



Banco Central de la República Argentina

Expediente N° 100.691/92

59

RESOLUCION N°

Buenos Aires, - 8 MAR 2005

**VISTO:**

El presente Sumario en lo Financiero N° 796, que tramita en Expediente N° 100.691/92, ordenado por Resolución N° 520 del 04.08.92 (fs. 1126/7), en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, instruído para determinar la responsabilidad del Banco de Galicia y Buenos Aires y de Galicia y Buenos Aires Casa Bancaria de la República Oriental del Uruguay, y de los señores ROBERTO JULIO A. BULLRICH, EDUARDO JOSE ESCASANY, MARCELO LORENZO S. TONINI, EDUARDO JESUS ZIMMERMANN, ABEL AYERZA, FEDERICO BRAUN, NORBERTO RAFAEL ARMANDO, DANIEL MORGAN, LUIS OMAR ODONNE, MANUEL AUGUSTO ESCASANY, ANTONIO ROBERTO GARCES, LUIS E. PALMA CANE, ROLANDO M.R. SOULAS Y EDUARDO H. ARROBAS y en el cual obran:

**I.** El Informe N° 064/FF/273-92 (fs. 1118/25), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a las imputaciones formuladas en autos consistentes en:

Captación de recursos financieros por parte de un intermediario financiero no autorizado para operar en el país en eventual contraposición a lo dispuesto por los artículo 7 y 19 de la Ley N° 21.526 y Comunicación "A" 46, CREFI-1, Capítulo XI, punto 8 (fs. 1126/7).

**II.** Las notificaciones cursadas, vistas conferidas, la defensa, documentación presentadas por el apoderado de las entidades y de los sumariados y los antecedentes documentales que dieron sustento a las imputaciones de autos (v. fs. 1130/1208).

**III.** El auto de fecha 22.05.98 (fs. 1212/14) que dispuso la apertura a prueba de las actuaciones sumariales, las notificaciones respectivas, las diligencias producidas y la documentación e información incorporada (fs. 1215/1258 sub fs. 1/36).

**IV.** El auto interlocutorio del 16.04.99 que cerró dicho período probatorio (fs. 1259/60), sus respectivas notificaciones (conf. fs. 1261/1264 y 1269/70) y 7 Anexos agregados sin acumular y el escrito de fs.1265 sub fs. 1/4, y

**CONSIDERANDO:**

**I.** Que, la compulsa de las presentes actuaciones a la luz de los principios que informan un apropiado análisis de las mismas conllevan a destacar –en forma suscinta- las circunstancias relevantes que a continuación se mencionan.

*Y. J. M.*

B.C.R.A.

100.691/92

-2-

Se ha de principiar por el análisis del hecho mismo, con sus distintas exigencias probatorias, para luego subsumir tal acto en la norma que se pretende vulnerada, coronando el estudio con un criterio valorativo que posibilite merituar su adecuado encuadramiento.

Satisfechos dichos extremos, se estará en condiciones de adoptar una decisión que no resulte lesiva a los requerimientos de fondo y de forma que determinan un decisorio encuadrado en normas.

**II.** Comenzando el análisis de las actuaciones con el examen del hecho enrostrado, surge una primer causa obstativa que por sí misma reviste suficiente gravedad como para desvirtuar a la luz de los principios legales la pretendida imputación formulada.

La simple lectura de las actuaciones revela un hecho incontrovertible: la actuación tuvo origen en la incautación de correspondencia practicada el día el 4 de septiembre del año 1984 (ver sobre el particular fojas 3 “in fine”).

A modo de una primera aproximación en el verdadero repertorio o concierto de causales irregulares que ilegitiman el acto arriba referido, se está en condiciones de afirmar que resulta impensable que las “supuestas operaciones” a las que se alude fueron realizadas ese día.

Por el contrario, es de toda obviedad que aún aceptando su existencia, las mismas indudablemente se ubican temporalmente –y sin dejar margen para la duda- con anterioridad, alejando aún más en el tiempo el acaecer eventualmente infraccional.

Ello por supuesto, sin olvidar las numerosas cortapisas que lejos de legitimar tal acto ilegítimo violentaron –de plano- preceptos incluso de rango constitucional, que serán objeto de un análisis posterior.

Convalida probatoriamente tal acerto la verificada circunstancia de que en el caso “sub examine” y analizada la “totalidad” de las constancias que lucen glosadas a fs. 6/168 las mismas registran datación del año 1984, llegando incluso en el caso de fs. 204 a una fecha de imposición en 1983.

Sin perjuicio de lo expuesto, que por sí mismo conduce a la convicción de esta Instancia de que las actuaciones evidencian causales suficientemente absolvitorias se señalan otras que revisten entidad bastante para absolver a los implicados.

En ese orden de ideas, se considera conducente –a esta altura- incorporar un hecho por demás notorio que vulnera expresos principios normativos de nuestro ordenamiento jurídico.

En un estado de derecho resulta inaceptable, que los sujetos que intervengan en la emergencia lo hagan cercenando principios constitucionales, apartándose también de elementales normas procedimentales.

*Flan*

*B.C.R.A.*

100.691/92

1290-3-

Un examen pormenorizado, de las constancias de la causa permite sostener que desde el presunto conocimiento del hecho puede el Magistrado, delegar en la autoridad policial el "secuestro" de las cosas relacionadas con el hipotético hecho –en nuestra materia- infraccional.

Si bien es ello de toda licitud, no es menos cierto que constituye una irregularidad insalvable y manifiesta, que se ha dado en el presente caso, la verificada circunstancia de que no ha sido el magistrado con los recaudos de ley sino personal policial, vulnerando toda previsión legal, quién procedió a la incautación y posterior apertura de sobre, tornando manifiestamente ilícito el acto inicial que constituye cabeza de la actuación.

En efecto, es desde el plano procesal que la normativa advierte que: "el juez procederá a su apertura en presencia del secretario, haciéndolo constar en acta..."

A su turno, y desde el plano fáctico, ninguna duda cabe que la pretensa documental que se pretende erigir en cabeza de evidencias de ilícitos se encontraban "DENTRO" de "un sobre cerrado" (correspondencia privada epistolar).

Centrando ahora el análisis en las constancias de fojas 3 y 182 es dable advertir que en dicho auto de cierre y elevación de actuaciones, al remitirse las constancias, en forma "pormenorizada" se enumeran, identificándolas una a una, cada parte integrante del sobre, que a verdad sabida, no pudieron extraerse sin "abrir el sobre que portaba el señor Pérez".

Como se encuentra sobradamente probado, ello consagró la nulidad del acto inicial y a su resulta lo de todo lo actuado con posterioridad en el proceso, y opera como factor jurídico de inexcusable aplicabilidad provocando el derrumbe de toda base teórica que se intente sostener en su contra. (Conf. Edwards, Carlos Enrique; "La prueba ilegal en el Proceso Penal", Córdoba, Lerner, ver sobre el particular: La prueba ilegal. La prueba ilegal y la jurisprudencia y la regla de exclusión probatoria, resultando concordante además con lo resuelto por la CSJN. en el caso "Peralta Rodríguez, Rafael A., en Fallos: 314:704).

Así las cosas, durante toda la primera etapa que episódicamente se relata antes e incluso durante la incautación cuestionada, siempre se habla, menciona e identifica "al sobre que portaba el señor Pérez".

En efecto, el día 04.09.84 llegó al Aeroparque de la Ciudad de Buenos Aires, en el vuelo N° 155 de PLUNA, procedente de la República Oriental del Uruguay, el señor Eduardo Daniel Pérez, quien traía en su poder "un sobre cerrado dirigido al Banco de Galicia y Buenos Aires" (ver sobre el particular fojas 5).

Que, el aludido sobre se encontraba cerrado al momento de la intervención de las autoridades aduaneras y postales se acredita por los dichos vertidos por el citado Pérez a fojas 189/191, donde no solo afirma ese detalle sino que, para más, agrega que en las oficinas de "D.H.L." debía entregar "... la guía de entrega que es un papel en el que están anotados los destinos de los distintos sobres cerrados que deben ser entregados, pero en la que no se detalla el contenido de cada uno de ellos..." --ver fojas 189/191 cits. --



B.C.R.A.

100.691/92

1991

Repárese que estamos hablando de la propia acta de secuestro, resultando además impensable –por lógica- que la frondosa documental de fojas 5/162 fuera transportada en otra condición, que no fuera con el mínimo resguardo que confiere un sobre cerrado.

Resulta indiscutible la manifiesta ilegalidad señalada: el citado sobre cerrado fue abierto y removido su contenido, evidenciándose de ello que el mismo estaba constituido por mas de sesenta sobres abiertos dirigidos a distintos destinatarios.

Pero eso no es todo.

Ese mismo día 4, el señor Pérez y el Inspector de la ex E.N.CO.Tel., Víctor Hugo Santillán, declaran sobre el contenido del sobre de correspondencia obrante a fojas 5.

Categóricamente, éste último, agrega que: "... una carta ... que también se encontraba dentro del sobre que contenía las anteriores y que en la inspección involuntariamente se traspapelara ..." (véase fojas 179).

Es a modo de una primera conclusión sobre la cuestión fáctica que las autoridades aduaneras y postales procedieron, sin intervención de autoridad competente, a la apertura de dicho sobre, removieron su contenido, acto irregular éste que se tiene por acreditado.

Sentado ello, resulta obvio afirmar que la garantía concedida y que resguarda nuestra Carta Magna recaía sobre "ese" sobre. Sin lugar a dudas, era una pieza cerrada, tal como se desprende meridianamente de lo probado.

Si partimos de esa verdad con respaldo documental probatorio de entidad suficiente, respecto del cual es generosa la actuación, y la cotejamos con el acta de cierre y elevación practicado por la policía, advertimos con inusual nitidez que el mismo fue abierto.

Sostener lo contrario es no sólo contradecir principios lógicos, es sencillamente hacer caso omiso a lo que surge palpablemente de las actuaciones.

¿Cómo habrá de detallarse, tal como se ocupa de explicar la prevención policial los distintos elementos que contenía esa pieza postal?. En otras palabras, negar esas evidencias es abrir la puertas al absurdo. ¿Cómo se dice en el acta judicial que el sobre aperturado contenía sobres abiertos? ¿quién los abrió entonces?. Lo cual refuerza aún más la nulidad del acto inicial que se propaga al resto de la actuación (Ver sobre el particular: Bidart Campos, Germán J., "Violaciones constitucionales y la Doctrina del fruto del árbol venenoso". ("Rayford se graduó de "leading case"); Carrió, Alejandro D.; "Secreto, proceso y sentido común". (Comentarios. De nuevo sobre la doctrina del fruto del árbol venenoso), Hernández, Héctor H.; " La prueba ilegal en el Proceso", Edwards, Carlos Enrique entre muchos otros).

Resulta innecesario abundar sobre la extensa doctrina y jurisprudencia que avalan lo dicho por lo que indubitablemente quedan acreditados los extremos invocados que se señalan "ut supra", se tiene por ampliamente conocido y aplicable al "sub examine" el

Han

B.C.R.A.

100.691/92



principio que norma la violación de la correspondencia de rango constitucional y, por idénticos motivos la normativa procesal, que se tienen por ampliamente conocidos y aplicables al presente desde ya larga data, resultando uniforme la propuesta del presente con abundante jurisprudencia aplicable al caso (conforme C.N.P.E., "E.D." del 5.01.87; "E.D." 19.05.88; C.N.Crim. y Corr., "E.D.", 17.05.93; C.Fed.L.P., Sala II, "E.D." 25.08.87, sólo por mencionar algunos). Además en idéntico sentido se ha expresado calificada doctrina (Conf. RUBIANES, Carlos J., "Derecho Procesal", Tomo I, págs. 481 y subsiguientes).

Es por ello, y siendo que normativa y fácticamente se encuentra acreditado que en el caso analizado se violó la correspondencia, principio resguardado y siempre respetado por esta Institución, cabe aplicar a todo lo actuado con posterioridad al presente sumario lo que en doctrina se ha dado en llamar: **"teoría del fruto del árbol venenoso"**, relevando a esta Instancia del análisis de lo actuado en consecuencia del citado acto irregular.

En tal sentido ha tenido oportunidad de expresarse la Corte Suprema de la Nación al señalar que: "... La regla de exclusión, así como su expresión más amplia denominada "fruit of the poisonous tree" -teoría del fruto del árbol venenoso-, es una doctrina ... que permite no sólo restar valor a la prueba viciada -en el caso por un comportamiento policial ilegal-, sino extender esa sanción incluso a las restantes que guardan relación. Así, ella persigue desterrar futuras conductas inadecuadas de los agentes de prevención..." "C.S.J.N. "L.L., 1997-E, pág. 940).

Por otra parte ha dicho la jurisprudencia que "...La teoría del "fruto del árbol venenoso" lleva a la descalificación de toda prueba que constituya la proyección de la actividad considerada inválida en el proceso por vulnerar garantías constitucionales..." (C.N.A.C.C.F., Sala I, "L.L., 1988-E, pág. 41).

"...Habiendo sido...el primer acto de la investigación...sin el cual los sucesivos no podrían haber tenido lugar, su nulidad se propaga indefectiblemente a todos los actos conexos con él y que fueron su derivación necesaria, por aplicación de la llamada doctrina del fruto del árbol envenenado..." (T.C.C. N° 1, Necochea, "L.L.B.A., 1999-1362).

Tenemos entonces, que habiendo sido debidamente estudiado el acto, el mismo revela -por la contundencia probatoria y expresas normas legales- su nulidad manifiesta e insalvable. Corresponde, pues, siguiendo el orden propuesto pasar a al análisis normativo.

**III.** En esta especie, sobre pasando la ya suficiente causal de absolución citada y con la expresa aclaración de que -a ésta altura- la cuestión ha devenido abstracta, es que evaluando las presentaciones incorporadas por los imputados, y confrontándolas con la frondosa normativa que citan (ver en especial fojas 1198 "in fine", punto 2.3./vta. y fojas 1196 vuelta/1198), cabe concluir que al tiempo de la ocurrencia de los hechos, las operaciones que aquí son materia de reproche se habrían llevado a cabo durante períodos en los cuales la normativa era cuanto menos cuestionable en orden a permitir la realización de las mismas.

Es oportuno señalar, en esta especie, que basta que el juzgador se encuentre convencido de la razonabilidad del decisorio en atención a la prueba reunida en autos, para lo cual deberá hacer un análisis razonado y objetivo, basado en la ciencia y en la

B.C.R.A.

"2005 - Año de homenaje a Antonio Berni"

100.691/92



experiencia de los elementos de convicción que meritúa. (Conf. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T. I, págs. 34 y siguientes; GUASP, Jaime, Derecho Procesal, T.I, 3era. Ed., Madrid; PALACIO, Lino, Derecho Procesal, T. IV, págs. 331 y siguientes; AFTALION, Enrique, VILANOVA, José y RAFFO, Julio, Introducción al Derecho, Abeledo Perrot, 1999, pág. 962, entre tantos otros).

La doctrina jurídica de nota ha señalado que: "...cuando los actos administrativos se apartan de sus diversos límites jurídicos, se quebrantan las normas de orden superior (constitucionales, legales, etc.) y se hiere al ordenamiento jurídico global, es el propio Estado el que genéricamente está interesado en la sanción de las ilegalidades, mediante las anulaciones que correspondan..." (conf. REAL, Alberto R., "Nuevos Estudios en Derecho Administrativo"). Resultando coincidente y clarificador de lo expuesto que: "...aquella parte de la actividad administrativa con la cual la Administración Pública provee a resolver los conflictos potenciales o actuales, que surgen de los decisorios a adoptar deben estar enmarcados en la autotutela llamada a evitar la antijuridicidad del acto..." (BOCANEGRA SIERRA, Raúl, "La Revisión de Oficio de los Actos Administrativos, Madrid, pág. 216 y subsiguientes).

Y en las presentes actuaciones, amén de todo lo expuesto, es una verdad indiscutida que los antecedentes del acto no se compadecen con las normas, conforme fuera objeto de análisis, cercenándose las previsiones que debe cumplir el acto administrativo de naturaleza jurisdiccional a adoptar.

Por todo lo expuesto, queda sin sustento la base teórica de la incriminación intentada en el presente frente a la entidad y contundencia de las evidencias, por lo cual deviene necesario arbitrar las medidas enderezadas a encauzar las presentes actuaciones en el marco de la juridicidad.

Es en esta temática que no se estima conducente adoptar una decisión distinta a la absolución de los imputados, por cuanto ello es lo único que se compadece con los criterios rectores de una buena administración de justicia, debido proceso, respeto a los principios constitucionales y al orden jurídico todo.

### **CONCLUSIONES:**

Que, por todo lo expuesto, y consecuente con lo que surge de los considerandos I a III precedentes, cabe concluir que las conductas reprimidas, no revisten entidad para configurar infracción alguna, imponiéndose una decisión absolutoria en el caso "sub examine".

Que, conforme se resuelve la causa deviene innecesario el tratamiento de la demás cuestiones planteadas.

ff

B.C.R.A.

100.691/92

1294-7

Que, esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, en virtud de lo normado en el artículo 47º, inciso f) de la C.O. del Banco Central de la República Argentina.

Por ello,

**EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS**

**RESUELVE:**

1º) Absolver al Banco de Galicia y Buenos Aires y a Galicia y Buenos Aires Casa Bancaria de la República Oriental del Uruguay, y a los señores ROBERTO JULIO A. BULLRICH, EDUARDO JOSE ESCASANY, MARCELO LORENZO S. TONINI, EDUARDO JESUS ZIMMERMANN, ABEL AYERZA, FEDERICO BRAUN, NORBERTO RAFAEL ARMANDO, DANIEL MORGAN, LUIS OMAR ODONNE, MANUEL AUGUSTO ESCASANY, ANTONIO ROBERTO GARCES, LUIS E. PALMA CANE, ROLANDO M.R. SOULAS Y EDUARDO H. ARROBAS.

2º) Notifíquese.

ff

*Jorge A. Levy*  
JORGE A. LEVY  
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES  
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

to-ff