoptado decisión con relación a la designación de Zamora como Gerente General (v. fs. 32/3), no pudiendo por lo tanto, resultar ajenos a los hechos que se cuestionaban en el cargo. Resaltó dicha instancia que el Estatuto Social del Banco de Corrientes SA atribuía al Director la facultad de designar y remover al Gerente General (ver artículo 25 del mencionado Estatuto, fs. 62/3).

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

Procede el análisis conjunto de la situación del **Banco de Corrientes SA** y de los señores **Carlos Fabián Pezzarini** (Vicepresidente), **Jorge Antonio Castro** (Director), **Osvaldo Mario Cortesi** (Director), **Ricardo Raúl Iglesias** (Director), **Rubén Adolfo Aquino** (Síndico), **Orlando Costaguta** (Síndico), **Julio César Manzanelli** (Síndico) y **Bernardo Quetglas** (Síndico), por haber presentado una única defensa (fs. 154, subfs. 1/46), sin perjuicio de señalarse las particularidades de cada caso.

Corresponde aclarar que atento a la inactividad procesal de los señores **Alejandro Rafael Retegui** (Presidente) y **José Antonio Zamora** (Director y Gerente General -éste último sin autorización de este BCRA-), puesto que no se presentaron a tomar vista de las actuaciones ni presentaron defensa alguna, la conducta de los sumariados será evaluada a la luz de los elementos de juicio obrantes en las actuaciones y sin que esa inacción constituya presunción en su contra.

Cabe destacar con relación a estos últimos que, cursadas las notificaciones de la apertura sumarial (fs. 125/128, fs. 132 y fs. 138), las mismas resultaron infructuosas (ver las efectuadas a fs. 153, subfs. 4/5 que fueron devueltas por la entidad -fs. 153, subfs. 1- y las efectuadas a fs. 138 y fs. 132 en las que no constaba que hubieran sido efectivamente notificados). Frente a ello y a los fines de salvaguardar el derecho de defensa de los sumariados, se realizaron -previa consulta efectuada al padrón de la AFIP- (fs. 157/58) nuevas notificaciones (fs. 160/164) las que resultaron también infructuosas (fs. 165/68) con la salvedad de la efectuada a fs. 169. Es así que finalmente se publicaron edictos en el Boletín Oficial (fs. 172), sin que los señores Retegui y Zamora tomaran vista del presente sumario ni acompañaran defensa alguna.

A.- Argumentos de la defensa.

1.- En primer término los sumariados plantean acción de revocatoria y apelación en subsidio contra los términos de la Resolución N° 155/10 de apertura sumarial, como así también la nulidad de

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	5
<p>las normas legales por las cuales este Banco Central ha dado impulso a la acción. Sostienen que se han soslayado los términos de la Comunicación "A" 3579 en cuanto hace a la calificación procesal, por entender que al haberse imputado una infracción de menor gravedad correspondía, por ende, llevar adelante el sumario por la vía sumarísima. Añaden que existen antecedentes en la materia que indican que en la práctica las acciones sumarísimas se han resuelto con aplicación de sanciones personales leves pero no con sanciones patrimoniales o personales graves.</p>			
<p>Asimismo, plantean la nulidad de la resolución de apertura sumarial por entender que la misma presenta vicios de forma que producen la nulidad absoluta e insanable del acto. Sostienen que en dicha resolución no se realiza un análisis valorativo de las conductas transgresoras frente al bien jurídico tutelado por parte de la Gerencia de Autorizaciones de este BCRA, por lo que el acto carece de motivación, provocando la emisión de un acto infundado (artículo 1 inc. 3 LNPA). Realizan algunas consideraciones sobre el principio de razonabilidad y exponen que el ejercicio de la discrecionalidad administrativa se ve integrado por los principios generales del derecho como límite del obrar administrativo, por lo que el límite a dicha potestad se encuentra alcanzado por éstos y su exceso se transforma en arbitrariedad y abuso de derecho.</p>			
<p>2.- Seguidamente plantean la inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras que habilita a un órgano administrativo a imponer sanciones personales o pecuniarias, sin intervención de tribunal competente en el primero de los casos, en la medida en que éstas fueran llamado de atención o apercibimiento.</p>			
<p>3.- Alegan que se los ha imputado en forma genérica con fundamento en la circunstancia de que al momento del hecho infraccional ciertos Directores y el Gerente General de la entidad se encontraban desempeñando sus funciones. Niegan la comisión del hecho infraccional e indican que si hubiera existido algún incumplimiento por el cual el señor Zamora hubiera ejercido una función para la cual no se encontraba autorizado, dicha situación se encontraría saneada, y ello por cuanto, la actividad desplegada por el Gerente General en funciones no fue observada. Añaden que durante el período infraccional se hallaba actuando una veeduría de esta autoridad en la entidad.</p>			
<p>Los sumariados manifiestan que al asumir como Directores del Banco de Corrientes SA, los señores Retegui, Pezzarini, Castro, Cortesi e Iglesias, así como los ex síndicos Costaguta, Manzanelli, Aquino y Quetglas encontraron una entidad sumergida en pleno proceso de saneamiento en los términos del artículo 34 de la Ley de Entidades Financieras y con una veeduría de este BCRA co administrando la entidad en forma permanente. Siendo por ello que, luego de adoptar los actos de administración más urgentes para cumplir con el plan de saneamiento, los Directores evaluaron y resolvieron la contratación de una persona con probada experiencia en materia bancaria y financiera para poder ejercer las funciones de Gerente General de la entidad, coincidiendo en aquel momento que el señor Zamora reunía las condiciones necesarias para ello.</p>			
<p>En ese sentido, señalan que este Banco Central no formuló observaciones a los antecedentes del nombrado para ejercer como Director del banco, siendo que como tal, se constituía en administrador de la sociedad (artículo 270 de la Ley de Sociedades Comerciales) y destacan que, tanto los Directores como los Síndicos actuaron con diligencia puesto que sometieron a la decisión de este ente de contralor el pliego de antecedentes del señor Zamora para ejercer como Gerente General de la entidad casi simultáneamente a su contratación en el mes de mayo de 2003.</p>			
<p>Añaden que la Gerencia de Autorizaciones de este BCRA no objetó el pliego presentado, elevándolo en el mes de febrero de 2004 a consideración del Directorio que no objetó dicho nombramiento a través del Comité de Evaluación de Idoneidad y Experiencia, sino que consideró que el señor Zamora no podía desempeñarse como Gerente General, dado que el mismo ya se</p>			

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 101.288/08
Act.

desempeñaba como Director de la sociedad, "... cargo que no necesitaba autorización del BCRA" (fs. 154, subfs. 4 vta). Alegan que la capacidad técnica del nombrado no fue puesta en tela de juicio por el Directorio de este BCRA, sino solamente la imposibilidad de desempeñar un cargo directivo y uno ejecutivo a la vez. Indican que para el año 2003, el sistema financiero se encontraba dando los primeros pasos en materia de gobierno corporativo, por lo que el ejercicio de funciones directivas y ejecutivas en forma simultánea no eran ajenas a prácticas habituales de mercado y al conocimiento de esta Institución, resaltando que el banco nunca obró en infracción a la ley en forma voluntaria, sino en el entendimiento de que la aprobación administrativa era sólo una cuestión meramente formal.

