

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	7.925/05	FO 49
----------	--	-------------------------------	----------	----------

RESOLUCIÓN N° 103

Buenos Aires, 3 MAY 2005

VISTO:

La presentación de los sancionados señores Martín ALTAMIRA, César TAGLE, Guillermo Enrique ALTAMIRA, José Lucrecio TAGLE, Gustavo Víctor BRACHETTA y Horacio Carlos NICOLA, por la que interponen recurso de reconsideración y de apelación en subsidio contra la Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 303/04.

La citada Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 303 del 23 de noviembre de 2004 (fs. 315/43) dictada en el Sumario Financiero N° 591, Expediente N° 102.664/87; y

CONSIDERANDO:

1.- Que la Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 303 del 23.11.04 puso fin al mencionado sumario imponiendo a los nombrados precedentemente, en los términos del art. 41 de la Ley 21.526, sanción de multa por su actuación como directivos y síndicos en la ex Agencia de Cambio Avincor S.A.

2.- Que los señores Martín ALTAMIRA, César TAGLE, Guillermo Enrique ALTAMIRA, José Lucrecio TAGLE, Gustavo Víctor BRACHETTA y Horacio Carlos NICOLA interpusieron recurso de reconsideración con apelación en subsidio contra la Resolución mencionada en el párrafo precedente, sosteniendo que la misma es nula en virtud de haber sido dictada por el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, debiendo, a su entender, haber emanado del Presidente de este Banco Central (fs. 1/8 vta.)

Asimismo, reiteran el planteo de prescripción al que no se les hiciera lugar en la recurrida Resolución, argumentando la petición en el tiempo transcurrido entre la comisión de la conducta infraccional y la imposición de una sanción, y manifestando que en tales circunstancias "poco debería importar cómo han de interpretarse los actos interruptivos en el sumario" (fs. 4 vta./7 vta.).

A continuación entienden que "la sanción impuesta es ilegal y desproporcionada", aduciendo que la aplicación de "castigos menores" hubiera resultado más acorde al caso analizado ya que se trata de "infracciones formales" que no han originado perjuicio para terceros ni beneficio económico para los sumariados (fs. 8 vta./10).

Con referencia a la conducta que se les imputa, agregan a lo expuesto que la obligación de denunciar la transferencia del paquete accionario "corresponde a la Entidad y a quienes la dirigen", interpretando que tal exigencia no recaña sobre los que transferían sus acciones (fs. 10).

Posteriormente se refieren al criterio, a su entender restrictivo, con el que la



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	7.925/05	
<p>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal actúa en las apelaciones interpuestas contra sanciones impuestas por el señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, como así también solicitan que en caso de corresponder, tal recurso se les otorgue con efecto suspensivo (fs. 10 vta./11 vta.).</p>				
<p>Hacen expresa mención del "principio de legalidad" consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, manifestando que el mismo ha sido vulnerado por la aplicación de una sanción pecuniaria que, a su entender, resulta más gravosa que la vigente al momento de la comisión de la conducta infraccional (fs. 12/15 vta.).</p>				
<p>Interpretan, además, que el acto administrativo cuya revocación propugnan carece de motivación, impidiéndoles ésto conocer las razones por las cuales se procedió a aplicarles una sanción (fs. 15 vta./16 vta.).</p>				
<p>Por otra parte, juzgan irrazonable la sanción impuesta en el entendimiento de que se ha excedido el límite de discrecionalidad de la Administración al aplicarles una multa "en razón de anomalías administrativas", de las que manifiestan no ser responsables, "y que constituirían, en el peor de los supuestos, infracciones formales" (fs. 16 vta./18).</p>				
<p>Finalmente, y a modo de conclusión, efectúan una síntesis de lo expuesto y a continuación formulan expresa reserva del caso federal (fs. 18/19)</p>				
<p>3.- Que en primer lugar corresponde señalar la inadmisibilidad del recurso de reconsideración a tenor de lo dispuesto en la Circular RUNOR-1, Comunicación "A" 2762, Capítulo XVII, punto 1.2.2.12.2: "Las vías recursivas admisibles por la imposición de las 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)".</p>				
<p>En armonía con esta disposición, es del caso recordar que el art. 99 del Decreto N° 1759/72 (t.o. 1991), al referirse a los "Actos de naturaleza jurisdiccional; limitado contralor por el superior", establece que: "Tratándose de actos producidos en el ejercicio de una actividad jurisdiccional, contra los cuales estén previstos recursos o acciones ante la justicia ..., el deber del superior de controlar la juridicidad de tales actos se limitará a los supuestos de mediar manifiesta arbitrariedad, grave error o gruesa violación de derecho. No obstante, debe abstenerse de intervenir y, en su caso, de resolver cuando el administrado hubiere consentido el acto o promovido -por deducción de aquellos recursos o acciones- la intervención de la justicia ...".</p>				
<p>4.- Sin perjuicio de lo expuesto, y en relación a los argumentos vertidos en el precedente punto 2. en cuanto al fondo del asunto, corresponde desestimar el reclamo impetrado por los sumariados ya que el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias es plenamente competente para disponer la apertura del sumario en virtud de lo normado por el Decreto N° 13/95 del 04.01.95.</p>				
<p>Si bien es evidente que la "autoridad competente" a la que refiere el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras es el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, el Poder Ejecutivo Nacional, a los efectos de disipar toda duda al respecto, dictó el mencionado decreto plasmando esa interpretación con carácter normativo indubitable.</p>				
<p>En la citada norma, el Presidente de la Nación decreta en su artículo 1º que "El proceso sumario por infracciones a la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras y sus normas reglamentarias, se encuentra a cargo de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, desde la formulación del cargo hasta la aplicación de la sanción inclusive, a excepción de que ésta consistiere en la revocación de la autorización para funcionar de la entidad financiera, la que corresponde que sea aplicada por el Directorio del Banco Central de la República Argentina conforme a lo previsto por el inciso h) del artículo 14 de la Carta Orgánica de dicha Institución,</p>				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	7.925/05	
----------	--	-------------------------------	----------	---

aprobada por el artículo 1º de la Ley Nº 24.144." y en su art. 2º que "En concordancia con lo expresado en el artículo precedente, las menciones del Directorio del Banco Central de la República Argentina y del Presidente de esa Institución hechas en los artículos 41 y 42 de la Ley Nº 21.526, modificados por el artículo 3º de la Ley Nº 24.144, deben entenderse referidas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y al Superintendente, respectivamente, excepto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 41 y en el párrafo quinto, primera parte, del artículo 42, en los que se mantiene la expresión Directorio del Banco Central de la República Argentina. A su vez, la segunda mención del citado Banco efectuada en el primer párrafo del artículo 41 debe entenderse referida tanto al Directorio del Banco Central de la República Argentina como a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias."

En lo que atañe al planteo de prescripción, cabe desestimarla por resultar inadmisibles las argumentaciones vertidas por las que los sancionados interpretan que "poco debería importar cómo han de interpretarse los actos interruptivos en el sumario", siendo que justamente son éstos los que determinarán si ha operado un plazo prescriptivo, circunstancia que no ocurre en autos.

Cabe en tal sentido recordar la jurisprudencia ya citada en la Resolución recurrida, por la cual la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, en la causa N° 34.958/99, "Banco de Mendoza (actualmente Banco de Mendoza S.A.) y otros c/ BCRA - Resol. 286/99 (Expte. N° 100.033 - Sum. Fin. 798) con fecha 30.06.2000, ha manifestado que "...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 el sumario y corre vista a la defensa (Fallos:296:531)", y en la causa N° 31.502/2000, "Vidal, Mario René c/ BCRA - Resol. 150/00 (Expte. N° 58.554 - Sum. Fin. 780) el 07.02.2000: "...cada uno de los actos inherentes a la sustanciación del sumario producen la interrupción del plazo de prescripción por lo que desde cada uno de ellos debería iniciarse nuevamente el cómputo de los 6 años ...".

A mayor abundamiento, corresponde también recordar que la Sala III de la citada Cámara Nacional, en la causa N° 602/94, "Banco Serrano Coop. Ltdo c/ BCRA s/ Apelación Resoluc. N° 1083/91" con fecha 15.10.96, ha dispuesto que "La prescripción de la acción del Banco Central de la República Argentina por infracciones cometidas por entidades financieras está reglada por el art. 42 de la Ley 21.526. Esa norma determina que la prescripción de la acción que nace de las infracciones se operará a los seis años de la comisión del hecho que la configure. Y ese plazo se interrumpe por la comisión de otra infracción y por los actos o diligencias del procedimiento inherentes a la substanciación del sumario. Las causales de interrupción se encuentran, pues, tasadas en dicha norma, y se hallan referidas sólo a la substanciación del sumario que en cada uno corresponda, o a la comisión de nuevas infracciones ..." [Consid. VIII. B].

Con relación a la minimización de las conductas imputadas y a la aludida falta de perjuicios para terceros o de beneficio económico para los sumariados, deviene pertinente destacar el criterio expuesto por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en sentencia del 18.04.2000, en autos "Columbia Cía. Financiera S.A. y otros c/BCRA - Resol. 268/99 - (Exp. 39.002/85 Sum. Fin. 610)" - causa N° 38.676/99 -, donde manifiesta que "En cuanto a la ausencia de perjuicios y a la escasa importancia que la defensa atribuye a las transacciones accionarias incriminadas, tales argumentos resultan inconducentes pues los hechos probados constituyeron incumplimiento a la normativa vigente".

Asimismo, y en lo que se refiere a la sanción aplicada, es del caso recordar que "La graduación de las sanciones pertenece, en principio, al ámbito de las facultades discrecionales del Banco Central de la República Argentina y sólo son revisables por la justicia en los supuestos de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta (esta Sala in re "Bunge Guerrico", 3/5/82; 5/7/84 "Banco Internacional"; "Devoreal S.A.", 2/10/88; "Banco Delta S.A.", 5/3/92, entre otros). En el caso, la interpretación de las multas e inhabilitaciones impuestas dependió de la evaluación técnica que realizó el Banco Central de la República Argentina en cada uno de los cargos imputados a cada recurrente, en función de los incs. 3) y 5) del art. 41 de la ley 21526, así como también puso



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	7.925/05
----------	--	-------------------------------	----------

especial énfasis en el período de actuación de cada uno de los encartados, razón por la cual, en el caso, no se advierte irrazonabilidad en el ejercicio del poder sancionatorio por la autoridad de contralor". [Consid. VI. 8]. (Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, 15.10.1996 - Banco Serrano Cooperativo Limitado c/Banco Central de la República Argentina s/ Apelación Resolución 1038/91 - Causa: 602/94).

Tampoco procede aceptar que los enajenantes de las acciones transferidas no tengan la obligación de informar tal situación, siendo que el art. 15 de la Ley 21.526 expresamente dispone que "Los directorios de las entidades constituidas en forma de sociedad anónima en el país, sus integrantes, los miembros de los consejos de vigilancia y los síndicos, deberán informar sin demora sobre cualquier negociación de acciones u otra circunstancia capaz de producir un cambio en la calificación de las entidades o alterar la estructura de los respectivos grupos de accionistas. Igual obligación regirá para los enajenantes y adquirentes de acciones y para los consejos de administración de las sociedades cooperativas y sus integrantes".

En lo que atañe al otorgamiento del recurso de apelación, no corresponde a esta instancia expedirse al respecto, sin perjuicio de lo cual cabe recordar la jurisprudencia administrativa sentada por el Ministerio de Economía a través del dictamen DGAJ N° 139606 del 28.12.01 que remite al anterior DGAJ N° 110238 del 05.11.97, que reafirmó el carácter devolutivo del recurso de apelación mencionado en el art. 42 de la Ley 21.526, al decir que este último "... 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 ... Sin perjuicio de las consideraciones expuestas, se señala que no se encuentra habilitada esta instancia ministerial para el tratamiento del recurso que se trata ...".

Con referencia al "principio de legalidad", de ningún modo puede aceptarse que el mismo haya sido vulnerado por la aplicación de una sanción pecuniaria que interpretan más gravosa que la vigente al momento de la conducta infraccional, ya que en este sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "El reajuste periódico de las multas no importa el agravamiento de la pena prevista para la infracción cometida, ya que esa actualización no hace a la multa más onerosa sino que mantiene el valor económico real de la moneda frente a su progresivo envilecimiento...". "El real sentido de la actualización de la pena de multa consiste en impedir que quien ha sido condenado como autor de una infracción no reciba sanción alguna por efecto de las distorsiones" (conf. C.251 XXVI, "Caja de Crédito Díaz Vélez Coop. Ltda. [en liquidación] c/Banco Central de la República Argentina", 10.10.1996 - Fallos 319:2174).

Por lo demás, cabe consignar que la indicada actualización corresponde a un período anterior a la entrada en vigencia de la prohibición indexatoria establecida en la Ley 23.928.

Si perjuicio de lo expuesto, resulta útil destacar el criterio expuesto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, el 05.02.1998 en autos "Condecor S.A. Cía. Financiera sumario a la entidad y a las personas físicas s/Recurso de apelación c/Banco Central de la República Argentina" - Causa: 4373, donde sostiene que "El ejercicio de la potestad sancionatoria es administración y el de la potestad criminal es justicia (Jiménez de Asúa, "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, pág 39, párrafo 11), debiendo puntualizarse que aquélla no tiene ni el rigor ni la inflexibilidad de las normas del Derecho Penal sustantivo (Villegas Basavilbaso, "Derecho Administrativo", Tomo III, pág. 530, N° 358) y que existen circunstancias irrelevantes en el ámbito penal que pueden no serlo en el administrativo (Fallos 307:1282 y Procuración del Tesoro de la Nación. Dictámenes 97:310 y 108:34). De conformidad con lo expuesto, este Tribunal ha señalado que el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional (sent. recaída en autos "Jacovella, Patricio" (24/12/91)) y que la faz sancionatoria del Derecho Administrativo no se encuentra regida por los principios que informan estrictamente al Derecho Penal (esta Sala, in re "Aceitera Chabas S.A., cons. 7º, sent. del 23/10/94; "Vicentín S.A.I.C. v. Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal", sent. del 17/5/94 y "Francisco López S.A. v. Instituto Nacional de Semillas, sent. del 7/4/94). Es por ello que no puede argumentarse en el ámbito del derecho

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	7.925/05	REPV CIRCUITO 5
----------	--	-------------------------------	----------	-----------------------

administrativo sancionatorio con el principio de la ley penal más benigna." [Consid. 9].

Cabe destacar que no puede considerarse que la recurrida Resolución carezca de motivación para imponerles una sanción, toda vez que la misma encuentra sustento en las actuaciones en las que fue dictada y, principalmente, en el Informe N° 431/13/88 de fs. 71/78 del principal, de donde surgen claramente los hechos que motivaron la conducta sancionada.

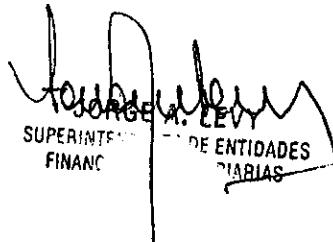
Con respecto a su alegada falta de responsabilidad en lo que ellos denominan "anomalías administrativas", resulta procedente recordar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en autos "Escala, Carlos Alberto c/BCRA (Resol. 584/95)" - causa N° 39.014/96 -, sentencia del 13.07.99, se ha expedido manifestando que "... las llamadas 'personas' o 'entidades' (art. 41 de la Ley 21.526) saben de antemano que se hallan sujetas al 'poder de policía bancario financiero' y es de la naturaleza de la actividad y su importancia económico social lo que se encuentra en la base del grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la dirección y fiscalización de las entidades financieras".

En este orden de ideas, y en específica alusión al carácter secundario que los sancionados pretenden conferirle a las imputaciones que se les endilgan, denominándolas "anomalías administrativas" que a lo sumo podrían constituir "infracciones formales", cabe remitirse a la jurisprudencia precedentemente citada, dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en sentencia del 18.04.2000, autos "Columbia Cía. Financiera S.A. y otros c/BCRA - Resol. 268/99 - (Exp. 39.002/85 Sum. Fin. 610)", en la causa N° 38.676/99, por la que manifiesta que más allá de la escasa importancia que la defensa le atribuye a las conductas imputadas, "tales argumentos resultan inconducentes pues los hechos probados constituyeron incumplimiento a la normativa vigente".

Con respecto a la postura de los sancionados de asimilar el proceso sumarial administrativo al penal, cabe dejar por sentado que se trata de jurisdicciones independientes, y en ese sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 4, in re "Álvarez, Celso Juan y otros c/Resolución N° 166 del Banco Central s/Apelación (Expte. N° 101.167/80, Coop. Sáenz Peña de Créd. Ltda.)", fallo del 23.4.85, causa N° 6208, ha señalado que "... aparte de reiterar que media sustancial diferencia entre la responsabilidad penal y la administrativa surgida de los mismos hechos, lo que autoriza un diferente juzgamiento por dos jurisdicciones diferentes, en el caso de autos se discute la realización de una actividad que resulta violatoria de las disposiciones que rigen el sistema financiero, en tanto que en el proceso (judicial) se imputa a los procesados la comisión de delitos, como el de estafas reiteradas, en los cuales la entidad financiera pudo haber servido de móvil para su perpetración ... La decisión en sede penal para nada puede menguar la legitimidad del acto administrativo sancionador, desde que la responsabilidad administrativa tiene por finalidad la observancia de normas que hacen al exacto cumplimiento de la actividad financiera. El ejercicio de la potestad sancionadora es administración y el de la potestad criminal es justicia...".

Asimismo, es de destacar que ha prevalecido la jurisprudencia que 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. Corte Suprema de la Nación, Fallos 241:419, 251:343, 268:91, 275:265, 303:1776, entre otros).

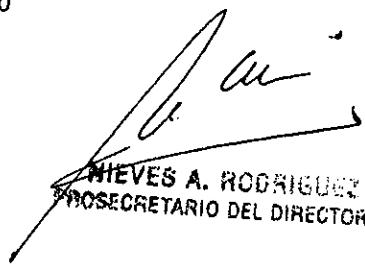
Se torna procedente resaltar que las sanciones impuestas han sido objeto de un pormenorizado análisis de los períodos de actuación de cada uno de los sumariados y de su grado de participación en las conductas imputadas, debiendo destacarse el hecho de que todos ellos tuvieron una personal intervención en las mismas con motivo de haber suscripto una o más actas por las que se realizaron las transferencias accionarias, más allá de que alguno revistiera el carácter

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	7.925/05	<i>b</i> <i>sh</i>
<p>de síndico "suplente", ya que la firma de aquéllas las efectuó en reemplazo del "titular" y, en consecuencia, asumiendo su lugar y la consecuente responsabilidad que ello implica.</p> <p>En lo atinente a la pertinente reserva de la cuestión federal, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.</p> <p>5.- Que en virtud de lo precedentemente expuesto, cabe declarar inadmisible el recurso administrativo impuesto y confirmar en consecuencia la Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 303 del 23 de noviembre de 2004.</p> <p>6.- Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias ha tomado la intervención que le compete.</p> <p>7.- Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto por el art. 47 inc. f) de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.</p> <p>Por ello,</p> <p style="text-align: center;">EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:</p> <p>1.- Declarar inadmisible el recurso de reconsideración interpuesto por los señores Martín ALTAMIRA, César TAGLE, Guillermo Enrique ALTAMIRA, José Lucrecio TAGLE, Gustavo Víctor BRACHETTA y Horacio Carlos NICOLA mediante la presentación de fs. 1/27 contra la Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 303 del 23.11.04, por los fundamentos expuestos y, en consecuencia, ratificar este último acto administrativo.</p> <p>2.- Elevar las actuaciones a la Excmo. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal con motivo del recurso de apelación interpuesto en subsidio, a través de la Gerencia de Asuntos Judiciales.</p> <p>3.- Notifíquese.</p> <p style="text-align: right;">  JORGE LUIS LEWELLEN SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS </p> <p style="text-align: right;">To-11-</p>				

~~TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO~~

Secretaría del Directorio

- 3 MAY 2005.


NEVES A. RODRIGUEZ
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO