



10 009 201

E-100-092/01 S° 1015.

"2004 - Año de la Antártida Argentina"

Banco Central de la República Argentina



RESOLUCIÓN N° 110

Buenos Aires, 25 JUN 2004

VISTO:

La Resolución N° 16, de fecha 09.02.04 (fs. 302/334) que puso fin al Sumario N° 1015, tramitado por Expediente N° 100.092/01.

Las presentaciones de los Señores Luis Daniel Arturo MARTÍNEZ VARELA (fs. 365, subfs. 1/18), Jorge Alberto GARCÍA RAPP (fs. 367, subfs. 1/16) y Alicia Nilda MUÑIZ (fs. 366, subfs. 1/22) por las que plantearon ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal el recurso de apelación -comprensivo del de nulidad-, la suspensión de la ejecución de multas como medida precautoria, introdujeron cuestión constitucional, reservando el caso federal.

La presentación del Señor Luis Daniel Arturo MARTÍNEZ VARELA (fs. 364, subfs. 1/21), por la que interpuso ante el Directorio del Banco Central de la República Argentina el recurso jerárquico y de nulidad (auténtico) y plantea la suspensión del acto que considera nulo.

Las presentaciones de la persona jurídica Banco Municipal de la Plata (fs. 362, subfs. 1/6) y de la Señora Silvia Deliz Espíndola (fs. 361, subfs. 1/130), por la que plantearon el recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

CONSIDERANDO:

1. Que la Resolución N° 16 del 09.02.04 puso fin al sumario mencionado imponiendo a la persona jurídica y a las físicas indicadas "ut supra" la sanción de multa, en los términos del artículo 41, inciso 3) de la Ley de Entidades Financieras.

2. Que procede poner de manifiesto que en la Resolución N° 16 que se pretende atacar, cuyo contenido constituye un análisis razonado de circunstancias emergentes del Sumario N° 1015 y en las que las atribuciones de responsabilidad efectuadas son consecuencia de haberse acreditado tanto la existencia de los cargos sancionados como las funciones ejercidas por los recurrentes, no se advierten vicios que pudieran afectar su validez, lo cual fue señalado por la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias a fs. 336, que estimó que no existían observaciones de índole legal que formular al texto de la citada resolución al turno de expedirse en los autos principales, previo al dictado de la resolución de mentas.

Asimismo, corresponde destacar que la sustanciación del presente sumario satisface los requerimientos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa, puesto que los recurrentes han tenido oportunidad de tomar vista de los actuados y presentar sus descargos. Es por ello que, dentro de la órbita de competencia de este Banco Central, los temas cuestionados se encuentran agotados, por lo que se ha de rechazar los planteos de nulidad articulados sin perjuicio de



desestimar por procesalmente improcedentes los pretensos planteos. Sobre el particular, procede puntualizar que, de acuerdo a lo normado por el artículo 42 de la Ley N° 21.526, la sanción de multa sólo es recurrible por vía de apelación, al solo efecto devolutivo, por ante la Excmo. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal. En suma, corresponde estar a lo preceptuado por la Ley N° 21.526, prescindiendo de la normativa administrativa que resulta improcedente en materia recursiva.

Sin perjuicio de lo expuesto, se expondrán en apretada síntesis los motivos que inclinan a desestimar las argumentaciones esgrimidas por los recurrentes.

3.- Que, con respecto al recurso jerárquico articulado, cabe señalar que el art. 41 de la Ley N° 21.526 establece que están “sujetos a sanción por el Banco Central de la República Argentina las infracciones a la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte el Banco Central en ejercicio de sus facultades”. Esas sanciones serán aplicadas por la “autoridad competente”.

No obstante lo establecido en el art. 43 de la C.O. –Ley N° 24.144–, el mismo cuerpo normativo establece en su art. 44 que “La Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias es un órgano desconcentrado (...) Su administración estará a cargo de un superintendente, un vicesuperintendente y los subgerentes generales de las áreas que la integren”. A su vez, el art. 47 dispone que “Son facultades propias del superintendente: f) Aplicar las sanciones que establece la Ley de Entidades Financieras, por infracciones cometidas por las personas o entidades, o ambas a la vez, a las disposiciones de la misma”.

A los efectos de armonizar la interpretación de los textos de ambas leyes – aunque era evidente que la “autoridad competente” mencionada en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 era el “Superintendente”- y para disipar toda duda al respecto, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 13/95 (restablecido en su vigencia por la Ley N° 25.780), plasmando esa interpretación con carácter normativo indubitado.

Asimismo, en la Exposición de Motivos del citado Decreto se destaca que “la creación de un ente desconcentrado del Banco Central de la República Argentina como lo es la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44 de la C.O. del Banco mencionado, importa el desmembramiento de funciones que, habiendo estado en cabeza del órgano desconcentrante, pasan a ser de competencia exclusiva del desconcentrado”; opinión que compartió la Gerencia de Estudios y Dictámenes Jurídicos del B.C.R.A., según consta en la misma Exposición.

Por otra parte, cabe señalar que la resolución sancionatoria recurrida no es un mero “acto administrativo” sino un “acto jurisdiccional” –previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526- enderezado 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.

Lo señalado precedentemente hace a la diferencia entre los sumarios 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.



Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias ejerce la competencia exclusiva de la decisión final de los sumarios por mandato legal y que la vía recursiva acerca de ese aspecto jurisdiccional se encuentra limitada, ninguna autoridad podría intervenir como superior jerárquico del superintendente para modificar, revisar o anular el acto sancionatorio.

En virtud de lo expuesto "ut supra", corresponde declarar inadmisible el recurso jerárquico interpuesto por el Señor Luis Daniel Arturo Martínez Varela.

4.- Que en cuanto al pedido de suspensión de los efectos de la resolución sancionatoria efectuado por el Señor Luis Daniel Arturo Martínez Varela en su presentación de fs. 364, subfs. 1/21, cabe reiterar -sin perjuicio de lo expuesto en el considerando 3.- que la norma específica en la materia (art. 42 de la Ley N° 21.526) establece expresamente el carácter devolutivo del recurso previsto contra las sanciones establecidas en los incisos 3° a 6° del artículo 41 de la mencionada ley, deviniendo improcedente el requerimiento efectuado. La petición carece de apoyo legal, ya que requiere un proceder exactamente contrario al que establece la norma que debe aplicar esta Institución (el citado art. 42), el cual veda toda otra vía recursiva que no sea de las previstas en el mismo.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de pronunciarse 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 los cuales se halla la inhabilitación aplicada en el caso- se concederá al solo efecto devolutivo. 3º) Que el propósito de la norma legal mencionada ha sido el de evitar que por vía de 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). 4º) Que resulta por ello inadmisible 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. 5º) 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 constitucionales debe practicarse sin violación de su letra o su espíritu" (Fallos: 3000:687; 301:958; 312:110). (Fallo: 09765 del 19.05.92, "RECURSO DE HECHO Profim Compañía Financiera S.A. s/ apelación resolución 280 del Banco Central de la República Argentina"). Con respecto a la ejecutabilidad de las multas impuestas por esta Institución, también se ha expedido la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el 29.02.00 en los autos " Banco Central C/ Dimeglio, Juan J".

En virtud de lo expuesto, corresponde estar a lo preceptuado por la Ley N° 21.526, rechazando el pedido de suspensión de los efectos de la Resolución N° 16.

5.- Que cabe realizar algunas consideraciones respecto a los argumentos esgrimidos por los recurrentes para fundar los distintos recursos y nulidades interpuestas, sin perjuicio de la posterior elevación de los presentes actuados ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, instancia judicial competente para su tratamiento y debida resolución.

B.C.R.A.

10009201

"2004 - Año de la Antártida Argentina"



Los sumariados atacan la Resolución N° 16 alegando, como argumentos principales, la excesiva duración del sumario, desviación de poder, violación de los principios de congruencia (afirman que existe una contradicción entre la mencionada resolución y los actos anteriores del BCRA, y una "autocontradicción" de la misma resolución al absolver a algunos directores y al gerente general y no tener en cuenta que no pudo cuantificarse ni identificarse ningún perjuicio), de legalidad (por no aplicar la ley 21.526, con las modificaciones de la Ley N° 24.144, al fijar las multas y por falta de determinación concreta de las normas supuestamente violadas), de igualdad (al otorgar un tratamiento diferencial a los directores según hayan ejercido sus funciones al principio o al final del período infraccional y también con respecto al gerente general), violación de la garantía de defensa en juicio (la defensa manifiesta que existe una inversión de la carga probatoria, por la cual los sumariados se ven obligados a acreditar su inocencia), la inoportunidad de la apertura del sumario, amén de reiterar los extremos que fueron invocados por los recurrentes en oportunidad de efectuar sus descargos, los cuales fueron ya considerados y resueltos fundadamente en la resolución final.

Con relación a los cuestionamientos efectuados por los incusados en torno a la excesiva duración del sumario y una supuesta "desviación de poder" en el accionar de este Ente Rector resulta ilustrativo lo señalado por la Excmo. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) en cuanto a que: "... *V.- En lo atinente al vicio de desviación de poder que los recurrentes imputan al acto... corresponde destacar que carece de fundamento serio y adecuado. En efecto, no se advierte cuál debió haber sido la conducta de la autoridad administrativa, más allá del tiempo transcurrido entre los hechos y la sanción, si la acción no estaba prescripta. En última instancia, lo relativo a la razonabilidad del tiempo que debe transcurrir para que prescriba la pretensión sancionatoria de esta clase de infracciones constituye una cuestión de competencia legislativa ajena a la autoridad bancaria que debe actuar dentro de las pautas legales establecidas...*" (in re "Banco de Mendoza –actualmente Banco de Mendoza S.A.- y otros c/ BCRA – Resolución N° 286/99", Expediente N° 100.033/87, Sumario N° 798, fallo del 30.06.00).

Sobre el particular, se señala que el período infraccional imputado en los presentes actuados comprende desde el 01.01.99 al 31.12.99. Conforme lo dispuesto por el art. 42 de la Ley de Entidades Financieras, la prescripción opera a los 6 años de la comisión del hecho; o sea, para el caso "sub examine", aquella operaría en diciembre de 2005. Sin embargo, la apertura sumarial fue dispuesta mediante Resolución del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias el 30.05.01, mucho tiempo antes de que opere ese instituto, amén de considerar que la Resolución sancionatoria es de fecha 09.02.04.

Con respecto a la supuesta contradicción entre lo dispuesto por la Resolución N° 16 y los actos anteriores de esta Institución (aludiendo a lo expuesto en la Propuesta de Actuaciones Sumariales con relación a la existencia de observaciones que no constituyan irregularidades directamente relacionadas con las normas del BCRA y a la inoportunidad de la apertura sumarial conforme la interpretación que la defensa realizó de lo dispuesto por la Comunicación "A" 2842), los recurrentes reiteran los argumentos que fueron sintetizados en los considerandos 18 y 19 de la mencionada resolución y que luego se trataron y rebatieron en los considerandos 26 y 27, a los cuales se remite en honor a la brevedad. Sin perjuicio de ello, cabe agregar a lo expuesto por esta instancia en aquella oportunidad, que son los inspectores quienes establecen el mérito para remitir las actuaciones presumariales a la dependencia competente para la instrucción sumarial cuando detectan presuntas infracciones. Por lo tanto, más allá de la crítica que puede realizar la defensa a la terminología utilizada por los contadores que confeccionaron las

B.C.R.A.

1000920



actuaciones presumariales ("observaciones" o "irregularidades"), claro está que aquellos entendieron que existían algunas "observaciones" que ameritaban la remisión de las actuaciones para que la dependencia competente realice las imputaciones que estime corresponder. Y la tramitación sumarial presenta una concreta e individualizada imputación del cargo y sus fundamentos.

En cuanto al supuesto tratamiento desigual otorgado a la situación de los directores y Gerente General finalmente absueltos -al igual que el gerente general- con respecto a los funcionarios sancionados, se estima que las manifestaciones de los sumariados sólo trasuntan discrepancia con la ponderación de los distintos elementos reunidos en el expediente, y no evidencian el pretendido desacuerdo en que se habría incurrido con la suficiente entidad como para descalificar las conclusiones que conforman el pronunciamiento en crisis. Con respecto al análisis de la responsabilidad del Gerente General, cabe señalar que en la Resolución N° 16 nunca se hizo referencia a su calidad de empleado como fundamento de la absolución. Para mayor ilustración del análisis por el cual se arribó a la falta de atribución de responsabilidad de dicho funcionario, se remite a lo expuesto en el considerando 75 de la resolución en crisis.

Con respecto a la aludida falta de determinación concreta de las normas supuestamente violadas, corresponde destacar que el encuadramiento normativo del presente sumario está claramente determinado en el informe de formulación de cargos. Y si bien el agravio radica en que "los anexos normativos referidos contienen una cantidad de normas reglamentarias específicas, cuya supuesta transgresión debió individualizarse con toda precisión", corresponde señalar que las normas regulatorias de los controles mínimos establecen un marco en el cual deben desenvolverse los funcionarios responsables de las tareas de control interno, resultando imposible objetivar normativamente la totalidad de los procedimientos que deben ser llevados a cabo.

Por otro lado, no le asiste razón al Señor Luis Daniel Arturo Martínez Varela en cuanto a que el encuadramiento normativo del presente sumario no le resulta aplicable "1º) porque él no tenía nada que ver con la tecnología informática... y 2º) porque no formaba parte del Comité de Auditoría...". La normativa transgredida le resulta aplicable habida cuenta que la Comunicación "A" 2525, CONAU 1-212 atribuye responsabilidad por los incumplimientos a las normas mínimas sobre controles internos a los integrantes del Directorio (ver considerando 51 de la Resolución N° 16 y normativa citada).

Asimismo, cabe agregar que las Comunicaciones "A" 2525 y 2529 estaban plenamente vigentes al tiempo de los hechos infraccionales. La Comunicación "A" 2553 modificó a la primera con relación a la delegación de las tareas de auditoría interna en profesionales independientes y no en cuanto a los puntos que se imputan en el sumario. Ello así, nótense que al tratar la situación del Señor Daniel Bertone en el considerando 94 de la Resolución N° 16, se efectúa un análisis de lo dispuesto en la Comunicación "A" 2553 en lo atinente a la responsabilidad que podría o no caberle a este sumariado por su carácter de profesional independiente. Y en cuanto a la Comunicación "A" 2529, la misma estaba vigente al tiempo de los hechos y la entrada en vigencia de la Comunicación "A" 2553 no modificó sustancialmente ninguno de los puntos imputados en el presente sumario.

Tampoco aprecia esta instancia que se haya violado el principio de legalidad por no aplicar la Ley 21.526, con las modificaciones de la Ley N° 24.144, para graduar las sanciones – como afirman los recurrentes-, toda vez que los factores mencionados por la misma han sido tenidos en cuenta en oportunidad de establecer el monto de las multas. Da cuenta de ello, lo expuesto en los apartados 97 y 98 de la Resolución N° 16. Es decir, que para graduar las sanciones se ponderaron los cuatro factores establecidos normativamente susceptibles de aplicación, en virtud de la materia de que

99

B.C.R.A.

10009201



se trata: magnitud de la infracción, perjuicio ocasionado a terceros, beneficio generado para el infractor y responsabilidad patrimonial computable. El volumen operativo es imposible de determinar en materia de controles mínimos. Es del caso aclarar que los factores de ponderación para la fijación de las multas enumerados normativamente son de aplicación tanto para las sanciones impuestas a las personas físicas como a las jurídicas.

Con relación a la inversión de la carga probatoria, corresponde señalar que esta Institución aunó en el expediente todos los antecedentes probatorios que dan sustento a la existencia de los hechos que se afirman en el Informe N° 381/467-01. Es decir, que el Banco Central de la República Argentina tenía la carga de incorporar al sumario los datos susceptibles de cotejarse con los hechos que afirmaba y así lo hizo.

En virtud del principio "*audiatur ex altera pars*", se da traslado a los sumariados a los efectos de que los mismos ejerzan su derecho de defensa y arrimen a los actuados todas las probanzas que estimen necesarias para crear la convicción en el órgano administrativo –como así en el judicial, si posteriormente correspondiere– sobre la inexistencia de los hechos afirmados por la instancia sumariante. No se aprecia que exista en este caso inversión de la carga probatoria. El hecho negativo –incumplimiento de las normas mínimas sobre controles internos– fue acreditado en el expediente por esta Institución, incumbiendo a los sumariados probar sus defensas, máxime considerando que existe una atribución normativa de responsabilidad a los integrantes del Directorio por los incumplimientos a las normas mínimas sobre controles internos (ver Comunicación "A" 2525, CONAU 1-212, Anexo I, apartado II). Y si bien los encartados han cuestionado la configuración de las imputaciones de autos, no fueron aportados elementos de convicción aptos para desvirtuar la ocurrencia de los hechos infraccionales.

Por último, cabe destacar que en el considerando 35 de la Resolución recurrida se hizo expresa mención a los períodos de desempeño de los Señores Jorge Alberto García Rapp y Alicia Nilda Muñiz, señalando que "resulta procedente considerar sus períodos de desempeño con relación al período infraccional –se encuentra acreditado en autos que ambos sumariados se desvincularon de la entidad el 07.07.99 (fs. 211, subfs. 9)– y que esta circunstancia se tendrá en cuenta al momento de graduar las penalidades previstas por el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras".

En virtud de lo expuesto "ut supra", esta instancia estima que los argumentos invocados carecen de toda entidad y virtualidad impugnatoria para poder afectar la validez de la Resolución del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 16.

6.- Que, con relación a la cuestión constitucional, las consecuentes reservas del caso federal y las solicitudes ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de apertura a prueba de las actuaciones, suspensión de los efectos de la Resolución N° 16, declaración de invalidez de la mencionada resolución, destácase que no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

7.- Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias ha tomado la intervención que le compete.

8.- Que esta instancia se encuentra facultada par la emisión del presente acto, teniendo en cuenta que la decisión sobre los planteos recursivos interpuestos debe ser tomada por la instancia que dictó la resolución recurrida.

B.C.R.A.

10 009 201

"2004 - Año de la Antártida Argentina"



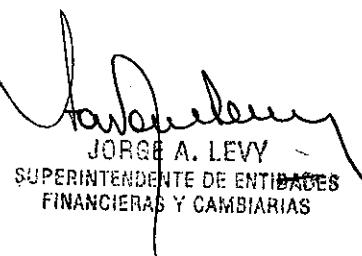
Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

- 1º) Declarar inadmisible el recurso jerárquico y de nulidad (autónomo) interpuesto por el Señor Luis Daniel Arturo MARTÍNEZ VARELA contra la Resolución N° 16 del 09.02.04, dictada en el Sumario N° 1015, tramitado por Expediente N° 100.092/01.
- 2º) Rechazar el pedido de suspensión de los efectos de la Resolución N° 16 del 09.02.04, efectuado por el Señor Luis Daniel Arturo MARTÍNEZ VARELA.
- 3º) Confirmar la Resolución N° 16 del 09.02.04, emanada del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias.
- 4º) Elevar las actuaciones a la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para el tratamiento de los recursos de apelación y demás cuestiones interpuestas ante aquella instancia.
- 5º) Notifíquese.

ff



Jorge A. LEVY
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

taff