Alegan que la única manifestación de voluntad expresa del Directorio del banco fue poner en funciones de Gerente General a uno de sus miembros, a fin de asegurar un control eficiente en el manejo diario de las operaciones en una sociedad de estructura y comportamientos sumamente complejos. Destacan que el Gerente General suscribió los balances mensuales, trimestrales y anuales correspondientes al período en el cual se encontraba en funciones, haciendo entrega de los mismos a funcionarios de este BCRA, participaba activamente en las reuniones de Directorio informando sobre el estado de situación de la entidad con la participación de los veedores de este Banco Central, a él le eran dirigidos los memorandos de veeduría para su intervención y que, recién el 06.03.06 mediante Nota N° 382/544, este BCRA les señaló que el señor Zamora no se encontraba autorizado para ejercer el cargo en cuestión.

Los sumariados sostienen que el silencio de la Administración demuestra que la conducta de los mismos no fue ajena a derecho y que contó con el beneplácito de este BCRA, dado que de lo contrario, se debería haber manifestado su posición y, eventualmente, haber vetado la veeduría las decisiones negociales resueltas por dicho funcionario. Manifiestan que el órgano público que ejerce la función administrativa tiene la obligación de expedirse en plazos razonables, sin que el particular deba instar a dicho pronunciamiento. Alegan que el silencio administrativo da origen a un acto presunto (la no configuración del rechazo formal), el cual tiene a su vez el mismo valor que si hubiese respondido expresamente. Añaden que no actuaron con dolo ni culpa o negligencia y que el principal bien jurídico tutelado por la Ley de Entidades Financieras -preservar la solidez y estabilidad del sistema financiero- no se vio alterado por la infracción imputada.

En su defensa los sumariados esgrimen la doctrina de los actos propios alegando que este BCRA reconoció la condición de Gerente General del señor Zamora durante el período infraccional, tanto en correspondencia dirigida como en la publicación "Información de Entidades Financieras" en circulación pública (acompañan documental a fs. 154, subfs. 20/44).

4.- Seguidamente, califican de arbitraria la determinación del período infraccional efectuada, argumentando que no puede tomarse la fecha de contratación del señor Zamora como inicio del período infraccional, puesto que "designación" no es lo mismo que "efectiva asunción". Añaden que no advierten la razón por la cual la firma del Gerente general en estados contables anuales resulta un elemento objetivo configurante cuando, el mismo elemento en dos estados de situación patrimonial no resultó suficiente para la propuesta de apertura de sumario conforme surge de fs. 3, punto 2.2.1.

5.- La defensa expone con relación a ciertos Directores (Retegui, Pezzarini y Castro) y Síndicos (Aquino, Costaguta y Manzanelli) que los mismos se encontraban en funciones al mes de mayo de 2003 y que, la designación del señor Zamora como Gerente General fue resuelta por el Directorio del Banco de Corrientes SA como órgano de administración de la entidad, contando con facultades legales y societarias suficientes para realizar dicho nombramiento. Sostienen que la designación de Gerente General es una facultad exclusiva y excluyente del Directorio de una entidad financiera y "...la opinión del Banco Central sobre los antecedentes del mismo para desempeñar dicho cargo tendrá efectos declarativos, pero nunca constitutivos en dicha designación." (fs. 154, subfs. 10). En ese

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act. 224	7
<p>sentido, exponen que los actos adoptados por tal funcionario son válidos, hasta el momento en que el BCRA pudiera no aprobar las funciones de gestión que le fueran encomendadas, y recién en dicho momento, debería cesar en sus funciones en más, pero sin afectar la validez de los actos jurídicos ya realizados.</p>			
<p>Alegan que la designación del señor Zamora fue el resultado del cumplimiento de obligaciones de los Directores de la entidad como administradores societarios, puesto que ésta se encontraba encuadrada en el artículo 34 de la Ley N° 21.526 y se debía lograr una administración más eficiente a los fines de su saneamiento. Y que, de no haber puesto en funciones al Gerente General designado, hubieran incurrido en infracciones legales y estatutarias y no hubiera sido posible llevar adelante una sana gestión societaria. Añaden, por otro lado, que una vez nombrado no podía ser removido de su cargo de no haberse dado alguna de las circunstancias inhabilitantes comprendidas en el artículo 264 de la Ley de Sociedades y que, su remoción hubiera ocasionado graves perjuicios económicos a la sociedad.</p>			
<p>6.- Ahora bien, la defensa indica que otros Directores (Cortesi e Iglesias -desde el 17.08.04 al 11.05.06-) y Síndicos (Quetglas) ingresaron a la entidad luego del mes de mayo de 2003 -fecha de designación del señor Zamora- y que, renunciaron con anterioridad a la notificación efectuada por este BCRA el 06.03.06. Se alega que, para dichos funcionarios la participación del señor Zamora en la gestión diaria de la entidad era un hecho consumado, no objetado por los veedores del BCRA y que, por ende, nada podía hacerlos sospechar que a entender del órgano de contralor dicha función se encontraba en defectos de las normas atinentes a la materia.</p>			
<p>7.- En cuanto a la actuación del señor Zamora (09.05.03 al 11.05.06) los sumariados exponen que la figura del gerente se encuentra influenciada por el tipo de empresa en la cual despliega sus funciones. Señalan que en las sociedades anónimas dichos gerentes son funcionarios de las mismas, teniendo a su cargo ya sea la conducción general de la empresa -como es el caso del gerente general-, o bien, el de un área determinada -gerente propiamente dicho-. Añaden que el gerente es quien se ocupa del funcionamiento regular y habitual de la empresa y el directorio implementa las políticas generales de la compañía decididas por la asamblea de accionistas y, a su vez, distribuye los recursos propios de la sociedad.</p>			
<p>Indican que en materia de sociedades anónimas la función gerencial implica tareas ejecutivas de administración delegadas por el Directorio (artículo 270 Ley de Sociedades Comerciales) sin renunciar a las mismas, pero resaltan que ello resulta imposible en una organización societaria compleja como lo es el Banco de Corrientes SA, donde es necesario separar las funciones de decisión de las de ejecución, reservándose el Directorio las primeras y confiando las segundas a profesionales en las distintas actividades que diariamente deben cumplirse para mantener el funcionamiento regular de la sociedad, en relación con el objeto social y dentro de las políticas definidas por el Directorio.</p>			
<p>Por todo lo expuesto, sostienen que atento a dicha delegación expresa de funciones ejecutivas en el Gerente General por parte del Directorio, no puede sostenerse válidamente que el señor Zamora no podía ejercer tal función, dado que antes de Gerente General él mismo ya se desempeñaba como Director de la sociedad. Y, dado que un director puede llevar adelante las funciones operativas diarias contando con capacidad para ello, los sumariados entienden que con el impulso del presente sumario se ha demostrado un excesivo rigorismo formal.</p>			
<p>Por otra parte, alegan que si bien el Comité de Evaluación de Idoneidad de este BCRA devolvió los antecedentes del señor Zamora dada su duplicidad de funciones (Director y Gerente General) calificada doctrina en la materia desecha de plano dicho argumento, sosteniendo que prima la naturaleza jurídica del Director sobre la del Gerente.</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	225 8
<p>8.- Por último, y con relación a la persona jurídica los sumariados exponen que el Banco de Corrientes SA ha sido traído erróneamente al presente sumario puesto que, la sociedad sólo se expresa a través de su representante legal -Presidente del Directorio- (artículo 268 de la Ley de Sociedades Comerciales) en el ámbito de la exclusiva competencia de este funcionario, pero no se encuentra obligada a responder por las gestiones administrativas del órgano de administración -Directorio- cuando lo que se imputa es un acto de exclusiva competencia de éste último, como ser la designación de un Gerente General.</p> <p>9.- Dejan planteado el caso federal.</p> <p><u>10.- Prueba:</u></p> <p>Documental: acompañan copias de la correspondencia emitida por este BCRA al señor Zamora en su carácter de Gerente General y copia de las partes pertinentes de la publicación "Información de Entidades Financieras" de la SEF yC (años 2003/04/05), la que se tiene por agregada (fs. 154, subfs. 20/46).</p> <p>Documental en poder de terceros: solicitan se requiera copia de la Resolución de Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias N° 434 del 15.11.96, copias de los memorandos de veeduría presentados a la entidad desde el mes de mayo de 2003 al mes de mayo de 2006 -en caso de desconocimiento de la autenticidad de las copias acompañadas-, se informen los actos jurídicos vetados por la veeduría durante el período 2003/06 motivados por el ejercicio del cargo del señor Zamora y copias de las resoluciones de instrucción sumarial por hechos infraccionales similares, la que se desestima por innecesaria, puesto que dichos hechos no resultan controvertidos en los presentes actuados ni se advierte que la misma tenga entidad como para aportar nuevos elementos de juicio y/o modificar la interpretación de los hechos investigados.</p> <p><u>B. Análisis de la defensa</u></p> <p>1.- En primer término, cabe advertir que corresponde rechazar la revocatoria interpuesta por los sumariados contra la Resolución N° 155/10, deviniendo abstracto su tratamiento en la presente; y ello por cuanto la misma no se encuentra prevista por la normativa de aplicación a los sumarios financieros (Comunicación "A" 3579, Circular RUNOR 1-545). Correspondiendo señalar que la vía recursiva intentada resulta viable frente a las sanciones establecidas en los incisos 1) y 2) del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras (conforme lo dispuesto por el artículo 42 de la citada ley).</p> <p>Cabe destacar que la aplicabilidad de las normas de procedimiento emanadas de esta Institución se encuentra avalada por la doctrina de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal al sostener que "... la aplicación de la Circular RUNOR-1 al trámite de los sumarios que se instruyen con motivo de las infracciones previstas en el artículo 41 de la Ley 21.526 en lugar de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, tiene fundamento legal en el propio artículo 41 que dispone que el sumario ... se instruirá con audiencia de los imputados con sujeción a las normas de procedimiento que establezca la indicada Institución" (Conf. sentencia de la Sala II del 01.09.92, autos "Caja de Crédito Villa Mercedes Coop. Ltda." y sentencia del 06.12.84 de la misma Sala, en autos "Berberian, Carlos Jacobo y otros c/ Resolución N° 477 del B.C.R.A. s/ Apel. Art. 41 Ley 21.526").</p> <p>En ese sentido, es menester tener en cuenta que la Comunicación "A" 3579, Circular RUNOR 1-545, aplicable al caso sub-examen, prevé que "las vías recursivas admisibles por la imposición de las sanciones resueltas en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526 serán las</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	226 9
<p>previstas en el artículo 42 del citado cuerpo legal, no resultando aplicable la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos y su decreto reglamentario" (Sección 2. Punto 2.2. del Anexo) y aclara que las normas contenidas en el Anexo sobre sustanciación y sanciones de los sumarios financieros "serán de aplicación inmediata a todos los asuntos en trámite" (Resolución del Directorio N° 234/02, Punto 1°, transcrita en lo pertinente en la citada Comunicación). De todo ello resulta claramente la inaplicabilidad de la Ley de Procedimientos Administrativos y de su decreto reglamentario respecto de las vías recursivas en orden a las sanciones aplicadas en los sumarios financieros.</p>			
<p>Asimismo, y en cuanto al planteo de nulidad efectuado por los sumariados en razón de la normativa aplicada y la calificación procesal efectuada respecto del presente sumario, y a los vicios de forma y ausencia de motivación del acto de apertura sumarial, se considera infundado por lo que se torna procedente su rechazo, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación.</p>			
<p>Las aperturas sumariales en materia financiera corresponden a la decisión de esta Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, y la mera apertura sumarial no significa por sí misma la afectación de derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas incluidas en ellas, más allá de si el juzgamiento de las presuntas infracciones tramita en forma sumaria o sumarísima. Este último trámite previsto en el punto 1.2.2 de la Comunicación "A" 3579, RUNOR 1-545, se aplica en razón de las características particulares de los cargos infraccionales verificados, en general, a presuntas irregularidades de naturaleza formal, sin embargo, en modo alguno puede afirmarse -tal como intenta la defensa- que a las irregularidades investigadas en dichos trámites sólo les cabe como sanción el llamado de atención y/o el apercibimiento, puesto que la citada norma nada estipula al respecto.</p>			
<p>En ese sentido es dable advertir que, con la resolución que ordena la instrucción sumarial, se da inicio a un procedimiento reglado con participación de los sumariados, quienes pueden ejercer plenamente su derecho de defensa, en cumplimiento del imperativo de la Ley de Entidades Financieras. La ley persigue posibilitar a quien resulte imputado, el pleno ejercicio de su derecho de defensa dentro del denominado "debido proceso adjetivo" que consiste y resguarda el derecho a: ser oído y formular descargos, ofrecer y producir pruebas, y obtener una decisión fundada" (Conf. Eduardo A. Barreira Delfino, Ley de Entidades Financieras, ARBA, 1993).</p>			
<p>Como se dijo, la resolución impugnada no restringe en modo alguno los derechos o intereses de los sumariados toda vez que resuelve la apertura de un proceso de investigación cuya naturaleza, lejos de coartarlos, constituye una instancia sumarial en la que se garantiza el derecho de defensa pudiendo los involucrados tomar vista y presentar descargos.</p>			
<p>Por otra parte, en el Informe de cargos Nro. 381/252/09 que forma parte de la Resolución Nro. 155 del 14.04.10, se da cuenta de las transgresiones imputadas con precisa descripción de los hechos incriminados e identificación de las disposiciones violadas, razón por la cual, además de tener plena validez la resolución de apertura sumarial, resulta completamente a salvo el derecho de defensa de los imputados, quienes pudieron ejercerlo a través de los medios legales a su alcance, mediante la presentación de descargos, ofrecimiento de prueba y, en su etapa posterior, a través de la interposición de los recursos previstos por la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 contra el acto administrativo que resuelva sobre el objeto sumarial.</p>			
<p>En tal sentido, procede poner de manifiesto que en la Resolución N° 155/10, cuyos contenidos constituyen un análisis razonado de las constancias obrantes en autos, no se advierte la existencia de vicios que pudieran atentar contra su validez, toda vez que no se verifica que se vea afectado el</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	227 10
<p>interés público o que se configure una nulidad absoluta o que se produzcan graves perjuicios a los sumariados.</p> <p>Para más, las causas -circunstancias y antecedentes de hecho y de derecho- o la razón de ser "objetiva" de las resoluciones cuestionadas surgen de manera inconcusa del texto de éstas y, concordantemente, sus motivaciones se hallan expuestas explícitamente en los actos objetados, los que cumplen con la formalidad de exteriorización de las razones que justificaron y fundamentaron su dictado.</p> <p>En suma, el acto acusatorio tuvo suficiente especificidad para llevar adelante la pretensión punitiva.</p> <p>Sumado a ello se advierte que los sumariados no expresan cuál es el perjuicio sufrido y el interés que procuran subsanar con la declaración de nulidad. Cabe reiterar entonces que esta Institución ha procedido a lo largo de la tramitación del presente sumario conforme a normas, siendo oportuno remarcar que siempre ha respetado las garantías constitucionales, el debido proceso, el legítimo derecho de defensa y la aplicación rigurosa de la normativa ritual que es aplicable en esta especialidad.</p> <p>Por lo expuesto, cabe concluir que no ha existido vicio alguno que afecte la validez de los actos y procedimientos seguidos en los presentes actuados, por lo que corresponde rechazar los planteos articulados.</p> <p>2.- En cuanto al planteo de inconstitucionalidad efectuado por los sumariados cabe advertir que no compete a esta Instancia expedirse sobre el particular.</p> <p>3.- Con relación al argumento de los sumariados de que ha existido en el presente una imputación genérica cabe expresar que las manifestaciones de los mismos no resultan acertadas por cuanto mediante la resolución de apertura del sumario se encuadra jurídicamente la conducta reprochable y se individualiza a las personas imputadas, integrándose la misma con el informe de cargos, en el cual se describe en forma analítica y pormenorizada cuáles son los hechos imputados y su calificación legal y quiénes son los responsables. En efecto, y como ya se expuso, de la pieza acusatoria (Informe N° 381/252/09) así como de la Resolución N° 155/10, 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.</p> <p>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 <i>"no sería preciso ya la tramitación de éste"</i>.</p> <p>Por otra parte, es propicio señalar que la sustanciación del presente sumario tiene como fundamento arribar a la verdad material, dando cumplimiento a los requisitos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa de cada uno de los sumariados. Por lo expuesto, se advierte que no puede afirmarse que los mismos 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 hayan propuesto.</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	228	11
<p>Cabe señalar que esta Institución se encuentra al tanto de la situación por la que transitaba la entidad al tiempo de los hechos. Sin embargo, no corresponde por ello justificar las anomalías registradas que son objeto del presente sumario. En efecto, corresponde indicar que no resulta admisible tal argumento en razón de que el desarrollo de una actividad 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.</p> <p>Asimismo, corresponde destacar que la circunstancia de que al momento de los hechos se hallara en funciones en la entidad una veeduría designada por este ente rector no es excusa para incumplir la normativa de aplicación. Debe aclararse también que el derecho de veto es una de las potestades de pleno ejercicio discrecional otorgadas por la Ley de Entidades Financieras al Banco Central de la República Argentina. Es así que el hecho de que la veeduría no haya vetado algún accionar, no exime de la responsabilidad que las conductas imputadas generan.</p> <p>Sin perjuicio de lo expuesto, se señala que en el momento de ponderar las sanciones a aplicar se tendrán en cuenta las circunstancias especiales por las que atravesó el banco y la voluntad puesta de manifiesto por los sumariados durante ese lapso tendientes a subsanar la situación.</p> <p>En cuanto a las alegaciones vinculadas a la ausencia de dolo, culpa o negligencia por parte de los sumariados, es dable señalar que en el régimen de 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).</p> <p>A mayor abundamiento se ha resuelto: "... 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).</p> <p>Corresponde dejar sentado que las normas dictadas por este ente rector con la finalidad de encauzar el accionar de las entidades que forman parte del sistema financiero deben ser cumplidas acabadamente, resultando consumada la infracción cuando se verifica su incumplimiento, aunque después la inspeccionada corrija su conducta total o parcialmente.</p> <p>Cabe tener presente que el banco sumariado, al aceptar actuar como una entidad financiera autorizada por este Banco Central, también aceptó voluntariamente la sujeción a la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y, por lo tanto, la posibilidad de ser sancionado en los términos del artículo 41 de dicha normativa frente al eventual incumplimiento de las normas de este Banco Central.</p> <p>Así también, corresponde rechazar las manifestaciones practicadas por la defensa en el sentido de que las imputaciones efectuadas constituyen simples cuestiones meramente formales por cuanto la invocada naturaleza formal que revestiría la infracción no los exime de responsabilidad por los incumplimientos a la normativa aplicable.</p>				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act. 229	12
<p>Al respecto, la Jurisprudencia ha resuelto que "... la simple corroboración por parte del Banco Central de reiterados y concurrentes desajustes en el cumplimiento de las normas dictadas para el buen funcionamiento del sistema financiero, constituye la causa suficiente que le permite ejercer el poder disciplinario, no siendo óbice para ello, el teórico carácter formal de las infracciones, o de su corrección total o parcial luego de que esta entidad advirtiera su existencia, puesto que se encuentra entre los fines de aquellas facultades producir un efecto disuasorio que tienda al rígido cumplimiento de las disposiciones vigentes ..." (Conf. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, fallo del 08.03.07, en autos "Besio Roberto E. y otros c/Banco Central de la República Argentina").</p>			
<p>Ahora bien, en cuanto a las diversas consideraciones realizadas por los sumariados respecto a que el cargo de Director de la entidad no requería autorización de este BCRA, es dable advertir que contrariamente a lo expuesto por los mismos, el Directorio del Banco Central se debe expedir en forma expresa sobre los antecedentes exigidos para el desempeño de los Directores y Gerentes Generales de las entidades financieras, así lo establece la Comunicación "A" 3700. Al mismo tiempo, la norma en cuestión estipula que "Hasta tanto se notifique a la entidad financiera la resolución favorable y se cumpla con las exigencias legales de aplicación, el nuevo director o consejero no podrá asumir el cargo para el cual fue designado" (punto 5.2 de la citada comunicación).</p>			
<p>Tal requisito se aplica también a los Gerentes Generales, puesto que el punto 5.4 de dicha normativa expone: "El nombramiento de los nuevos gerentes generales de las entidades financieras o quienes ejerzan sus funciones... ...quedará también sujeto a la previa evaluación de sus antecedentes, según lo previsto en el punto 5.2, en lo pertinente."</p>			
<p>Lo que incorporó la Comunicación "A" 4490 el 03.02.06 es la posibilidad de designar directores "ad referéndum" de la autorización de esta Institución, pero sólo para determinados casos a saber: "...los integrantes del directorio de los bancos públicos, sean estos de propiedad de los estados Nacional, provinciales o municipales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cualquiera sea su naturaleza jurídica, cuyas designaciones dependan de un acto del Poder Ejecutivo y, en su caso, del Poder Legislativo de la jurisdicción, podrán asumir los cargos en tanto se tramite su autorización en esta Institución, considerándose su designación en comisión, "ad referéndum" de la pertinente resolución de autorización y sin perjuicio de la validez de los actos en que participen durante ese período. En los casos de entidades financieras privatizadas, cuando los estados Nacional, provinciales o municipales tengan participación accionaria, el procedimiento descripto precedentemente comprende únicamente a los integrantes del directorio designados en su representación.", resultando claramente de la lectura de la citada norma que la designación de los Gerentes Generales no se encuentra incluida en esta excepción.</p>			
<p>De lo expuesto se desprende que el señor Zamora, requería la previa autorización de este BCRA para desempeñarse como Gerente General de la entidad, trámite que si bien había sido iniciado, conforme surge de la notificación efectuada a fs. 32, hasta el 06.03.06 el mismo no había concluido puesto que en el caso se observaba una superposición de funciones directivas y gerenciales, materia que a la fecha era aún objeto de análisis. Al respecto, es dable señalar que la normativa de aplicación (Comunicación "A" 3700) específicamente dispone en su punto 5.2 en cuanto a los plazos para expedirse que: "No obstante, dicho plazo podrá ser extendido si mediaren circunstancias que impidieran adoptar decisión."</p>			
<p>Por todo lo expresado, en modo alguno pudo interpretarse en el caso -tal como intenta alegar la defensa- que el silencio de la administración dio origen a un acto presunto (la no configuración del rechazo formal), el cual tuvo el mismo valor que si se hubiese respondido expresamente.</p>			
<p>Fórm. 3609 (I-2007)</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	230 13
<p>4.- En cuanto a las diversas alegaciones efectuadas respecto del período infraccional imputado corresponde realizar las siguientes consideraciones. Conforme surge de fs. 19, subfs. 73, el 09.05.03 el Directorio del Banco de Corrientes S.A contrató -dada la necesidad de cubrir en forma inmediata la vacante generada- al señor Zamora para que se desempeñe como Gerente General, otorgándole poder general amplio a efectos de poder cumplir con las funciones fijadas. De las constancias de autos surge claramente que el nombrado se desempeñó activamente como Gerente General, suscribiendo los siguientes Estados Contables emitidos por el Banco de Corrientes SA: al 31 de marzo de 2004 y 2003 (v. fs. 19, subfs. 18/23), correspondientes a los períodos de 6 meses finalizados el 30 de junio de 2004 y 2003 (v. fs. 19, subfs. 24/28), correspondientes a los períodos de 9 meses finalizados el 30 de septiembre de 2004 y 2003 (v. fs. 19, subfs. 29/31), correspondientes a los períodos de 6 meses finalizados el 31 de marzo de 2005 y al ejercicio económico finalizado el 31 de diciembre de 2004 (v. fs. 19, subfs. 32/34), al 30 de septiembre de 2005 y al 31 de diciembre de 2004 (v. fs. 19, subfs. 32/34) y al 31 de diciembre de 2005 y 2004 (v. fs. 19, subfs. 40/45). Por lo que no se advierte en qué medida puede calificarse de "arbitraria" la determinación del período infraccional efectuada.</p> <p>Asimismo, es dable señalar que los sumariados en su defensa no acompañan ni ofrecen prueba alguna que fundamente sus dichos ni permita revertir la determinación del período infraccional de que se trata reconociendo, por otra parte, la actuación llevada a cabo por el señor Zamora en cada una de las instancias señaladas. Actuación que tal como surge de fs. 19, subfs. 15, 49 y 75/78, se extendió hasta el 11.05.06 (fecha en la que fue despedido de la entidad financiera).</p> <p>Por último y en cuanto a la observación realizada por la defensa respecto del punto 2.2.1 de fs. 3 es dable señalar que, tal como se desprende de lo allí expuesto, en virtud de que la instancia interviniente entendió que las copias de dos Estados de Situación Patrimonial (al 31.03.2003 y 2004) no resultaban suficientes para la propuesta de apertura sumarial, se requirió a la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras de este BCRA que remitiera mayores elementos de prueba que demostraran el desempeño efectivo del señor Zamora, con la finalidad de contar con elementos de juicio suficientes para tal fin. Petición que motivó la detallada respuesta de fs. 19, subfs. 15 con la pertinente documentación (ver fs. 19, subfs. 18/86).</p> <p>5.- Ante lo dicho, y con relación a la responsabilidad de los sumariados por el cargo imputado cabe expresar que los hechos que lo generaron tuvieron lugar en el período en el que los mismos se desempeñaron en la entidad -en diversos períodos- por lo que, los deberes inherentes a sus funciones directivas comprometen su responsabilidad; debiendo evaluarse su conducta respecto de la vigilancia personal que debieron extremar para garantizar el efectivo cumplimiento de las prescripciones legales en cuestión.</p> <p>En este sentido es ilustrativa la jurisprudencia que ha expresado: "... de manera que cualesquiera fueran las funciones efectivamente cumplidas, sus conductas deben ser calificadas en función de la actividad obrada por el órgano aún cuando los sujetos no hayan actuado directamente en los hechos que motivan el encuadramiento, pues como integrantes del órgano de administración deben controlar la calidad de la gestión empresarial, dando lugar su incumplimiento a una suerte de culpa in vigilando (en este sentido Cámara Comercial, sala B in re: 'OnlyPlastic SA s/ quiebra s/ incidente de calificación de conducta' del 26.03.91, entre otros). El cargo de Director es personal e indelegable (art. 266 de la ley 19.550), por ello las modalidades de la gestión de los negocios sociales no excusan las obligaciones y responsabilidades que les competen como tales. A mayor abundamiento, conviene recordar que la acción de directores y síndicos de una entidad financiera los compromete como responsables de las infracciones cometidas, en la medida en que acepten o toleren -aunque sea con un comportamiento omisivo- la realización de estas faltas, no bastando para exculparlos la mera alegación de ignorancia, en tanto ello comporta, en definitiva, el incumplimiento de sus deberes."</p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	231	14
----------	--	-----	----

(Cámara Nacional Contencioso Administrativo en lo Federal, Sala II, 27.03.08, "Arpenta Cambios SA y otros c/BCRA, Resol 364/06, Expediente 100809/04, Sum Fin 1124").

Asimismo se ha resuelto que "... la sola aceptación de un cargo directivo lo obligaba a responder por todos los actos de la entidad, aún cuando no hubiera tenido una participación directa en ellos." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala V, 07.10.02 "Ordóñez, Manuel J.F y otros c/ BCRA. La Ley 2003 - D, 49).

Es del caso señalar que el Directorio es un órgano permanente, esencial y colegiado, que tiene a su cargo la administración de la sociedad anónima con las facultades conferidas por la ley y los estatutos, siendo su cargo indelegable. Por ello, el Directorio, puede designar Gerentes Generales o especiales, o un Comité Ejecutivo, delegando así funciones ejecutivas de la administración -gestión ordinaria de los negocios sociales-, sin que ello implique delegación alguna de su responsabilidad, ya que de ninguna forma puede el Directorio sustituirse en sus funciones por el Gerente o por el Comité Ejecutivo, motivo por el cual se sostiene que la responsabilidad que emerja de los hechos infraccionales en cuestión obedecerá en lo que a los sumarios respecta, de una falta de deber de cuidado en sus funciones, por la que deberá responder en forma solidaria con la persona jurídica a la que representa.

De las constancias de autos surge que el señor Zamora se desempeñó como Gerente General, y por ende, como principal ejecutivo de la entidad revistiendo la calidad de máxima autoridad administrativa de la misma durante el período infraccional imputado, sin contar con la previa autorización de este BCRA, lo que lo hace incurrir también en responsabilidad, puesto que era su deber ejercer sus funciones dentro de las prescripciones legales y reglamentarias aplicables, resultando evidente que su conducta provocó el apartamiento de dicha normativa dando lugar a la instrucción del presente sumario.

Con respecto a los Directores y Síndicos que se encontraban en funciones al mes de mayo de 2003, es dable advertir que de las argumentaciones por ellos efectuadas surge el desconocimiento tanto de la normativa de aplicación como de las atribuciones de este Ente Rector con relación a la cuestión materia de análisis, debiendo reiterarse que la Comunicación "A" 3700 estipula expresamente que: *"Hasta tanto se notifique a la entidad financiera la resolución favorable y se cumpla con las exigencias legales de aplicación, el nuevo director o consejero no podrá asumir el cargo para el cual fue designado"* (punto 5.2), por lo que la interpretación de la norma que realiza la defensa no concide ni con su letra ni con su espíritu.

Con relación a los Directores que la defensa argumenta que ingresaron a la entidad luego del mes de mayo de 2003 -fecha de designación del señor Zamora- y que, renunciaron con anterioridad a la notificación efectuada por este BCRA el 06.03.06 (señores Cortesi e Iglesias) corresponde destacar que no es correcto lo afirmado, puesto que, tal como surge de las constancias de estos actuados los señores Cortesi e Iglesias se desempeñaron desde el 17.08.04 hasta el 11.05.06.

Ahora bien, más allá de lo expuesto, la circunstancia de haber ejercido sus funciones con posterioridad a la designación del señor Zamora no los exime de responsabilidad puesto que dada la complicada situación de la entidad -conforme destacan los sumariados-, urgía que quienes asumieran la conducción de la misma lo hicieran con las medidas adecuadas para modificar situaciones deficitarias que vinieran de arrastre. Por lo tanto, sólo puede exigírseles a dichos directivos que al asumir funciones se interiorizaran de las deficiencias y actuaran con diligencia, encarnando las soluciones necesarias cuyos resultados se observaran en un futuro.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	232	15
<p>Cabe destacar que los altos intereses de orden público y privado por los que deben velar los Directores les imponen no sólo un estricto control de los actos de la entidad para asegurar que ésta se desarrolle dentro de la normativa vigente, sino también el agotamiento de las instancias necesarias para corregir la actividad.</p> <p>En ese sentido, se ha resuelto recientemente: <i>"Por definición, los máximos responsables del funcionamiento de la entidad y del cumplimiento de las tareas de control, es decir los integrantes del directorio de la entidad o del consejo de administración tienen a su cargo cumplir las regulaciones válidamente dictadas por el Banco Central de la República Argentina, y vigilar su observancia efectiva, adoptando todas las medidas necesarias para asegurarla, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que en cada caso resulten apropiadas. Pues, al asumir voluntariamente las funciones de máxima responsabilidad para la entidad financiera, también adquirieron las responsabilidades en el orden administrativo y disciplinario inherentes al cumplimiento de ellas, con sujeción a las regulaciones dictadas por el Banco Central de la República Argentina en ejercicio del poder de policía de la actividad bancaria."</i> (CNACAF, Autos "Antúnez, Norberto A. y otro v BCRA", Sala II, 02.08.12).</p> <p>Por otra parte, la responsabilidad de los directores de las entidades financieras comprende tanto los actos de comisión como las omisiones en que incurren, por lo que la circunstancia de no haber participado en alguna decisión no excluye su responsabilidad, si consiente con su silencio e inacción el incumplimiento de las normas a las que se refiere el artículo 41 de la Ley N° 21.526.</p> <p>A ese efecto corresponde destacar que <i>"No basta para eximir a los integrantes de los órganos de control de entidades financieras la mera alegación de ignorancia, en tanto ello comporte el incumplimiento de sus obligaciones como tales, por lo que resultan sancionables quienes, por su omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por aquellos, y coadyuvaron de ese modo por omisión no justificable a que se configuren los comportamientos irregulares... Y en el caso no se dieron pruebas fehacientes de que, en su condición de autoridades del banco, se hubieren desempeñado con voluntad contraria a las decisiones tomadas y su actitud no haya podido prevalecer o bien, que por otra razón atendible hubiera permanecido al margen de la administración de la sociedad"</i> (C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 15.10.96. Banco Serrano Cooperativo Limitado v. BCRA s/ Apela. Res. 1038/91 Causa 602/94). Como así también que: <i>"...procede resaltar que no interesa que el imputado haya actuado o no con la intención de incumplir la obligación que constituye su antecedente, bastando que haya omitido satisfacer su deber por negligente o imprudente conducta activa o por la omisión de adoptar las diligentes medidas que hubieran evitado la producción del resultado reprochado."</i> (Conf. CNACAF, sala I, "Compañía Financiera Central para la América del Sud SA, 10.02.00).</p> <p>Destacándose que recientemente se ha dicho: <i>"si se considerara que la observancia de las normas que regulan el adecuado desarrollo de la actividad financiera pudiera quedar librada a la mayor o menor diligencia de los demás directivos de la entidad, o a la de sus empleados, cualquiera fuese su jerarquía y que, en consecuencia, los integrantes del directorio o del consejo sólo podrían ser responsabilizados por las infracciones en las que hubieran tenido una intervención personal y directa, todo el régimen de policía administrativa que regula la actividad bancaria quedaría sin efecto. En tal sentido, cabe advertir que el cumplimiento de las normas y reglamentaciones, o su inobservancia, tiene lugar en virtud de la acción u omisión directa de todos ellos."</i> (CNACAF, sala V "Casakin, César y otros v BCRA, Sum Fin 851" del 05.07.11).</p> <p>Tal como ha quedado acreditado, los sumariados no adoptaron las medidas necesarias para asegurar que el funcionamiento y gestión de la entidad se adecuara a lo que reglamentariamente le era exigible, siendo entonces responsables tanto por sus indebidas acciones como por omisiones.</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	233 16
<p>Con relación a los Síndicos -señores Aquino, Costaguta, Manzanelli y Quetglas- es dable destacar que los mismos debían 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 <i>"...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..."</i> (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".)</p> <p>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 del cargo imputado acaecieron mientras tenían el deber de fiscalizar que la actividad de la entidad : desarrollara dentro de la normativa que la rige, sin haber adoptar los correctivos que estaban a su alcance y que los deberes emergentes del cargo que ocupaban les imponían.</p> <p>Dado el período infraccional imputado cabe afirmar que no pudieron desconocer el proceder antinormativo que se observaba en la entidad, puesto que sobre ellos recaía el control de legalidad de los actos de la misma, más aún cuando los señores Aquino, Costaguta, Manzanelli y Quetglas firmaron los Estados Contables del Banco de Corrientes SA, en calidad de Síndicos, junto al señor Zamora en carácter de Gerente General (v. fs. 19, subfs. 18/45). Puede sostenerse que adoptaron una actitud permisiva y poco diligente, por cuanto no existen constancias de que hubieran dejado a salvo su responsabilidad o advirtieran la existencia de hechos contrarios a las normas, con lo cual hubieran demostrado su intención de no consentir las irregularidades.</p> <p>Cabe destacar que al respecto se ha resuelto que <i>"... si bien los síndicos no están a cargo de la ejecución de los actos de administración de una sociedad, comprometen igualmente su responsabilidad por los actos de otros, toda vez que la legislación aplicable no requiere, en modo alguno, que hayan participado activamente en los hechos que se sancionan. Son responsables aún por hechos cometidos por los órganos ejecutivos de la entidad, pues los altos intereses de orden público , privado por los que deben velar les imponen no sólo un estricto control de los actos de la entidad, sino también el agotamiento de las instancias necesarias para corregir la actividad y, en su caso, efectuar las denuncias pertinentes. Es su obligación principal exigir que los negocios sociales se ajusten estrictamente a la normativa financiera vigente. Así, resulta atribuido a la sindicatura no sólo un control en el sentido estricto al que alude el recurrente, sino también una vigilancia que va mucho más allá de las meras verificaciones contables y una responsabilidad condigna (Conf. Sala III in re: "Pérez Álvarez, del 04.07.86), sin poder limitarse a salvaguardar el patrimonio de la sociedad, sino que debe constituirse en garantía de una correcta gestión y la tutela del interés público (cfr., Sala II, "Banco Credicoop Coop. Ltda.", del 10.05.84)." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, autos: Gioda Pedro Domingo y otros c/ BCRA- Resol 107/04, Expediente N° 100.064/83, del 18.09.07).</i></p> <p>Ahora bien, corresponde tener en consideración en el caso la ausencia de antecedentes infraccionales de los sumariados, así como el menor período infraccional que le cupo al señor Quetglas, puesto que, tal como surge de fs. 8, se desempeñó como Síndico de la entidad desde el</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	234 17
<p>27.08.04 al 21.12.05, circunstancias que será ponderadas al momento de determinar las sanciones pertinentes.</p> <p>6.- Con respecto a la responsabilidad que corresponde atribuir al Banco de Corrientes SA, es dable señalar que el mismo resulta comprometido por las infracciones determinadas en su calidad de persona jurídica, en virtud de la actuación de los órganos que la representan que intervienen por ella y para ella. La persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que legalmente la representan, <i>"ya que, respecto de los entes ideales no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas físicas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre"</i> (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativo. Federal, sentencia del 16.10.94, causa 2128, autos "Bolsa de Comercio de San Juan c/ Banco Central s/ Res. 214/81). Siendo así, resulta en la especie aplicable lo expresado por el Dr. Barreira Delfino, según el cual <i>"... las personas físicas y las entidades o ambas a la vez, pueden ser pasibles de sanciones, en mérito a una derivación de la personalidad que corresponde a las entidades y que ciertamente es diferente a la de sus miembros componentes, circunstancia que la erige en un sujeto de derecho independiente y titular exclusivo de las relaciones en que intervienen."</i> (Eduardo A. Barreira Delfino, "Ley de Entidades Financieras", Pág. 185, Ed. Asociación de Bancos de la República Argentina, 1993).</p> <p>Las infracciones que comete un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos, por lo que el actuar omisivo de estos últimos habrá dado la posibilidad para que aquéllos ejecuten los actos ilícitos transformándose en coautores de los hechos -en su condición de integrantes del órgano societario-, aún cuando su responsabilidad pueda ser menor que la de los autores directos. (Conf. Portesi Juan Antonio c/ BCRA s/ Res. 320/04 -Expediente N° 100.426/84, Sumario financiero N° 566-, Cám. Nac. Apel. Contenc. Adm. Fed., Sala V, 30.04.08).</p> <p>En consecuencia, debe señalarse que los hechos infraccionales le son atribuibles y que generan su responsabilidad, en tanto contravienen a la ley y a las normas reglamentarias de la actividad financiera y cambiaria dictadas por este Banco Central dentro de las facultades legales y conforme al artículo 41 de la Ley N° 21.526. Dice dicha normativa que: <i>"Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones..."</i>.</p> <p>7.- Respecto a la reserva del caso federal impetrada por los sumariados, cabe advertir que no compete a esta instancia expedirse sobre el particular</p> <p>III.- CONCLUSIONES:</p> <p>En virtud de lo expuesto, habiéndose analizado los hechos configurantes de las imputaciones efectuadas de acuerdo con las constancias de autos, teniendo probado el cargo reprochado, y evaluado la atribución de responsabilidades procede sancionar a las personas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526.</p> <p>Por otra parte, en el caso de las personas físicas sumariadas se ponderaron las funciones desarrolladas por éstas, sus conductas permisivas frente a la comisión de los hechos violatorios de la normativa vigente, sus períodos de actuación y las circunstancias agravantes y/o atenuantes de su responsabilidad, así como los antecedentes de las mismas, todo lo cual ha sido tratado en el Considerando II, Apartado B) de esta resolución.</p>			
Fórm. 3609 (I-2007)			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.288/08 Act.	235	18
----------	--	-----	----

Asimismo, respecto del Banco de Corrientes SA se tuvo en cuenta que la sumariada resultaba comprometida por la actuación de los órganos que la representaban y que intervinieron por ella y para ella (Considerando II, Apartado B), punto 6.

Atento a la entidad del cargo y magnitud de la infracción y de acuerdo al grado de participación en los ilícitos, es pertinente sancionar a los sumariados con la sanción prevista en el incisos 1° y 2° del artículo 41 de la Ley N° 21.526.

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

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

Por ello,

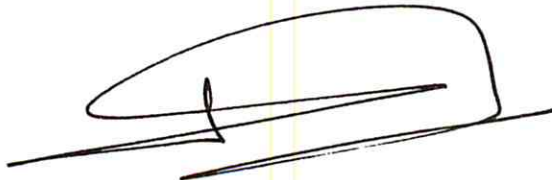
**EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS
RESUELVE:**

- 1) Tener presente la documental agregada.
- 2) No hacer lugar a la prueba documental en poder de terceros ofrecida por los fundamentos expuestos en el Considerando II, Apartado A, punto 10.
- 3) Declarar formalmente inadmisibile la impugnación contra la Resolución N° 155/10.
- 4) Imponer la siguientes sanciones en los términos del artículo 41, incisos 1° y 2°, de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, según texto vigente introducido por la Ley N° 24.144:

Al **Banco de Corrientes SA** (CUIT N° 30-50001060-2) y a cada uno de los señores **Alejandro Rafael Retegui** (DNI N° 21.366.011), **Carlos Fabián Pezzarini** (DNI N° 17.440.003), **Jorge Antonio Castro** (DNI N° 8.628.061), **Osvaldo Mario Cortesi** (DNI N° 4.557.711), **Ricardo Raúl Iglesias** (DNI N° 11.180.548), y **José Antonio Zamora** (DNI N° 10.493.754), sendas sanciones de apercibimiento.

A cada uno de los señores **Rubén Adolfo Aquino** (DNI N° 10.032.623), **Orlando Costaguta** (DNI N° 18.338.666), **Julio César Manzanelli** (DNI N° 10.756.033) y **Bernardo Quetglas** (DNI N° 14.783.775), sendas sanciones de llamado de atención.

5) Notifíquese.



SANTIAGO CARNERO
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

Fórm. 3609 (I-2007)

to-11

COMANDO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaria del Directorio

20 AGO 2013



VIVIANA FOGLIA
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO