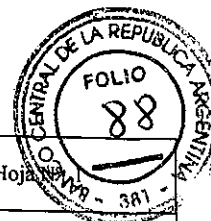


35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	FOLIO 88 Hoja 381
----------	-----------------------------------	-------------------------

RESOLUCIÓN N° 173

Buenos Aires, 11 JUL. 2001

VISTO:

La presentación de los señores Eduardo F. BALBARREY y Eduardo H. GAÑÁN (fs. 1/35) por la que interponen recursos de reconsideración y alzada en subsidio y, asimismo, recurso de apelación directo en forma subsidiaria, contra las sanciones de multa e inhabilitación que se les impusieran en el Sumario N° 866, de acuerdo a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 21.526.

La Resolución de esta Instancia N° 252 del 26.9.2000 (fs. 39/84) que puso fin a dicho sumario, tramitado por expediente N° 100.016/96, y

CONSIDERANDO

1. Que la Resolución N°252 del 26.9.2000 puso fin al sumario arriba mencionado imponiendo a los recurrentes -entre otros sancionados- multa de \$ 6.032.000 (pesos seis millones treinta y dos mil) e inhabilitación por 25 (veinticinco) años, en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526.

2. Que con fecha 2.11.2000 los nombrados interpusieron en tiempo y forma respecto de las sanciones aplicadas recursos de reconsideración, en subsidio el de alzada contra dicha Resolución sancionatoria y, subsidiariamente, dedujeron recurso directo de apelación por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, conforme al art. 42 de la Ley N° 21.526 que lo habilita.

3. Que por otra parte los quejosos solicitan que se dispongan la suspensión de la ejecución de la Resolución recurrida, hasta tanto la misma hubiere quedado firme, con fundamento en el art. 12 de la Ley 19.549.

4. Que en principio procede dejar sentado que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 21.526, las resoluciones que imponen sanciones de multa o inhabilitación son sólo apelables por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal; por lo cual resultan improcedentes los recursos administrativos que se intenten articular contra las mencionadas sanciones.

Con relación al recurso de alzada articulado en subsidio, cabe señalar en concordancia con lo expuesto, acerca de la improcedencia de los recursos administrativos que se interponen contra las sanciones de multa e inhabilitación, que sobre este particular tuvo oportunidad de expedirse la Delegación I de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, al decidir que de acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 42 de la Ley N° 21.526, las..."sanciones a las que se refieren los incisos 3), 4), 5) y 6) del artículo anterior serán apelables, al solo efecto devolutivo por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal". "En razón de ello, contra las sanciones de multa, inhabilitación temporaria o permanente para el uso de la cuenta corriente bancaria, la inhabilitación temporaria o permanente para desempeñarse como promotor, fundador, director, administrador, miembro del Consejo de

35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hoja 1
----------	-----------------------------------	--------

Vigilancia, síndicos, liquidadores, gerentes, auditores, socios o accionistas de las entidades financieras, y la revocación de la autorización para funcionar como entidad financiera, el artículo 42 de la referida Ley N° 21.526 ha establecido un procedimiento específico en la materia mediante el recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal". (sic.) (Dictamen DGAJ N° 110238 del 05.11.97, en Expte. B.C.R.A. N° 100.295/96 y agregado sin acumular Expte. B.C.R.A. N° 15.073/96).

Asimismo, procede destacar que este criterio acerca de la improcedencia de los recursos administrativos articulados contra las resoluciones que imponen sanciones de multa o inhabilitación, fue sostenido en el Informe N° 591(S)/223 del 19.12.97, el cual fue receptado por la Resolución N° 614 del 30.12.97 en expediente N° 7.418/97, en el Informe N° 591/162/98 del 30.3.98 receptado por la Resolución N° 166 del 13.5.98 en expediente N° 7.267/95, y adoptado en la Resolución N° 429 del 21.12.98 dictada en el expediente N° 20.033/98.

5. Que, sin perjuicio de lo expuesto, ante los diversos planteamientos efectuados por los recurrentes mediante los cuales atacan la validez del acto, cabe analizar los argumentos expresados.

6. Que particularmente los señores BALBARREY y GAÑÁN se quejan de haber sido responsabilizados injustamente con relación a los ilícitos imputados y cuestionan, a todo evento, los porcentajes de atribución de responsabilidad respecto de la mayoría de los cargos.

7. Que acerca del cargo 1) manifiestan los recurrentes que los hechos que dieron origen a la imputación - Registros contables que no reflejaban la real situación patrimonial de la entidad - se refieren a las registraciones volcadas en el balance trimestral al 31 de diciembre de 1994 y en forma parcial y tangencial el balance anual al 30 de septiembre de 1994, ya que el balance al 17 de marzo de 1995 fue utilizado al sólo efecto comparativo.

En consecuencia, argumentan, no hubo responsabilidad de los síndicos, por cuanto los hechos infraccionales fueron cometidos con posterioridad a su intervención, respecto del balance de diciembre, e informados al Banco Central en el balance de marzo.

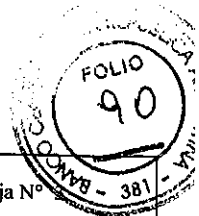
7.1. Que sobre el particular, cabe señalar que ha quedado suficientemente probado en la causa que las registraciones contables objetadas se llevaron a cabo desde el mes de septiembre de 1994 hasta el 17.3.95, fecha en que se produjo la suspensión total de operaciones.

En ese sentido las observaciones realizadas por la sindicatura al balance del 17 de marzo de 1995, deben ser consideradas insuficientes y extemporáneas, toda vez que las mismas se produjeron cuando ya habían sido detectadas por la veeduría designada en la entidad por esta Institución.

8. Que en lo que hace al Hecho 1) del Cargo 1) los señores Balbarrey y Gañán expresan que el único elemento probatorio en el que se funda este hecho es una declaración "unilateral" del señor Thomann a la Superintendencia en la cual menciona una supuesta inmovilización del saldo en la cuenta del Northwest.

En relación a la operación de venta de oro a término, niegan que existan elementos que permitan demostrar su existencia.

35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hoja N°
----------	-----------------------------------	---------

8.1. Que al respecto corresponde hacer notar que la "declaración unilateral" a la que hacen referencia los quejosos, es una nota del Banco Feigin firmada por su vicepresidente, Sr. Roberto T. Thomann dirigida al Presidente del Banco Central de la República Argentina, en la que se pormenoriza respecto de la naturaleza de la operación y los motivos por los que se la llevó a cabo, no siendo ella la única prueba acreditante del ilícito, toda vez que este elemento probatorio guarda correspondencia con el resto de los instrumentos colectados en autos, referidos a este cargo en particular (fs.183/213 del principal), ninguno de los cuales fue objetado por los recurrentes.

Por otra parte, a fs. 1144/1184 de las actuaciones sumariales obra la orden de contabilización de una venta de oro a término por U\$S 6.144.000, lo que permite deducir que dicha venta efectivamente se llevó a cabo.

9. Que en cuanto al Hecho 2) por el que se reprochó al Banco Feigin haber omitido una operación de opción de compra a favor del Banco Portugués del Atlántico, de Obligaciones Negociables emitidas por el Banco Integrado Departamental Coop. Ltda. por la suma de U\$S 3.000.000, corresponde remitir al punto 1.2. de la Resolución recurrida, por cuanto los argumentos empleados no difieren de los esgrimidos en su escrito de defensa (fs. 1584 subfoja 12 del principal).

Por otra parte objetan el monto de la multa, aduciendo que la operación en cuestión fue contabilizada con fecha 1.3.95, lo que representaría un menor período infraccional, por lo cual, en caso de mantenerse el cargo, arguyen que correspondería una reducción del 66% sobre la sanción pecuniaria.

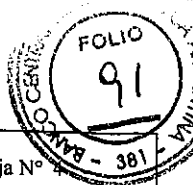
9.1. Que con referencia a estas manifestaciones, cabe señalar que aún cuando la falta de contabilización de una opción de compra a favor del Banco Portugués del Atlántico de Obligaciones Negociables emitidas por el Banco Integrado Departamental Coop. Ltda., se hubo producido desde diciembre de 1994 hasta al menos marzo de 1995, no corresponde aplicar ninguna reducción a la sanción impuesta a los quejosos por cuanto el hecho irregular se consumó mientras los señores BALBARREY y GAÑÁN se encontraban en pleno ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, por lo cual el período infraccional quedó comprendido en su totalidad dentro del lapso de su actuación.

10.- Que en relación al Hecho 3) los recurrentes pretenden desvirtuar la imputación señalada afirmando que se trató de una asistencia crediticia absolutamente lícita y que el destino que las empresas beneficiarias pudieran darle a esos fondos no era de la incumbencia de la entidad bancaria.

10.1.- Que sobre el particular corresponde señalar que la argumentación expuesta por los señores BALBARREY y GAÑÁN se contradice con los concluyentes elementos reunidos en el expediente que permitieron probar la utilización de fondos propios para la suscripción, por parte de terceros, de Obligaciones Negociables de la misma entidad bancaria, y de los que se da cuenta en el punto 1.3. de la Resolución Nro. 252 (fs. 45 vta.).

11.- Que en lo referente a los Hechos 4), 5), 6) y 7), en razón de que los recurrentes se manifiestan en términos similares a los expresados por ellos y por otros sumariados en oportunidad de presentar sus respectivas defensas, se remite a lo expuesto en los puntos 1.4., 1.5., 1.6. y 1.7. y 53 de la Resolución recurrida (fs. 48/56 vta. y 80 vta.).

35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hoja N°
----------	-----------------------------------	---------

12.- Que respecto del Cargo 2) los señores BALBARREY y GAÑÁN manifiestan que en lo que hace a la operatoria crediticia, la función que le incumbe a los síndicos es la del análisis sobre el menor o mayor acierto de la ponderación del riesgo efectuada por los "funcionarios activos del Banco", por lo que el órgano fiscalizador no tiene injerencia en la decisión del otorgamiento del crédito ni puede forzar cambios en la operación ya concluida, quedando limitada su función al control de su correcta contabilización y debido provisionamiento.

12.1. Que en tal sentido, debe señalarse que, si bien las funciones de la sindicatura son por naturaleza diferentes a las asignadas al Directorio, y por ende ese órgano de control no participa en la etapa primaria de la operatoria crediticia, su responsabilidad en forma alguna queda enervada, estando obligados, en virtud de las amplias facultades de control y vigilancia que le otorga la ley, a hacer cumplir lo dispuesto por la normativa vigente.

En ese orden de ideas, y en honor a la brevedad, corresponde remitirse al considerando VI de la Resolución recurrida, en el cual se trata en detalle la responsabilidad de los síndicos, en los que se cita abundante jurisprudencia referida al tema (fs. 79vta./81 vta.).

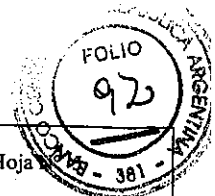
13.- Que en cuanto al cargo 3) que refiere al incumplimiento de distintos requerimientos efectuados por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias mediando adquisición anticipada de certificados de depósitos a plazo fijo y teniendo pendientes redescuentos otorgados, los recurrentes manifiestan que en lo referente a la adquisición motivo de objeción, todas las operaciones fueron realizadas con posterioridad al último balance auditado por la Comisión Fiscalizadora durante el período comprendido entre fines de marzo y abril. Asimismo expresan que la contabilización con "fecha valor" no configura infracción respecto de la verificación de los tres estados contables por ellos firmados. También niegan su responsabilidad en la participación en estas operaciones, por la naturaleza instantánea de las mismas, agregando que, una vez conocidas, fueron informadas en el Acta 337 de la Comisión Fiscalizadora, lo que prueba la diligencia puesta por los Síndicos en el cumplimiento de sus funciones.

En lo que atañe al incumplimiento de los requerimientos efectuados por la Superintendencia manifiestan que la obligación de dar cumplimiento a los requerimientos efectuados a la entidad recayeron en cabeza del Directorio y del nivel gerencial, por lo que es imposible -expresan- pretender que la sindicatura pudiera impulsar el cumplimiento de dichas exigencias ni tampoco hubiera servido de nada que informaran lo que ya era manifiesto para quien lo había solicitado.

13.1. Que en razón de que los argumentos esgrimidos por los recurrentes mantienen identidad con los expuestos en su defensa, vale tener por reproducidos los conceptos vertidos en el punto 3.5. de la Resolución recurrida (fs. 63/64 vta.). En cuanto a la argüida falta de responsabilidad de los síndicos en la comisión de las infracciones imputadas en relación a la naturaleza de sus funciones, es oportuno remitir a lo ya manifestado en el Considerando VI de la referida Resolución.

14. Que respecto del Cargo 4) los quejosos niegan la responsabilidad que se les atribuye por incumplimiento de las disposiciones sobre capitales mínimos argumentando que la situación objetada es una consecuencia de la contabilización de Obligaciones Negociables cuestionada en el Cargo 1) (Hecho 2). De manera tal que, si no puede reprocharse la

35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hoja 381
----------	-----------------------------------	----------

contabilización de dichas Obligaciones, tampoco merece objeción el cómputo de las mismas en el capital de la sociedad.

Que por otra parte sostienen que, siendo la presente infracción consecuencia de la detracción de las Obligaciones Negociables Subordinadas respecto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, y que como consecuencia de ello la contabilización de dichas obligaciones se redujo a partir de febrero de 1995 a \$ 7.000 miles, la determinación material de esta infracción debe ser reducida computando únicamente el defecto existente durante los meses de enero, febrero y marzo de 1995.

Asimismo manifiestan que la falta de constitución del capital mínimo como así también la falta de pago de los cargos correspondientes sólo pueden ser imputadas a los miembros del directorio de la entidad.

Por último sostienen que resulta improcedente aplicar otra sanción que la prevista en la Comunicación "A" 2970

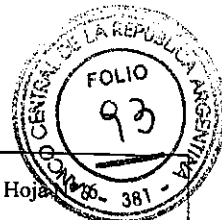
14.1. Que atento a que los señores BALBARREY y GAÑÁN manifiestan que el presente cargo es consecuencia directa de los hechos reprochados en el Hecho 2) del Cargo 1), corresponde remitir a lo expresado en el punto 4 y sus correspondientes subpuntos de la Resolución recurrida (fs. 65/66 vta.), como así también a lo desarrollado en los puntos 9 y 9.1. de la presente.

En cuanto a su responsabilidad derivada de la función ejercida, corresponde tener por reproducido lo manifestado en el considerando VI de la citada Resolución.

Por otra parte, respecto a los argumentos defensivos por los cuales la imputación debe circunscribirse a los meses de enero, febrero y marzo de 1995, vale señalar que, tal como se expresó en el punto 4.4. de la Resolución recurrida (fs. 66), "...la presente imputación es consecuencia de la suscripción de Obligaciones Negociables con fondos propios y las previsiones que debió constituir el Banco Feigin, como consecuencia de una inadecuada política crediticia, irregularidades éstas cometidas por la entidad y que fueron reseñadas en los cargos 1 y 2, las que se encuentran plenamente comprobadas."

Finalmente, en lo atinente a la pretendida improcedencia de la multa aplicada, por considerar que la infracción se encontraba comprendida dentro del marco normativo de la Comunicación "A" 2970, corresponde tener presente el criterio que ha sostenido por la jurisprudencia respecto de la diferente naturaleza que poseen los cargos (entendido el término como sanción pecuniaria) respecto de las multas, al manifestar: *"... Que los cargos no requieren para su aplicación de un sumario previo, con audiencia y procedimiento preestablecido. Ellos reposan sobre cálculos numéricos emanados de los datos que deben suministrar las entidades financieras para el contralor del Banco Central. Es decir, en suma, que surgen directa y aritméticamente y son de aplicación automática por la sola circunstancia de incumplimientos de mecanismos técnico-bancarios. Dicha modalidad se adecua al logro de la regulación del crédito y los medios de pago, tareas que compete al organismo de aplicación, en tanto concurre a obtener una determinada conducta operativa de las entidades del sistema. No cabe pues, asimilar el régimen de las sanciones con el de los cargos del artículo 35 de la Ley 21.526 que, si alguna semejanza tienen con la sanción de multa no participan de su misma naturaleza disciplinaria, ni son aplicados con ese carácter"*. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, Sala Contencioso

35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hojas 381
----------	-----------------------------------	-----------

Administrativo Nro. 3, autos "La Agrícola Cía. Financiera S. A. c/ Banco Central s/ apelación, sentencia del 12.8.80).

15. Que en lo que atañe al Cargo 5), los recurrentes reiteran argumentos ya por ellos esgrimidos al momento de presentar su defensa (fs. 1584 subfojas 25/26 del expediente principal), en cuanto a que la conducta sancionada no es atribuible a una acción u omisión de los síndicos, toda vez que tanto el defecto de integración como la falta de pago de los cargos correspondientes se encuentran fuera del dominio de acción de ese cuerpo de fiscalización.

15.1. Que en razón de que las argumentaciones esgrimidas por los recurrentes, contienen idénticos conceptos que los expuestos en su defensa, vale tener por reproducidos los conceptos vertidos en el punto 5.4. de la Resolución recurrida (fs. 67). En cuanto a la argüida falta de responsabilidad de los síndicos en la comisión de las infracciones imputadas en relación a la naturaleza de sus funciones, es oportuno remitir a lo ya manifestado en el Considerando VI de la referida Resolución.

16. Que acerca del cargo 6) los señores BALBARREY y GAÑÁN reiteran los conceptos vertidos en oportunidad de presentar su defensa, en cuanto a que el cumplimiento de las disposiciones sobre régimen informativo es responsabilidad de los directores o gerentes expresamente autorizados.

Asimismo, cuestionan el monto de la multa aplicada, por cuanto manifiestan que de acuerdo a las disposiciones establecidas en la Comunicaciones "A" 2593 y "A" 2789, sólo correspondería un cargo de \$ 1.000.-.

16.1. Que al respecto, corresponde reiterar lo ya manifestado en anteriores puntos de la presente, en cuanto a que, no obstante la diferente naturaleza de las funciones asignadas a directores y síndicos, las responsabilidades de estos últimos no quedan disminuidas respecto de las de los primeros, aún cuando ese órgano de control no intervenga en la función ejecutiva, estando obligados, en virtud de las facultades otorgadas por ley, a hacer cumplir las normas vigentes.

En tal sentido, y en honor a la brevedad, corresponde remitirse al considerando VI, en el cual se trata en detalle la responsabilidad de los síndicos, en los que se cita abundante jurisprudencia referida al tema.

En cuanto a la cuestión planteada respecto a que el único cargo que correspondería aplicar respecto de la comisión del presente hecho irregular, es el que surge de la aplicación de las Comunicaciones "A" 2593 y "A" 2789, es dable reiterar lo expresado en el último párrafo del punto 14.1. de la presente.

17. Que con relación al Cargo 7) los recurrentes expresan que las operaciones cuestionadas no existían al 31.12.94, no obstante ello, con posterioridad a esa fecha, las mismas fueron informadas en el Acta 338 de la Comisión Fiscalizadora.

Finalmente manifiestan que las operaciones de prefinanciación de exportaciones se encontraban totalmente desreguladas por el BCRA desde el año 1991 (Comunicación "A" 1869), por lo que no puede imputarse irregularidad alguna por el destino dado a los fondos.

35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hoja N°
----------	-----------------------------------	---------

17.1. Que en lo atinente a la argumentación planteada en el primer punto corresponde reiterar lo señalado en el punto 53 de la Resolución recurrida (fs. 80 vta.), por cuanto las medidas asumidas por la sindicatura, más allá de representar actos aislados de una supuesta actividad fiscalizadora sin entidad suficiente para oponerse a las conductas irregulares objetadas, resultan ser totalmente extemporáneas.

En cuanto a la pretendida desregulación de la operatoria de prefinanciación de exportaciones, en razón de que los argumentos expuestos coinciden íntegramente con los planteos realizados por distintos sumariados en oportunidad de presentar defensas, vale remitir -brevitatis causae- a lo manifestado en el punto 7.5. de la Resolución recurrida (fs. 69 vta/70).

18.- Que por otra parte los recurrentes plantean la nulidad del procedimiento al considerar que esta Institución incurrió en prejuzgamiento al dictar la Resolución Nro. 546/95, de formulación de cargos, ya que cuando los inculcados no habían aún presentado sus descargos, en el considerando 8° se expresó que tales irregularidades "sólo pudieron producirse mediando acción u omisión indebidos por parte de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización de la entidad al momento de los hechos..."

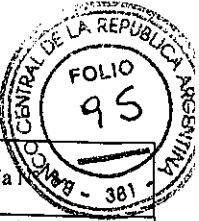
Asimismo manifiestan que se omitió considerar las constancias emergentes de la causa penal Nro. 6364/95 caratulada "ZANOTTI, Roberto L. y otros s/ administración fraudulenta" en trámite ante el Juzgado Federal Nro. 2 de Córdoba, que fuera instruida a instancias del Banco Central de la República Argentina.

18.1. Que con relación al prejuzgamiento planteado cabe puntualizar que la formulación de cargos y la imputación efectuada a los sumariados no atribuyen -como se quejan los prevenidos- responsabilidad alguna, de lo cual no surge duda alguna según se desprende de la integridad de su texto; específicamente consta a fs. 1496 del expediente principal que "... analizandos los antecedentes de autos, surgen prima facie apartamientos a la normativa financiera respecto de los cuales procedería determinar las responsabilidades en que se habría incurrido" y a fs. 1511 del principal, detalla que "...existen motivos bastantes para sospechar la responsabilidad ..." por lo que la eventual responsabilidad de los involucrados en el sumario fue objeto de tratamiento posterior, en el que se mantuvo intacto el ejercicio del derecho de defensa de los sumariados.

18.2. En cuanto a la arbitraria apreciación de la prueba manifestada por los quejosos se impone poner de resalto que "El Banco Central estará facultado para rechazar la prueba que resulta improcedente -sin recurso alguno para el sumariado- dándose cuenta motivada del rechazo en la Resolución final."

Esta facultad -como asimismo la valoración que se haga de las probanzas acumuladas en los obrados- por sí sola no ha merecido tacha por parte del Tribunal revisor en numerosos antecedentes jurisprudenciales habidos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Causa V-53-XVI, autos "VERA, Francisco Martín y Otros s/apelan Resolución del Banco Central de la República Argentina", fallo del 19.4.72; Cámara Nacional de Apelaciones citada, Sala II, sentencia del 16.8.83, Causa Nro. 3.766, autos: "Banco Comercial del Plata S.A. (en liquidación) s/Rec. de Apelación Resol. 100/82 del B.C.R.A.", considerando 7°; Sala I, sentencia del 21.4.88, causa Nro. 15.953, autos "GARIBINO, Guillermo y otros (Bco. Regional del Salado S.A.) c/B.C.R.A. s/recurso Resol. 118/87", considerando VI; Causa 14.958, Sala IV, sentencia del 2.6.88, autos: "TEDESCHI, Aldo y otros c/B.C.R.A. s/apelación Resolución 457/86" considerando IX y Sala III,

35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hoja 1
----------	-----------------------------------	--------

sentencia del 18.11.88; causa 16.196, autos: "OLIVIERI, Marcelo A. s/apel. Resol Nro. 204/87 del B.C.R.A.", considerando III). Siendo reconocida expresamente en sentencia, dictada con anterioridad a la vigencia de la Circular B 757 - I.F.204, cuando dijo: "En cuanto a determinadas pruebas que fueron rechazadas por el instructor, los fundamentos dados en cada caso para no considerarlas pertinentes, no resultan arbitrarios teniendo en cuenta que las ofrecidas no se relacionaban con los hechos controvertidos (Fallos: 251-97; 253-385; 254-402)" (Sentencia del 30.11.67, op. citada, -considerando x-), ya que para formar convicción no es inexorable evaluar toda la prueba acumulada, atento a que la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que "los jueces de la causa no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas sino sólo aquéllas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones" (Fallo del 12.2.87, causa Nro. 40.263 "M. de H, E.M. c/Nación Argentina (ANA), considerando 11, E.D. 10.8.87), y menos necesario aparece incorporar a las actuaciones pruebas improcedentes o superfluas.

No obstante que las anomalías versan sobre hechos que pueden y han sido encuadrados en distintos marcos de competencia -en la justicia penal y en este ámbito administrativo disciplinario- y, sin perjuicio del eventual castigo a sus autores directos en sede jurisdiccional, procede destacar que los presupuestos imperantes en dichas diferentes competencias transitan por andariveles independientes; por ello en lo que respecta al sumario previsto por el art. 41 de la Ley 21.526, aunque eventualmente pudiera versar sobre los mismos hechos, la sustanciación sumarial en lo financiero se circunscribe exclusivamente a responsabilizar por la comisión de hechos que constituyen apartamientos a las conductas impuestas por la Ley de Entidades Financieras y disposiciones reglamentarias de esa actividad. En concordancia con lo expuesto, surge del mencionado artículo 41 "in fine" que: "...Si del sumario se desprendiere la comisión de delitos, el Banco Central de la República Argentina promoverá las acciones penales que correspondieran, en cuyo caso podrá asumir la calidad de parte querellante en forma promiscua con el ministerio fiscal".

En consecuencia, el hecho de que la justicia penal pudiera determinar la autoría de delitos y los diferentes niveles de participación delictiva, o aún en el caso de que cualquiera de las autoridades de la entidad financiera resultase absuelta ante una hipotética acusación en dicho ámbito de la justicia criminal, nada de ello tiene incidencia en la atribución de responsabilidad dentro del ámbito administrativo (puesto que no caben dudas de que los hechos existieron). Al respecto, no resultando de aplicación al caso los principios del derecho penal, la jurisprudencia ha expresado: **"Que la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de las otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a disposiciones y al control del Banco Central, una de cuyas funciones es aplicar la ley de bancos y vigilar su cumplimiento; por lo tanto, las sanciones que esta Institución puede aplicar tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal"** (conf. C.S. Fallos, 241:419, 251:343, 268:91, 275:265, entre otros)".

Amén de lo expuesto, es del caso poner de resalto que las irregularidades bajo análisis -cuyo descripción fue extensamente pormenorizada en el considerando I de la Resolución sancionatoria (fs. 40/70 vta.)- constituyen operaciones que en esencia no resultan ser extrañas al objeto social del ente financiero, por lo cual sus hechos configurantes no son inoponibles a la persona jurídica y a los restantes integrantes del órgano representativo y, a su vez, tampoco caen fuera del ámbito de contralor de la sindicatura. En consecuencia, tratándose de actos cometidos al amparo de la capacidad societaria para asumir obligaciones (circunscripta como se dijera a su objeto social) sujeta a las reglamentaciones y controles por parte de esta Autoridad de Aplicación,

B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hoja N°
----------	-----------------------------------	---------

no puede sustraerse a la entidad y a sus autoridades de la responsabilidad emergente por sus acciones y omisiones reprochadas.

19.- Que por lo expuesto anteriormente, corresponde desestimar la nulidad planteada respecto de la Resolución recurrida, como así también la prueba ofrecida por los quejosos a fs. 34/35.

20.- Que los señores BALBARREY y GAÑÁN expresan que no han tenido responsabilidad en la comisión de los hechos irregulares imputados, por cuanto su función como síndicos de la entidad bancaria consiste en el ejercicio de un control formal de la administración, quedando circumscripita su responsabilidad por negligencia o incumplimiento de sus deberes o la falsedad de sus atestaciones, extremos éstos que, según los recurrentes, no se habrían alcanzado.

20.1. Que respecto de la participación de los quejosos en la comisión de las irregularidades reprochadas, como así también de la responsabilidad inherente a la función ejercida, corresponde tener presente lo expresado en el Considerando VI de la Resolución recurrida, el cual en honor a la brevedad, debe tenerse por reproducido.

21. Que los recurrentes efectúan también un cuestionamiento de las sanciones aplicadas, argumentando que fueron incorrectamente calculadas, excesivas e improcedentes.

Agrega que en el caso de la aplicación de multas, la normativa no establece topes mínimos o máximos, excediéndose los máximos computables con relación a la normativa prevista en materia penal.

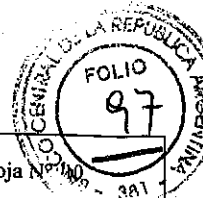
Con relación a la sanción de inhabilitación manifiesta que, en la especie, ella no fue graduada siguiendo un criterio de evaluación, que se la establece en relación directa con el importe de las multas y que resulta excesiva considerando la procedencia previa de su absolución, planteada respecto de varias imputaciones (considerado en los puntos ya señalados precedentemente).

21.1. Acerca de la invocación de la normativa citada en materia penal, su improcedencia ya fue considerada en el precedente punto 18.2., al que brevitatis causae, cabe remitirse.

En cuanto a la argüida falta de fundamentación de los importes de multas aplicados cabe invocar, a riesgo de resultar sobreabundante en la contestación de este agravio, los valores y conceptos que fueron volcados en las conclusiones de la Resolución sancionatoria (fs. 39/84) los cuales, sin lugar a dudas, convalidan tanto el basamento cuanto la razonabilidad de las sanciones económicas impuestas. Allí, se ha sostenido que *"...corresponde sancionar a las personas -físicas y jurídicas- halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 21.526, según el texto vigente introducido por la Ley 24.144, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones aquí tratadas y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los ilícitos."*

En lo que hace a la sanción que establece el inciso 3) del mencionado artículo 41, según el texto vigente introducido por la Ley 24.144, para la graduación de la multa se tienen en cuenta los factores de ponderación prescriptos en el tercer párrafo de dicho artículo, reglamentado

35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hoja N° 100 - 381
----------	-----------------------------------	-------------------

mediante Resolución de Directorio N° 231 de fecha 15.5.93, cuya evaluación, emanada de los Informes Nros. 531/210/95 y 531/291/95 (fs. 1223/1230 y 11365/1368 del Expte. Nro. 100.016/96), establecen que se determina que para el ilícito 1) la magnitud infraccional asciende a \$ 77.892.000 (\$ 13.144.000 para el hecho 1; \$ 3.000.000 para el hecho 2; \$ 8.000.000 para el hecho 3; \$ 14.562.000 para el hecho 4; \$ 3.733.000 para el hecho 5; \$ 15.203.000 para el hecho 6 y \$ 20.250.000 para el hecho 7); estableciéndose un perjuicio económico del orden de \$ 38.108.000 (\$ 11.257.000 para el hecho 4; \$ 3.733.000 para el hecho 5; \$ 12.867.000 para el hecho 6 y \$ 10.251.000 para el hecho 7) representando en consecuencia para esta infracción un monto total de \$ 116.000.000; para el ilícito 2) la magnitud de la transgresión asciende a \$ 31.127.000, determinándose un perjuicio a terceros del orden de \$ 6.170.530 lo cual hace que el total del monto infraccional represente \$ 37.297.530; para el cargo 3) el importe de la transgresión es de \$ 9.977.000, registrándose un beneficio económico en favor del señor Roberto L. ZANOTTI de \$ 609.395 por lo que el total del cargo representa \$ 10.586.395; para la anomalía 4) la magnitud infraccional asciende a \$ 32.000.000, y el perjuicio ocasionado a \$ 1.564.170 lo que hace un total de \$ 33.564.170; para el ilícito 5) el monto infraccional representa \$ 5.324.000 y el perjuicio ocasionado \$ 35.300 lo que hace un total de \$ 5.359.300 y para el cargo 7) la magnitud infraccional importa la suma de \$ 3.196.000.

Con respecto a la infracción 6), se considera la gran importancia de las disposiciones transgredidas y las demás pautas de ponderación exigidas en el punto 2.1.b) 1) de la Resolución de Directorio citada, que fueron determinadas en los puntos 6.; 6. 1.; 6. 2.; 6. 3.; 6. 4.; 6. 5. y 6. 6. del considerando I, como así también se pondera a los efectos establecidos en el punto 3.2. de la referida reglamentación, el 1% de la mayor responsabilidad patrimonial computable declarada por la entidad -\$ 31.117.000.- a diciembre de 1994 (ver (fs. 1376 pto. 6 del Expte. Nro. 100.016/96)- asciende a \$ 311.170.

Derivado de lo expuesto anteriormente el monto total de las infracciones 1 a 7 resulta ser de \$ 206.314.565 meritándose que a los efectos establecidos en el punto 3. 3. c) de la resolución de Directorio Nro. 231 citada dicho total sobrepasa el 20% de la Responsabilidad Patrimonial Computable declarada por la entidad a la época infraccional de \$ 31.117.000 (fs. 1376 pto. 6 del Expte. 100.016/96), por lo que el monto máximo posible de la multa a aplicar se limitará a tal porcentaje, es decir, a \$ 6.223.400.

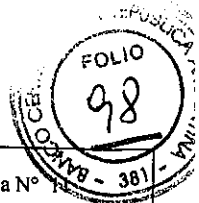
21.2. Con referencia a la crítica que efectúan los recurrentes sobre la falta de graduación de la sanción de inhabilitación, cabe señalar en primer término que no existe impedimento legal para que se aplique de modo simultáneo sanciones de multa e inhabilitación.

En cuanto a la proporcionalidad que se aprecia entre los distintos valores de multas impuestos y las inhabilitaciones aplicadas, procede destacar que, si bien es cierto que el tope para la aplicación de multa (en el caso que nos ocupa del 20 % de la Responsabilidad Patrimonial Computable) difiere para cada entidad, ello no es óbice para graduar la sanción de inhabilitación de acuerdo a la gravedad de las infracciones que, tal como sucedió en la especie, llevaron a la liquidación de la entidad financiera, como también al perjuicio ocasionado a terceros y al grado de participación en los ilícitos.

En razón de lo dicho queda desvirtuado el agravio expresado por el quejoso.

22. Que en cuanto a la tacha de inconstitucionalidad del sistema normativo aplicable, como asimismo de la Resolución recurrida por los señores BALBARREY y GAÑÁN, y por

35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hoja N° 381
----------	-----------------------------------	-------------

otra parte en lo que hace al ofrecimiento de prueba, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

23. Que en la Resolución N° 252/2000, cuyo contenido es un análisis razonado de las constancias del sumario N° 866 y en la que las atribuciones de responsabilidad efectuadas son consecuencia de haberse probado tanto la existencia de los cargos formulados cuanto la función ejercida por los recurrentes, no se advierten vicios que pudieran afectar su validez; lo cual fue señalado por la Providencia Nro. 147/00, cuya copia se acompaña a fs. 85, emitida por la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes Jurídicos, quien estimó que no existían observaciones de índole legal que formular al texto de la citada Resolución.

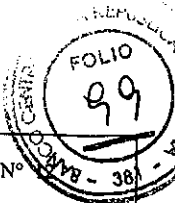
24. Que, en cuanto al pedido de suspensión de la ejecución del acto administrativo los sancionados invocan el artículo 12 de la Ley 19.549, expresando que el pago actual de las multas que les fueran impuestas le ocasionarían graves perjuicios, tal como se halla contemplado en dicha norma legal.

Al respecto, procede resaltar que, en la especie, no resulta atendible el argumento esgrimido por los presentantes, toda vez que la multa en cuestión no ocasiona "per se" especiales perjuicios -salvo que se probase lo contrario, lo que en la especie no ocurre-, más allá de los que son consecuencia natural y propia de una sanción económica acorde a las transgresiones cometidas.

Ello implica que la petición efectuada por los señores BALBARREY y GAÑÁN carece de apoyo legal ya que requiere un proceder exactamente contrario al que establece la norma que debe aplicar esta Institución; resultando, en todo caso, de aplicación, el 1° párrafo del mismo artículo 12 de la Ley 19.549 en cuanto sostiene que: "...El acto administrativo goza de presunción de legitimidad: su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios... e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario". Y, dado que en el presente caso no solamente no se da esta última salvedad sino que, amen de la genérica fuerza ejecutoria de todo acto administrativo, existe una norma específica (art. 42 de la ley 21.526) que establece expresamente el carácter devolutivo del recurso previsto contra las sanciones arriba mencionadas, en consecuencia no resulta procedente el requerimiento efectuado.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este particular cuando, aludiendo a una medida precautoria dispuesta, sostuvo que ella **"importa el desconocimiento de los términos expresos del art. 42 de la ley 21.526, conforme a los cuales la apelación contra las sanciones previstas en los cuatro últimos incisos del art. 41 -entre las cuales se halla la de inhabilitación aplicada en el caso- se concederá al solo efecto devolutivo. 3°) Que el propósito de la norma legal mencionada ha sido el de evitar que, por la vía de la interposición del recurso que autoriza, se impida la adopción de las providencias que, a juicio de la entidad facultada para ejercer el control de la actividad financiera, fuere necesario concretar con celeridad para lograr el resguardo del sistema, desnaturalizando así el procedimiento establecido por la ley de la materia (Fallos: 311:49, dictamen del Procurador General, págs. 52 y 53, capítulo III; 312:409). 4°) Que resulta por ello inadmisibles la prescindencia del texto legal que evidencia la decisión apelada, en razón del evidente riesgo de frustrar, por esa vía, las consecuencias de las disposiciones legales dictadas en ejercicio del poder de policía y control del sistema financiero. 5°) Que cabe recordar, asimismo, que no es admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal, pues la exégesis de la norma, aún con el fin de adecuación a principios y garantías**

35289 00



B.C.R.A.	Referencia Expte. N° 35.289/00	Hoja N°
----------	-----------------------------------	---------

constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o su espíritu (Fallos: 300:687; 301:958; 312:110). (Fallo: 09765 del 19.5.92, "RECURSO DE HECHO Profim Compañía Financiera S.A. s/apelación Resolución 280 del Banco Central de la República Argentina").

25. Que, en consecuencia de lo expuesto, no resultan legalmente procedentes los recursos de reconsideración y de alza en subsidio, como así tampoco la solicitud de suspensión de ejecución, todos ellos articulados por los señores Eduardo F. BALBARREY y Eduardo H. GAÑÁN.

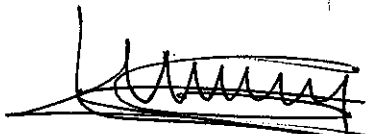
26. Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes Jurídicos ha tomado la intervención que le compete.

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

- 1º) Declarar inadmisibles los recursos de reconsideración y de alza en subsidio interpuestos por los señores Eduardo Fernando BALBARREY y Eduardo Héctor GAÑÁN contra la Resolución N° 252 del 26.9.2000 dictada en el sumario financiero N° 866 que tramitara en Expediente N° 100.016/96.
- 2º) No hacer lugar al pedido de suspensión de la ejecución de la Resolución N° 252/2000 efectuada por los señores Eduardo F. BALBARREY y Eduardo H. GAÑÁN, en virtud de las razones expuestas en el precedente considerando 24.
- 3º) Elevar las actuaciones a la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.
- 4º) Dése oportuna cuenta al Directorio.
- 5º) Notifíquese.


GUILLERMO L. LESNIEWSKI
SUPERINTENDENTE DE
ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

40-11