

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 39.559/04
Act.

1 39

RESOLUCIÓN N° 90

Buenos Aires, 18 ABR 2005

VISTO:

Las presentaciones de los señores Juan Carlos COLL (fs.1/13 y 17 subfs. 1/2) y de Carlos Eugenio Tadeo HEER (fs.30 subfs.1/2) contra la sanción de multa que se le impusiera en el sumario N° 617.

La Resolución del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 143 del 27.07.04 (fs.18/29) que puso fin a dicho sumario, tramitado por Expediente N° 101.223/83 y

CONSIDERANDO:

1. Que la Resolución N° 143 del 27.07.04 puso fin al sumario arriba mencionado imponiendo al Sr. Juan Carlos COLL multa de \$ 58.430 (pesos cincuenta y ocho mil cuatrocientos treinta) y al Sr. Carlos Eugenio Tadeo HEER -entre otros sancionados- sanción de multa de \$ 32.250 (pesos treinta y dos mil doscientos cincuenta) en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526.

2. Que con fecha 21.10.04 el primero de los nombrados interpuso respecto de la sanción aplicada un escrito solicitando se subsane error al determinar su responsabilidad y, subsidiariamente, dedujo 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.

Que por otra parte el quejoso peticiona que se declare la prescripción o se haga lugar a la inconstitucionalidad de la multa aplicada por cuanto para su graduación se tuvo en cuenta el tope establecido en la Comunicación "B" 4428 del 8.11.90, fecha posterior a la de ocurrencia de los hechos configurantes de las infracciones.

Que asimismo hace reserva de caso federal.

Que posteriormente, mediante su presentación de fecha 31.01.05 (fs.17 subfs.1/2) demanda que se resuelva reiterando los argumentos expuestos en su anterior y agregando la pertinencia de la vía recursiva que impetra, por tratarse de un sumario cuya resolución de apertura es anterior a la publicación de la Comunicación "A" 2762, que estableció como únicos recursos los previstos en el art. 42 de la Ley 21.526.

3. Que el Sr. Carlos Eugenio Tadeo HEER interpone revocatoria y apela en subsidio (fs.30 subfs.1/2). Se agravia de: a) que la resolución recurrida ha omitido considerar la inexistencia de acto positivo o negativo de su parte en los hechos que dieron lugar al sumario, b) considera que la resolución es contradictoria por cuanto de sus considerandos surge quiénes fueron los responsables y del análisis de ellos resulta que él es ajeno y c) no se ha meritado quiénes condujeron la entidad y por ende quiénes la obligaron.

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 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.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 39.559/04 Act.	2
----------	---	---

Que en tal sentido, la Resolución sancionatoria cuestionada no es un mero "acto administrativo" sino un "acto jurisdiccional" previsto en el art. 41 de la Ley N° 21.526 destinado a poner fin a un sumario financiero; o sea que en la especie, una ley especial acuerda a una autoridad de un ente autárquico competencia dentro de las facultades jurisdiccionales para juzgar hechos acaecidos en una actividad específica como la bancaria y financiera.

Que a mayor abundamiento, en oportunidad de expedirse el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, la Delegación I de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio decidió 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 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 DGAI 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). (fs. 90/93).***

Que ello hace a la diferencia entre los expedientes financieros, donde no se contempla la batería de recursos que, en cambio, pueden oponerse contra otros actos administrativos dictados por esta Institución que -por no ser de "naturaleza jurisdiccional"- sí aceptan la aplicación indiscriminada de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Que por otra parte, se aprecia conveniente señalar que la aplicabilidad de las normas de procedimiento emanadas de esta Institución y en este caso puntual las previstas en la Comunicación "A" 90, Circular RUNOR -1, Capítulo XVII, ha sido reconocida por el Decreto N° 722 del 03.07.96, modificado por Decreto N° 1.155/97 (que ha regulado la subsistencia de procedimientos especiales como el que aquí se trata, ver art. 2°) y avalada por la doctrina de la Excm. 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. vgra. Sentencia de la Sala II del 01.09.92, autos "Caja de Crédito Villa Mercedes Coop. Ltda." y sentencia del 6.12.84 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")***.

Que, es más, la Comunicación "A" 3579, actualmente en vigencia, difundida con posterioridad a la Comunicación "A" 90, prevé en su Capítulo XVII, punto 2.2. que: "Las vías recursivas admisibles por la imposición de sanciones resueltas en los términos del artículo 41 de la Ley 21.526 serán las previstas en el artículo 42 del citado cuerpo legal, no resultando aplicable la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos y su decreto reglamentario (t.o.1991).

Que en suma y en razón de todas las consideraciones apuntadas precedentemente, cabe concluir que en la especie no es aplicable la vía administrativa intentada con fundamento en el artículo 84 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549, decreto 1759/72.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 39.559/04 Act.	3
----------	---	---

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

6. Que particularmente el Sr. COLL se queja de haber sido responsabilizado injustamente con relación a determinados ilícitos por la supuesta detentación del cargo de "Contador General" cuando era sólo un simple empleado que no poseía facultades decisorias de ningún tipo, y más aún, ni siquiera tiene título de "Contador Público Nacional" y era un mero empleado que recibía órdenes de sus superiores y continuó prestando servicios en la entidad durante la época de la intervención y la posterior liquidación.

Que acerca del cargo 5) manifiesta el recurrente que el hecho de aparecer como una de las personas que suscribió los instrumentos de la cesión de cartera, en nada implica responsabilidad en cuanto a su cómputo como integración de efectivo mínimo ya que el hecho que hubiera desplazamiento o no de la documentación o endoso de los documentos ni siquiera era un tema que se le comentaba al suscripto, en su carácter de mero empleado.

Que referente al cargo 6) señala que no poseía facultad para decidir cuáles documentos ceder al BCRA para la obtención de un redescuento.

En cuanto a los hechos del cargo 7) atrasos en los libros contables, reconoce que su responsabilidad era la confección de los asientos contables pero no la del pasaje a los libros copiativos.

También desconoce que se le puedan imputar los hechos del cargo 8) Inobservancia de los controles mínimos a cargo del directorio, pues no integraba el Consejo de Administración de la Cooperativa.

7. Que en cuanto a que la vía administrativa, según la Comunicación "A" 2762 sólo se aplica a los sumarios abiertos con posterioridad a la publicación de la misma, que data del 3.09.98, vale apuntar que esa prescripción rige para las normas de fondo contenidas en la citada comunicación, no así para las normas procesales que se aplican "ipso facto" incluso a las consecuencias de las relaciones jurídicas preexistentes.

En este orden de ideas es necesario remitirse al art. 3° del Cód. Civil que expresa que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales". La doctrina ha distinguido en el artículo citado tres reglas de aplicación de la ley en relación al tiempo: a) la irretroactividad; b) la aplicación inmediata; c) la aplicación diferida; tal calificación surge del reconocimiento práctico de que las relaciones y situaciones jurídicas no son en la mayoría de los casos realidades instantáneas desde el punto de vista del tiempo material, sino sucesiones de hechos, conductas, actos y consecuencias que se producen a lo largo del tiempo; tal extensión de la relación jurídica entre su nacimiento y su extinción lleva a la reforma del Código Civil por la ley 17.711 a flexibilizar el principio de irretroactividad absoluta, incorporando la noción de aplicación inmediata que consiste, según López Olaciregui, en que la nueva ley tome a la relación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley era sancionada y que pase a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban. Se habla del efecto inmediato porque la ley se aplica inmediatamente después de haber sido sancionada, tanto a las relaciones jurídicas que se constituyan en el futuro como a los efectos futuros de relaciones pasadas. Este tocar relaciones pasadas no implica retroactividad,

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 39.559/04
Act.

4

42

porque lo que de ellas se toca son efectos o tramos futuros . (Llambías, J.J., Código Civil Anotado, tomo I).

Que en referencia al ámbito temporal de aplicación de la ley, conteste con lo expresado en el párrafo precedente, la jurisprudencia ha expresado que: **"Corresponde rechazar la acción contencioso administrativa de nulidad y plena jurisdicción interpuesta contra la resolución de la Secretaría de Ingresos Públicos de la Provincia de Catamarca, sustentada en que la aplicación retroactiva del nuevo Código Tributario al procedimiento fiscal en desarrollo aparejó la incompetencia del funcionario firmante de la resolución cuestionada, pues no encontrándose consumado el proceso al tiempo de la entrada en vigencia de la nueva ley, la Administración se limitó a aplicarla a las fases pendientes y no cumplidas del proceso, lo cual autoriza la delegación de competencia de la que se agravia la recurrente, y que en nada varió los elementos sustanciales del procedimiento fiscal. Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca. Ottini, Norberto (por Ottini Hnos. S.H.) c. Provincia de Catamarca. LLNOA 2004 (noviembre) 133"**.

8. Que con relación al cuestionamiento de la responsabilidad que se le endilgara al recurrente, cabe señalar que la situación de haber intervenido en los hechos infraccionales se ve reflejada en las presentes actuaciones con la abundante documentación existente (fs. 77/91, 98/100, 224/7, 257, 259/67, 282/5, 286/93, 338/43, 359/61, 387/90 del Expediente N° 101.223/83), en la que aparece la signatura del sr. Juan Carlos COLL con el pertinente sello aclaratorio que no deja lugar a dudas que la función efectivamente desempeñada por el susodicho era la de CONTADOR GENERAL, por la que se lo imputara en estos actuados y que en su descargo (fs. 647/8 del Expediente N° 101.223/83) reconoció desempeñar.

Asimismo corresponde destacar que el encartado no podía desconocer la responsabilidad que implicaba su puesto, toda vez que en la documentación que firmara, citada anteriormente, en el recuadro "Área Contable" en dónde aparece su rúbrica se cita "(2)" y en otros casos "(3)", llamadas que, si se observa al pie de cada pieza documental, indican que en dicha área debe suscribir la persona de mayor jerarquía.

Sentado ello, se desprende de las actuaciones que el área contable de la entidad era responsabilidad del recurrente (además de la documentación citada precedentemente ver Informe 711/1259 fs. 16/7 del Expediente N° 101.223/83 y la contestación al memorando obrante a fs. 257, el citado expediente, en la que manifiesta -en primera persona -que la entidad se halla abocada a la tarea de rectificar las informaciones de efectivo mínimo y cuenta de regulación monetaria concluidos en los meses de junio, octubre y diciembre de 1982 y enero de 1983).

Que además debe resaltarse que la comprobación de su intervención en los hechos infraccionales recapitulada en los párrafos precedentes, no puede ceder frente al argumento que prime el susodicho en relación a que no poseía facultades decisorias en la materia y que era un empleado que cumplía órdenes de sus superiores.

Que respecto de los cargos 5) y 6) en los que el recurrente alega que no tuvo intervención en la materia de cesión de documentos en cartera a otras entidades y sólo cumplió órdenes superiores, se impone destacar que de las constancias obrantes a fs. 259/67, 282/85, 338/43, 359/61 a 390 del Expediente N° 101.223/83 surge que rubrica las propuestas respectivas y las listas de documentos para redescuento presentados a este Banco Central.

Que en referencia al argumento brindado para exonerarse por los hechos del cargo 7), el recurrente, resulta inocuo frente al cúmulo de constancias existentes en autos de la responsabilidad del

Que en lo pertinente al cargo 8) debe resaltarse que la imputación por la que se lo condena se basa en el hecho de que el susodicho era integrante de la comisión encargada de los controles previstos en la Circular I.F. 135 (fs.16 del Expediente N° 101.223/83).

9. Que a su vez, la circunstancia expuesta en el punto precedente se halla indudablemente unida a que resulta irrelevante para el desempeño de la función efectivamente comprobada de Contador General, que el susodicho sea Contador Público Nacional, o un idóneo en la materia. Al respecto, se impone poner de resalto que los hechos constitutivos de las infracciones bajo análisis sólo podían desarrollarse en el área que dirigía el recurrente.

Si bien es cierto que deviene obvia su situación de dependencia dentro de la cooperativa, lo que ha sido debidamente ponderado en la sanción aplicada en la resolución recurrida, no lo es menos que, por los conocimientos evidenciados que lo llevaron a ejercer la función desempeñada en la materia inherente a los hechos investigados en autos, debía haber manifestado alguna postura contraria a la situación que dio lugar a cada uno de los cargos imputados. Nada de ello consta en autos. Es preciso recordar que, aún cuando media en el caso una relación de dependencia, la actuación que le cabe al sancionado asume una importancia y características singulares. Tan es así, que en dichos funcionarios se delegan funciones ejecutivas de la administración.

10. Que en cuanto al planteo de prescripción formulado por el recurrente, corresponde señalar que los hechos por los que ha sido sancionado, datan de enero de 1983, siendo que la resolución de apertura del sumario tuvo lugar el 30.9.88, antes del vencimiento del plazo para considerar prescripta la acción sumarial, teniendo ella aptitud interruptiva "per se" para interrumpir el plazo de prescripción. *(conforme: Cámara Nacional de Apelaciones lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I Contencioso Administrativa, Sentencia del 7.10.80, autos "ABERG COBO, Martín Antonio c/Resolución 314/78 del Banco Central"; y Sala 2, causa N° 27.035/95, autos "Banco Alas Cooperativo Limitado (en liquidación) y otros c/Banco Central de la República Argentina, Resol. 154/94", Sentencia del 19.2.98), e igualmente lo hacen todas las posteriores diligencias de los procedimientos conforme surge de la normativa vigente.*

En tal entendimiento se ha expedido la jurisprudencia al expresar que: *"...En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que la falta de notificación dentro del término de vigencia de la ley, no hace a la validez del acto sino a su eficacia de modo que al haberse expedido en término el órgano adecuado acerca de la prescindibilidad del agente, la circunstancia de que éste haya sido notificado una vez vencido el plazo de vigencia de la ley 20.713, no anula al acto, que sólo será eficaz a partir de la notificación (Fallos: 298:172). Dicha doctrina ya fue considerada por esta Sala aplicable a supuestos similares al sub lite (conf. Causa n° 28.330/93: "Banco Latinoamericano S.A. c/B.C.R.A. - Res. 228/92", punto IV, párrafo quinto, fallo del 11.9.97). Por lo demás, no es ocioso recordar que el más Alto Tribunal ha sostenido que constituyen actos de impulso procesal que interrumpen el curso de la prescripción, entre otros, la providencia que dispone instruir sumario y corre vista a la defensa (Fallos 296:534) (sentencia del 30.06.2000, expte. N° 34.958/99: "Banco de Mendoza (ACTUALMENTE BANCO DE MENDOZA S.A) Y OTROS C/B.C.R.A. - Res. 286/99 (EXP.100.033/87, Sum. Fin. 798", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV).*

11. Que en cuanto a la tacha de inconstitucionalidad del sistema normativo sancionatorio (Comunicación "B" 4428 del 8.11.90), tildado por el Sr. COLL de arbitrario, por ser ley posterior al tiempo de los hechos, cabe señalar que la ley 21.526 faculta al Banco Central, en su carácter de autoridad competente a aplicar las sanciones a las personas o entidades responsables de las violaciones a la ley antedicha, sus normas reglamentarias y resoluciones del propio banco, de acuerdo con las normas de procedimiento que la misma entidad dicte. *En ese sentido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, sept. 1 de 1992, en*

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 39.559/04
Act.

6

44

autos "Caja de Crédito Villa Mercedes Cooperativa Ltda. (en liquidación) s/Apelación" Resol. 587/84 del B.C.R.A.", ha resuelto que las sanciones ... "tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza represiva del Código Penal (Fallos 241:419, entre otros) y en cuanto al monto y su posibilidad de reajuste debe tenerse presente que la preceptiva en base a la cual se aplicara la sanción prevé expresamente la posibilidad de su actualización... La actualización no implica un agravamiento de la situación del infractor sino el mantenimiento de la incidencia patrimonial de la sanción. Por el contrario la no actualización de su monto sería violatorio de la igualdad que prescribe el art. 16 de la Constitución, ya que el sacrificio económico impuesto a quienes hubiesen cometido el mismo hecho ilícito en la misma época variaría en relación con las oscilaciones del valor de la moneda según el tiempo de cumplimiento de la sanción" (C.S. P7 - XXII "Peyrú Osvaldo Jorge s/Apelación", voto de los Dres. Belluscio y Petracchi; dictamen fiscal del Dr. Petracchi y Bruno Hnos. S.C. y otros c/A.N.A. s/recurso de apelación" C.S.B. 175 XXIII, del 12 de mayo de 1992). Por ello no puede haber menoscabo de la garantía constitucional consagrada en el art. 18 de nuestra ley fundamental, pues la disposición que ordena la actualización se hallaba incorporada al sistema de normas vigentes al momento del hecho.

12. Que la actualización llevada a cabo no vulnera las prescripciones vigentes de la ley 23.928, en tanto abarca un período anterior al de su entrada en vigencia (1.04.91).

13. Que en la Resolución N° 143/04, cuyo contenido es un análisis razonado de las constancias del sumario N° 617 y en la que la atribución de responsabilidad efectuada es consecuencia de haberse probado tanto la existencia de los cargos formulados cuanto la función ejercida por el recurrente, no se advierten vicios que pudieran afectar su validez.

14. Que respecto de la cuestión constitucional y la reserva de Recurso Federal no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

15. Que de los agravios enumerados por el Sr. HEER corresponde señalar que ellos no enervan el contenido de la resolución recurrida, pues la misma es un análisis razonado de las imputaciones perfectamente determinadas, con precisa descripción de los hechos e identificación de las normas reglamentarias transgredidas en cada caso. Respecto de ellas este Banco Central ha formulado cargos a quienes de ser ciertas las imputaciones -tal como se ha acreditado en autos-, han estado involucrados pues han tenido el manejo de la persona ideal.

Que la atribución de responsabilidad al sumariado reposa en el hecho de haberse acreditado el ejercicio de la función de vocal de la Caja de Crédito Martínez Sociedad Cooperativa Ltda. por parte de él mismo, en su escrito de descargo y en la circunstancia de hallarse probados los distintos cargos imputados en el sumario; postura que tiene el respaldo de reiterada jurisprudencia entre la que se puede citar la siguiente: "...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..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, Sentencia del 1.9.92, Causa 15.736, autos "Galarza, Juan Alberto (Bco. Cooperativo Agrario Argentino Ltda.), sumario a personas físicas c/B.C.R.A. s/Resolución 48).

Que tampoco se advierte contradicción en su dictado, pues al recurrente se le ha adjudicado responsabilidad por la función desempeñada en virtud de haber meritado su actuación por acción u omisión complaciente en los hechos probados en autos.

16. Que, en consecuencia de lo expuesto, no resultan legalmente procedentes los recursos de reconsideración articulados por los señores Juan Carlos COLL y Carlos Eugenio Tadeo HEER.

17. Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC ha tomado la intervención que le compete.

Por ello,

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

1º) Declarar inadmisibles los recursos de reconsideración interpuestos por los señores Juan Carlos COLL y Carlos Eugenio Tadeo HEER contra la Resolución N° 143 del 27.07.04 dictada en el sumario financiero N° 617 que tramitara en Expediente N° 101.223/83.

2º) Ratificar los términos de la Resolución N° 143 del 27.07.04 .

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, a través de la Gerencia de Asuntos Judiciales.

4º) Notifiquese.

JORGE A. LEVY
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

tc-//

~~SEADO~~ NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaria del Directorio

18 ABR 2005


ROBERTO TEODORO MIRANDA
SECRETARIO DEL DIRECTORIO