Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 26 días del mes de septiembre del año 2014, se reunieron en Acuerdo los Miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y José Luis Pasutti, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"Fiscalía de Feria s/ actuaciones (Ref. Banco Chubut S.A.)"** (Expediente N° 21.843, F° 163 - Año 2009 - Letra "F").

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Pfleger y Pasutti.

El juez *Alejandro Javier Panizzi* ***dijo:***

Preliminar: Tabla de contenidos de este voto

Como medio para que este voto pueda ponerse a prueba (en el caso de que las partes consideren que deben hacerlo), ofrezco, a continuación, una lista ordenada de los considerandos y los temas tratados, determinados por título.

I) **El inicio de esta instancia**

Condenados:

1°) A Roberto Joseph Jones
2°) Jorge Francisco Barcia
3°) César Raúl Ramírez
4°) Silvia Estela Beros
5°) Luis Norberto Vila
6°) A Ricardo Miguel Abraham
7°) José Salvador Arrechea
8°) Héctor José Fernandes

///

9°) Orlando Eduardo Fernandes

10°) Ricardo Miguel Abraham

II) **Los hechos que son materia de recursos fueron descriptos por el Ministerio Público Fiscal, del modo en que transcribiré de seguido**

1°) Hecho N° 1: Operaciones realizadas por la Empresa Áridos Fontana S.R.L. y el Grupo Económico Fernandes (hoja N° 5455)

2°) Hecho N°2: La falsedad ideológica de las escrituras públicas Nros. 227, 228 y 229 (páginas 5481 y vuelta)

3°) Hecho N° 3: Operaciones otorgadas en la cuenta de la Empresa Tecneco S.A. y su vinculación con las cuentas del Grupo Fernandes (hoja N° 5487)

4°) Hecho N° 4: Crédito otorgado a la Empresa Patagonian Sea Food S.A. (Hoja N° 5495)

5°) Hecho N° 5: Crédito otorgado a Oscar Alberto Palavecino (Hoja N° 5500)

6°) Hecho 6: Crédito otorgado a la Empresa Geosur S.A. por la cesión de 29 documentos firmados por la U.T.E. Gabelco-Vialsur (hoja N° 5505)

7°) En las hojas 5511 y 5512, el Ministerio Público Fiscal plasmó la calificación legal de los hechos descriptos

III) **En la requisitoria del querellante adhesivo se consignaron los hechos que trascribo a continuación** (hojas 5324/5343)

1) “Áridos Fontana S.R.L.”

2) “Geosur S.A.”

3) “Patagonia Sea Food”

4) “Tecneco S.A.”

5) “UTE Gabelco-Vialsur y Geosur”

IV) **Alegatos de las partes acusadoras**

A) Querellante Adhesivo

B) Ministerio Público Fiscal

V) **El auto de elevación a juicio**

1.1. Proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana

1.2. Dación en pago de 160 lotes

1.3. Operación de compra del Proyecto Inmobiliario (1350 lotes)

///

2. Proceso de endeudamiento de la empresa Tecneco S.A.

3. Favorecimiento a empresas de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes, Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho

4. Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.

5. Compra de la planta de harina de pescado

6. Operación de Crédito que involucra a las Empresas U.T.E. Gabelco-Vialsur y Geosur S.R.L.

VI) **Los recursos**

VII) **Recurso del imputado José Salvador Arrechea, patrocinado por el doctor José Raúl Heredia**

1°) Agravios generales formales

1. Recusación de integrantes del tribunal de juicio

2. Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia

3. Amplitud de la revisión: recurso de casación asimilable a la impugnación ordinaria del CPP ley 5478

4. Nulidad de la sentencia por falta de acción

4.1. Por ausencia de acusación

4.2. Por prescripción de la acción penal

4.3. Por insubsistencia de la acción penal

4.4. Por violación de la garantía del *ne bis in ídem*

5. Falta de imparcialidad del juzgador

5.1. Desde el inicio

5.2. Instrucción suplementaria

5.3. Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación

5.4. Nulidad de las decisiones sobre recusaciones

5.5. Inconstitucionalidad de los artículos 312, 316 y 55 de la ley 3155

6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias

7. Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate

8. Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores

9. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos

10. Arbitrariedad de la sentencia

10.1. Por la extensión y confusa concepción de la sentencia

10.2. Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad

10.3. Por fundamentación aparente

10.3.1. Omisión del relato previo de los antecedentes y de los hechos

10.3.2. Crítica al rechazo de las nulidades

10.3.3. Violación del principio de congruencia

10.3.4. Crítica al concepto de congruencia del doctor Arguiano

10.3.5. Juicio sobre la rectificación de la calificación jurídica de la doctora Servent

10.3.6. Crítica al alegato la parte querellante

10.3.7. Crítica a la fundamentación aparente del planteo sobre el quebrantamiento de la cadena de custodia e igualdad de armas

11. Nulidad de las escrituras

12. Pena impuesta

1. Nulidad de la decisión

2. Monto de la pena

2°) Agravios generales sustantivos

a) Agravios sobre cada hecho

1. Hecho Áridos Fontana S.R.L.

1.1) Consideraciones generales

1.2) Voto del juez Portela

1.3) Voto del juez Arguiano

1.4) Voto de la jueza Servent

2) Tachas y reservas

///

2.1) Tachas de inconstitucionalidad
2.2.) Reservas
3) Petición

VIII) **Recurso extraordinario de casación del doctor Luis Héctor López Salaberry**

1°) Agravios generales formales
a) Parcialidad del tribunal de juicio
b) Nulidad de la prueba documental
c) Inconstitucionalidad del artículo 421 Código

Procesal Penal
d) Nulidad del acta de debate
e) Nulidad por inexistencia de la acusación
2°) Agravios generales sustantivos
a) Imposibilidad de solicitar suspensión del juicio a prueba por calificación legal original
b) Calificación legal: precedente "Pompas"
3°) Agravios sobre cada hecho en particular
a) Críticas a los tres votos
b) El endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.
c) Hecho N° 5: "Operación de crédito otorgada a la empresa 'Patagonian Sea Food'" (así designado en el primer voto del doctor Portela)
d) Resumen del recurso

IX) **Recurso de los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Maximiliano Adolfo Rusconi, abogados defensores de los hermanos Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes**

1°) Agravios generales formales
a) Recusación de los integrantes del tribunal de juicio
b) Recusaciones de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia
c) Amplitud del recurso de casación
d) Rechazo de las recusaciones nuevas, decididas por el mismo Tribunal con la misma integración (preterición de los artículos 51 y 55, con los efectos descriptos en el artículo 149 inciso 1° de la ley 3155). Nulidad
e) Iniciación del proceso en violación de normas constitucionales de la Provincia del Chubut (artículos 194 y 195). Nulidad

f) Falta de acción de la parte querellante con relación a Héctor y Orlando Fernandes. Omisión dirimente

g) Inconstitucionalidad del artículo 421 de la ley 5478. Insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable de duración del proceso. Consecuencias del voto del Doctor Arguiano en minoría

h) Falta de acusación. Violación de los artículos 305.2 y 309 del Código Procesal Penal, con las consecuencias previstas en el artículo 149 inciso 3 del Código Procesal Penal. Omisión dirimente. Nulidad.

i) Falta de acta de juicio. Nulidad

j) Denegatoria de prueba pericial dirimente (artículos 314, párrafo 3°; y 315, párrafo 2° de la ley 3155)

k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente

l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria

m) Descalificación de las pericias. Omisión probatoria dirimente

n) Tergiversación de la declaración del perito Giménez. Omisión probatoria dirimente

ñ) Valoración probatoria de las declaraciones de Pignataro e Ítalo Lombardi. Omisión dirimente

o) Antecedentes personales y profesionales de los imputados. Omisión probatoria dirimente

p) Nulidad absoluta del dispositivo sobre la imposición de las penas. Violación de la obligación de fundamentación. Auto contradicción en la imposición de pena a los Fernandes

2°) Agravios generales sustantivos

1. Origen lícito y causa comercial demostrada de los cheques descontados por las empresas del Grupo Fernandes. Omisión probatoria dirimente

2. Ausencia de perjuicio. Omisión dirimente

3. Modelo matemático simulado. Omisión dirimente

4. Falacia normativista. Omisión dirimente

5. Cuestionamientos al encuadre legal (voto de la Doctora Servent)

///

6. Cuestionamientos a la calificación legal (autoría y participación). Interpretación analógica en perjuicio de los imputados. Aplicación de teorías extrañas al derecho argentino vigente, violatorias del principio de legalidad. Omisión dirimente. Inobservancia y violación de las normas substanciales (artículo 415 inciso 1 ley 3155)

3°) Agravios sobre cada hecho

1. Hecho "Operación de crédito otorgada a la empresa 'Patagonian Sea Food'"

a) Voto del juez Arguiano

b) Voto de la jueza Servent

4°) Petición

X) **Recurso extraordinario de Jorge Francisco Barcia, con el patrocinio del doctor Castro (hojas 11743/11890). Ampliado por escrito de hojas 12431/12453**

1°) Agravios generales formales

1. Recusación de integrantes del tribunal de juicio

2. Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia

3. Amplitud de la revisión

4. Nulidad de la sentencia por falta de acción

4.1. Por ausencia de acusación

4.2. Por prescripción de la acción penal

4.3. Por insubsistencia de la acción penal

4.4. Por violación de la garantía del *ne bis in ídem*

5. Falta de imparcialidad del juzgador

5.1. Desde el inicio

5.2. Instrucción suplementaria

5.3. Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación

5.4. Nulidad de las decisiones sobre recusaciones

5.5. Inconstitucionalidad de los arts. 312, 316 y 55 Ley N° 3155

6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias

7. Nulidad de la sentencia por vicio en relación con el acta de debate

8. Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores

9. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos

10. Arbitrariedad de la sentencia

10.1. Por la extensión y confusa concepción de la sentencia.

10.2. Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad

10.3. Por fundamentación aparente

10.3.1. Omisión de un relato previo de los antecedentes y de los hechos por parte de Tribunal

10.3.2. Tratamiento de las nulidades de orden público constitucional por parte de la Cámara

10.3.3. Crítica al doctor Portela sobre la congruencia

10.3.4. Concepto de congruencia del doctor Arguiano

10.3.5. Invocación de la doctora Servent de la rectificación de la calificación

10.3.6. Calificación legal en los alegatos de la parte querellante y del Ministerio Público Fiscal

10.3.7. Ídem

11. Errónea valoración de prueba – omisión infundada de prueba relevante

11.1. Pericias contables

11.2. Los supuestos informes del B.C.R.A.

11.3. Testimonios de otros funcionarios del B.C.R.A.

11.4. Actuación del B.C.R.A.

11.5. Investigación Interna N° 43/01

2°) Agravios generales sustantivos

1. Falacia sobre el peligro de la operatividad del Banco. Precisiones conceptuales

1.1. Capitales mínimos

1.2. Liquidez.

1.3. Operatividad

1.4. Política de crédito. Relaciones técnicas crediticias.

1.5. Previsiones

1.6. Reclasificaciones y previsiones

///

1.7. Otras afirmaciones sobre previsiones
1.8. Capacidad prestable
1.9. Inmovilización del activo del Banco
2. Falacia sobre el procedimiento de toma de decisiones
3. Ocultamiento de decisiones o de información
4. Falacia sobre la violación de normas internas del Banco y del B.C.R.A.
3°) Agravios sobre cada hecho
1) Hecho "Áridos Fontana y Grupo Fernandes".
1.1.) Críticas generales a los tres votos de la sentencia
a) Aspectos administrativos
b) Procedimiento interno de toma de decisiones
c) Proceso de endeudamiento
d) Dación en pago – general
e) Situación del Banco al momento de aceptar los lotes.
f) Dación en pago de 160 lotes
1.2) Críticas conjuntas a los votos de los doctores Arguiano y Servent
1.3) Críticas conjuntas a los votos de los doctores Portela y Arguiano
1.4) Críticas específicas al voto del doctor Portela
1.5) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano
1.6) Críticas específicas al voto de la doctora Servent
1.7) Conclusiones generales sobre este hecho
2) Hecho "Tecneco y Grupo Fernandes"
2.1) Críticas generales a los tres votos
a) Valoración probatoria
b) Aspecto normativo
c) Selectividad de la prueba
d) Investigación Interna N° 43/01
2.2.) Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano
2.3) Críticas específicas al voto del doctor Portela

2.4) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano

2.5) Críticas específicas al voto de la doctora Servent

3) Hecho "Geosur y U.T.E. Gabelco-Vialsur"

3.1) Críticas generales a los tres votos

a) Avance de la obra

b) Actos propios del Banco

c) Tratamiento de la operación en el Directorio – testigos Quiroga y Rondini

3.2) Críticas específicas a los votos de Portela y Arguiano

3.3) Críticas específicas a los votos de los doctores Arguiano y Servent

3.4) Críticas específicas al voto del doctor Portela

3.5) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano

3.6) Críticas específicas al voto de la doctora Servent

4°) Revisión de la pena impuesta

1. Nulidad esencial de la decisión

2. Ausencia de fundamentación

5°) Ofrecimiento de prueba

6°) Tachas y reservas

7°) Petición

XI) **Recurso de casación interpuesto por el imputado César Raúl Ramírez, con la representación del doctor Galende (hojas 12084/12146)**

1°) Agravios generales formales

1) Falta de acusación

2) Quebrantamiento de la imparcialidad - *ne bis in ídem* - inconstitucionalidad del artículo 312 de la Ley N° 3155

3) Violación de la garantía de plazo máximo de duración del proceso penal – vencimiento del plazo razonable

4) Afectación del principio de igualdad de armas - favorecimiento en la custodia de la documentación – imparcialidad

5) Falta de imparcialidad del juzgador: la nulidad de las decisiones de los jueces recusados sin dar intervención a los subrogantes

///

6) Violación a la igualdad del imputado ante la ley – suspensión del juicio a prueba
6.1) Fundamentos del pedido de suspensión del juicio a prueba
6.2) Inconstitucionalidad del artículo 76 bis del Código Penal
6.3) Ofrece reparación
6.4) Nulidad de la sentencia
6.5) Reserva
6.6) Petición
7) Nulidad por ausencia del acta de debate
8) Falta de motivación de la sentencia – discordancia y contradicción entre los votos
9) Violación del principio de culpabilidad
10) Errónea valoración probatoria
10.1) En general
10.2) Pericias contables
2) Agravios generales sustantivos
2.1) Inexistencia de perjuicio
2.2) Tipicidad y consumación
3) Agravios sobre cada hecho
3.1) Hecho "Áridos Fontana"
a) Consideraciones generales
a.1) Imprecisión de los hechos
a.2) Organigrama interno
a.3) Autoría y participación en el hecho imputado
a.4) Motivación de las sentencias
a.5) Gravedad institucional
a.6) Funciones y actividad de Ramírez
4) Conclusión
5) Revisión de la pena
6) Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano
7) Críticas específicas al voto del doctor Portela
8) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano
9) Reserva del caso federal
10) Petición

///

XII) **Recurso del doctor Edgardo Romero en representación de Silvia Estela Beros**

1°) Agravios generales formales.

a) Nulidad del juicio por causas anteriores al debate oral, con respecto a las cuales la parte adhirió a los planteos formulados por las defensas de los imputados Barcia, Jones, Ramírez, Arrechea y Fernandes

b) Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia

c) Inhabilidad de los jueces integrantes del tribunal de juicio - trámite de recusación

d) Insubsistencia de la acusación – nulidad del juicio

e) Nulidad de la prueba documental

2°) Agravios generales sustantivos

a) Calificación legal

b) Perjuicio

c) Supuesta violación de normas no detalladas en la acusación.

3°) Agravios sobre cada hecho

a) Organigrama interno – misiones y funciones de Beros

b) Perjuicio

c) Hecho "Áridos Fontana S.R.L."

d) Críticas específicas al voto del doctor Portela

d.1) Pericias contables

d.2) Organización interna – funciones de Beros

d.3) Conocimiento del Directorio

d.4) Valoración de otras pruebas

d.5) Ausencia de connivencia

e) Críticas específicas al voto del juez Arguiano

f) Críticas específicas al voto de la doctora Servent

g) Hecho "Tecneco"

g.1) Críticas específicas al voto del doctor Portela.

g.2) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano

g.3) Críticas específicas al voto de la Dra. Servent

///

h) Hecho “Favorecimiento a empresas de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes”

h.1) Críticas generales a los tres votos

h.2) Críticas específicas al voto de la doctora Servent

i) Hecho “Planta harina de pescado”

i.1) Críticas específicas al voto del juez Portela

i.2) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano

i.3) Críticas específicas al voto de la doctora Servent

j) Conclusión general

XIII) **Recurso del doctor Monje, en representación de Luis Norberto Vila, dedujo casación a (hojas 11723/11742). En el escrito de la hoja 12461, el doctor Monje amplió el recurso**

1°) Agravios generales formales

Falta de motivación - nulidad

2°) Agravios generales sustantivos

1. Agravios sobre cada hecho

1.1. Hecho “Áridos Fontana”

1.1.a) Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano

1.1.b) Críticas específicas al voto del doctor Portela

1.2. Hechos “Tecneco” y “Planta de harina de Pescado”

1.2.a) Críticas generales a los 3 votos

3°) Adhesión

4°) Reserva del caso federal

5°) Petitorio

///

XIV) **Desistimiento del recurso del imputado Ricardo Miguel Abraham**

XV) **El proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L.**

1) El voto del doctor Portela

2) El voto del juez Arguiano

2.a) Hechos vinculados con la empresa Áridos Fontana S.R.L.

2.a.1) El proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L.

2.a.2) La dación en pago que ésta efectuara inicialmente por un grupo de 160 lotes de la Chacra N° 8

2.a.3) El Acuerdo por $ 5.500.000.- y los sucesos vinculados al Acta 130

2.a.4) La nueva dación en pago sobre 1350 lotes también pertenecientes a la denominada Chacra 8 y el pago de los 85 cheques librados por Áridos Fontana

3) El voto de la doctora Servent

XVI) **Hecho reprochado a Ricardo Miguel Abraham**

1) El voto del doctor Portela

2) El voto del doctor Arguiano

2.a. Hechos inicialmente imputados y su subsunción legal

2.b. Vicisitudes jurídicas de este caso

2.b.1. La primera intimación

2.c. Situación derivada del cambio concursal

2.d. Delimitación y análisis de los hechos sub examen

3) El voto de la doctora Servent

3.a) Escrituras cuestionadas – contenido

3.b) Pericia notarial, irregularidades en ella detectadas y declaración de las peritas

3.c) Responsabilidad profesional del Escribano.

3.d) Hechos. Prueba valorada

3.e) Subsunción de la conducta al tipo penal

XVII) **Proceso de endeudamiento de la empresa Tecneco S.A.**

1) Voto del doctor Portela

2) Voto del doctor Arguiano

3) Voto de la doctora Servent

XVIII) **Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.**

1) El voto del doctor Portela

///

2) El voto del doctor Arguiano
3) El voto de la doctora Servent

XIX) **Favorecimiento a empresas del Grupo Fernandes**

1) El voto del doctor Portela
2) El voto del doctor Arguiano
3) El Voto de la doctora Servent

XX) **Compra de la planta de harina de pescado**

1) El voto del doctor Portela
2) El voto del doctor Arguiano
3) El voto de la doctora Servent

XXI) **Operación de crédito que involucra a las empresas U.T.E. – Gabelco – Vialsur y Geosur S.R.L.**

1) El voto del doctor Portela
2) El voto del doctor Arguiano
3) El voto de la doctora Servent

XXII) **El doble tránsito procesal**

XXIII) **El recurso del imputado José Salvador Arrechea**

1°) Agravios generales formales

1. Recusación de integrantes del tribunal de juicio

2. Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia

3. Amplitud de la revisión: recurso de casación asimilable a la impugnación ordinaria del Código Procesal Penal de la Ley N° 5478

4. Nulidad de la sentencia por falta de acción

4.1. Por ausencia de acusación

4.2. Por prescripción de la acción penal

4.3. Por insubsistencia de la acción penal

4.4. Por violación de la garantía del *ne bis in ídem*

5. Falta de imparcialidad del juzgador

5.1. Desde el inicio

5.2. Instrucción suplementaria

5.3. Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación

5.4. Nulidad de las decisiones sobre recusaciones

5.5. Inconstitucionalidad de los artículos 312, 316 y 55 de la Ley N° 3155

6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias

7. Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate

8. Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores

9. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos

10. Arbitrariedad de la sentencia

10.1. Por la extensión y confusa concepción de la sentencia

10.2. Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad

10.3. Por fundamentación aparente

10.3.1. Omisión de un relato previo de los antecedentes y de los hechos por parte de Tribunal

10.3.2. Tratamiento de las nulidades de orden público constitucional por parte de la Cámara

10.3.3. Contradicción del doctor Portela

10.3.4. Concepto de congruencia del doctor Arguiano

10.3.5. Invocación de la doctora Servent de la rectificación de la calificación

10.3.6. Miramientos sobre las acusaciones

10.3.7. Fundamentación aparente en el planteo sobre el quebrantamiento de la cadena de custodia

11. Nulidad de las escrituras

2°) Agravios generales sustantivos

a) Agravios sobre cada hecho

1. Hecho Áridos Fontana S.R.L.

1.1) Consideraciones generales

1.2) Voto del juez Portela

1.3) Voto del juez Arguiano

1.4) Voto de la jueza Servent

2. Pena impuesta

2.1. Nulidad de la decisión

3) Calificación jurídica

4) Tachas de inconstitucionalidad

5) Monto de la pena

6) Ofrecimiento de pruebas

///

7) Colofón

XXIV) **El recurso del imputado Roberto Joseph Jones**

1) Recusaciones

2) Parcialidad del tribunal de juicio

3) Nulidad de la prueba documental

4) Inconstitucionalidad del artículo 421 Código Procesal Penal

5) Nulidad del acta de debate

6) Nulidad por inexistencia de la acusación

7) La extensión de la plataforma imputadora

8) Omisión de una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos

9) Infracción al deber de imparcialidad

10) Crítica a descripción de los hechos de la acusación

11) Anulación del primer auto de elevación a juicio

12) Consideraciones sobre el contenido jurídico penal de las conductas

13) Transgresión al principio de congruencia

14) Crítica a los tres votos

15) Crítica al auto de elevación

16) La inexistencia de las conductas atribuidas a Jones

17) Imposibilidad de solicitar suspensión del juicio a prueba por calificación legal original

18) Calificación legal: precedente “Pompas”

19) Crítica al voto de la doctora Servent

20) Objeción sobre la administración fraudulenta

21) Críticas a los tres votos

22) El endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.

23) Voto del doctor Portela sobre la Resolución N° 69/96

24) Crítica a la descripción del hecho vinculado con el presunto favorecimiento del Grupo Fernandes

25) Crítica al voto de la doctora Servent

26) Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.

27) Calificación jurídica

28) La pena

29) Conclusión

XXV) **El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes**

1°) Agravios generales formales

a) Recusación de los integrantes del tribunal de juicio

b) Recusaciones de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia

c) Amplitud del recurso de casación

d) Rechazo de las recusaciones nuevas, decididas por el mismo Tribunal con la misma integración (preterición de los artículos 51 y 55, con los efectos descriptos en el artículo 149, inciso 1° de la ley 3155). Nulidad

e) Iniciación del proceso en violación de normas constitucionales de la Provincia del Chubut (artículos 194 y 195). Nulidad

f) Falta de acción de la parte querellante con relación a Héctor y Orlando Fernandes. Omisión dirimente

g) Inconstitucionalidad del artículo 421 de la Ley N° 5478. Insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable de duración del proceso. Consecuencias del voto del Doctor Arguiano en minoría

h) Falta de acusación. Violación de los artículos 305.2 y 309 del Código Procesal Penal, con las consecuencias previstas en el artículo 149 inciso 3 del Código Procesal Penal. Omisión dirimente. Nulidad

i) Falta de acta de juicio. Nulidad

j) Denegatoria de prueba pericial dirimente (artículos 314, párrafo 3°; y 315, párrafo 2° de la Ley N° 3155)

k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente

l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria

m) Descalificación de las pericias. Omisión probatoria dirimente

n) Tergiversación de la declaración del perito Giménez. Omisión probatoria dirimente

///

ñ) Valoración probatoria de las declaraciones de Pignataro e Ítalo Lombardi. Omisión dirimente

o) Antecedentes personales y profesionales de los imputados. Omisión probatoria dirimente

p) Nulidad absoluta del dispositivo sobre la imposición de las penas. Violación de la obligación de fundamentación. Auto-contradicción en la imposición de pena a los Fernandes

2°) Agravios generales sustantivos

1. Origen lícito y causa comercial demostrada de los cheques descontados por las empresas del Grupo Fernandes. Omisión probatoria dirimente

2. Ausencia de perjuicio. Omisión dirimente

3. Modelo matemático simulado. Omisión dirimente

4. Falacia normativista. Omisión dirimente

5. Cuestionamientos al encuadre legal (voto de la doctora Servent)

3°) Agravios sobre cada hecho

1. Hecho "Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food"

a) Voto del juez Arguiano

b) Voto de la jueza Servent

4°) La pena impuesta por la Cámara

5°) Petición

6°) Conclusión

XXVI) **El recurso del imputado Jorge Francisco Barcia**

1°) Agravios generales formales.

1. Recusación de integrantes del tribunal de juicio

2. Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia

3. Amplitud de la revisión

4. Nulidad de la sentencia por falta de acción

4.1. Por ausencia de acusación

4.2. Por prescripción de la acción penal

4.3. Por insubsistencia de la acción penal

4.4. Por violación de la garantía del *ne bis in ídem*

5. Falta de imparcialidad del juzgador.

5.1. Desde el inicio

5.2. Instrucción suplementaria

5.3. Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación

5.4. Nulidad de las decisiones sobre recusaciones

5.5. Inconstitucionalidad de los arts. 312, 316 y 55 Ley N° 3155

6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias

7. Nulidad de la sentencia por vicio en relación con el acta de debate

8. Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores

9. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos

10. Arbitrariedad de la sentencia

10.1. Por la extensión y confusa concepción de la sentencia

10.2. Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad

10.3. Por fundamentación aparente

10.3.1. Omisión de un relato previo de los antecedentes y de los hechos por parte de Tribunal

10.3.2. Tratamiento de las nulidades de orden público constitucional por parte de la Cámara

10.3.3. Contradicción del doctor Portela

10.3.4. Concepto de congruencia del doctor Arguiano

10.3.5. Invocación de la doctora Servent de la rectificación de la calificación

10.3.6. Calificación legal en los alegatos de la parte querellante y del Ministerio Público Fiscal

10.3.7. Fundamentación aparente en el planteo sobre el quebrantamiento de la cadena de custodia

11. Errónea valoración de prueba – omisión infundada de prueba relevante

11.1. Pericias contables

11.2. Los supuestos informes del B.C.R.A.

11.3. Testimonios de otros funcionarios del B.C.R.A.

11.4. Actuación del B.C.R.A.

11.5. Investigación Interna N° 43/01

///

2°) Agravios generales sustantivos

1. Falacia sobre el peligro de la operatividad del Banco. Precisiones conceptuales

1.1. Capitales mínimos

1.2. Liquidez

1.3. Operatividad

1.4. Política de crédito. Relaciones técnicas crediticias

1.5. Previsiones

1.6. Reclasificaciones y previsiones.

1.7. Otras afirmaciones sobre previsiones.

1.8. Capacidad prestable

1.9. Inmovilización del activo del Banco

2. Falacia sobre el procedimiento de toma de decisiones

3. Ocultamiento de decisiones o de información

4. Falacia sobre la violación de normas internas del Banco y del B.C.R.A.

3°) Agravios sobre cada hecho

1) Hecho "Áridos Fontana S.R.L. y Grupo Fernandes"

1.1.) Críticas generales a los tres votos de la sentencia

a) Aspectos administrativos.

b) Procedimiento interno de toma de decisiones

c) Proceso de endeudamiento

d) Dación en pago – general

e) Situación del Banco al momento de aceptar los lotes

f) Dación en pago de 160 lotes

1.2) Críticas conjuntas a los votos de los doctores Arguiano y Servent

1.3) Críticas conjuntas a los votos de los doctores Portela y Arguiano

1.4) Críticas específicas al voto del doctor Portela

1.5) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano

1.6) Críticas específicas al voto de la doctora Servent

1.7) Conclusiones generales sobre este hecho

///

2) Hecho “Tecneco S.A. y Grupo Fernandes”

2.1) Críticas generales a los tres votos

a) Valoración probatoria

b) Aspecto normativo

c) Selectividad de la prueba

d) Investigación Interna N° 43/01

2.2.) Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano

2.3) Críticas específicas al voto del doctor Portela

2.4) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano

2.5) Críticas específicas al voto de la doctora Servent

3) Hecho “Geosur y U.T.E. Gabelco-Vialsur”

3.1) Críticas generales a los tres votos

a) Avance de la obra

b) Actos propios del Banco

c) Tratamiento de la operación en el Directorio – testigos Quiroga y Rondini

3.2) Críticas específicas a los votos de Portela y Arguiano

3.3) Críticas específicas a los votos de los doctores Arguiano y Servent

3.4) Críticas específicas al voto del doctor Portela

3.5) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano

3.6) Críticas específicas al voto de la doctora Servent

4°) Revisión de la pena impuesta

1. Nulidad esencial de la decisión porque el doctor Arguiano propició que se acogiera la falta de acción

2. Ausencia de fundamentación. Pena impuesta

5°) Ofrecimiento de prueba

6°) Tachas y reservas

7°) Colofón

XXVII) **Recurso del imputado César Raúl Ramírez**

1°) Agravios generales formales.

1) Falta de acusación.

2) Quebrantamiento de la imparcialidad - *ne bis in ídem* - inconstitucionalidad del artículo 312 de la Ley N° 3155

///

3) Violación de la garantía de plazo máximo de duración del proceso penal – vencimiento del plazo razonable

4) Afectación del principio de igualdad de armas - favorecimiento en la custodia de la documentación – imparcialidad

5) Falta de imparcialidad del juzgador: la nulidad de las decisiones de los jueces recusados sin dar intervención a los subrogantes

6) Violación a la igualdad del imputado ante la ley – suspensión del juicio a prueba

6.1) Fundamentos del pedido de suspensión del juicio a prueba.

6.2) Inconstitucionalidad del artículo 76 bis del Código Penal

6.3) Ofreció reparación

6.4) Nulidad de la sentencia

6.5) Reserva

6.6) Petición.

7) Nulidad por ausencia del acta de debate

8) Falta de motivación de la sentencia - discordancia y contradicción entre los votos

9) Violación del principio de culpabilidad

10) Errónea valoración probatoria

10.1) En general

10.2) Pericias contables

2) Agravios generales sustantivos

2.1) Inexistencia de perjuicio

2.2) Tipicidad y consumación

3) Agravios sobre cada hecho

3.1) Hecho "Áridos Fontana S.R.L."

a) Consideraciones generales

a.1) Imprecisión de los hechos

a.2) Organigrama interno

a.3) Autoría y participación en el hecho imputado

a.4) Motivación de las sentencias

a.5) Gravedad institucional

a.6) Funciones y actividad de Ramírez

4) Conclusión

5) Revisión de la pena

6) Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano

7) Críticas específicas al voto del doctor Portela

8) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano

XXVIII) **El recurso del doctor Edgardo Romero en representación de Silvia Estela Beros**

1°) Agravios generales formales.

a) Nulidad del juicio por causas anteriores al debate oral, con respecto a las cuales la parte adhirió a los planteos formulados por las defensas de los imputados Barcia, Jones, Ramírez, Arrechea y Fernandes

b) Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia

c) Inhabilidad de los jueces integrantes del tribunal de juicio – trámite de recusación

d) Insubsistencia de la acusación – nulidad del juicio.

e) Nulidad de la prueba documental

2°) Agravios generales sustantivos

a) Calificación legal

b) Perjuicio

c) Supuesta violación de normas no detalladas en la acusación

3°) Agravios sobre cada hecho

a) Organigrama interno – misiones y funciones de Beros

b) Prueba del Perjuicio

c) Hecho "Áridos Fontana S.R.L."

d) Críticas específicas al voto del doctor Portela

d.1) Pericias contables

d.2) Organización interna – funciones de Beros

d.3) Conocimiento del Directorio

d.4) Valoración de otras pruebas

d.5) Ausencia de connivencia

e) Críticas específicas al voto del juez Arguiano

f) Críticas específicas al voto de la doctora Servent

g) Hecho "Tecneco S.A."

///

g.1) Críticas específicas al voto del doctor Portela
g.2) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano
g.3) Críticas específicas al voto de la doctora Servent
h) Hecho "Favorecimiento a empresas de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes"
h.1) Críticas generales a los tres votos
h.2) Críticas específicas al voto de la doctora Servent
i) Hecho "Planta harina de pescado"
i.1) Críticas específicas al voto del juez Portela
i.2) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano
i.3) Críticas específicas al voto de la doctora Servent
j) Conclusión general
4°) Pena impuesta
5°) Colofón
XXIX) **Recurso del doctor Monje, en representación de Luis Norberto Vila**
1°) Agravios generales formales
Falta de motivación - nulidad
2°) Agravios generales sustantivos
1. Agravios sobre cada hecho
1.1. Hecho "Áridos Fontana S.R.L."
1.1.a) Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano
1.1.b) Críticas específicas al voto del doctor Portela
1.2. Hechos "Tecneco S.A." y "Planta de harina de Pescado"
1.2.a) Críticas generales a los 3 votos

3°) Adhesión

4°) Pena impuesta

XXX) **Ampliación de fundamentos – Barcia, con su defensor de elección, doctor Marco Rojas Castro (hojas 12431 a 12460)**

Ámbito del recurso

1. Hecho nuevo: la destitución del defensor oficial Javier Reuter

2. Hecho nuevo: la denuncia de los fiscales ante el Consejo de Ciencias Económicas

3. Hecho nuevo: renovadas presiones del Gobernador a los jueces

4. Consideraciones complementarias sobre la prueba producida

5. Consideraciones complementarias sobre las deudas involucradas

6. Arbitrariedad en la determinación de la pena

7. Tachas y reservas

XXXI) **Breves notas del doctor Marco Rojas Castro, abogado defensor del contador Barcia, con su patrocinante, la doctora Verónica Heredia (hojas 12994-12999)**

XXXII) **Breves notas del doctor Marco Rojas Castro, abogado de confianza de Barcia, con su patrocinante, la doctora Verónica Heredia (hojas 13000-13007)**

///

1°. Ratificación

2°. Supuestos

1) Supuesta violación de la Resolución N° 69/96 Directorio Banco del Chubut

2) Supuesta violación de la Comunicación A 3051 B.C.R.A.

3) Supuesta violación de la Comunicación A 1215 B.C.R.A.

4) Relación causa-efecto con el plan de saneamiento

5) Presunto ocultamiento generalizado de decisiones

3°. Arbitrariedad de la sentencia por errónea valoración probatoria

4°. Reservas y tachas

XXXIII) **Ampliación de fundamentos – Arrechea, con el patrocinio letrado de los doctores Heredia y Díaz Cantón – hojas 12462 a 12483**

1. Hechos nuevos

1.1. Renovadas presiones del gobernador

1.2. Presiones desde el Poder Legislativo

2. Arbitrariedad en la determinación de la pena

2.1. Introducción

2.2. Doble conforme. Impugnación de la pena

2.3. Nulidad esencial de la decisión

2.4. Arbitrariedad en la fijación de la pena

2.5. Aplicación que se pretende

3. Tachas y reservas

4. Prueba

XXXIV) **Breves notas – doctores Heredia y Díaz Cantón – hojas 12934 a 12973**

1. Ámbito del recurso

2. Recusaciones de los jueces

3. La llamada sentencia que se impugnó

3.1. Nulidad de la sentencia por falta de acción

3.2. Falta de imparcialidad del juzgador

3.3. Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate (punto 7 del recurso de casación de Arrechea)

4. La llamada sentencia impugnada (continuación)

4.1. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos

4.2. La condena de un solo juez

4.3. Un antiguo precedente

4.4. Violación del principio de imparcialidad

4.5. *Favor rei*

5. Las imputaciones

6. El supuesto delito

7. La llamada sentencia que se impugna (continuación)

8. Conclusiones y reservas

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

XXXV) **Ampliación de fundamentos – doctor Oscar Romero, como defensor de Silvia Estela Beros (hojas 12543 a 12550)**

1. Inhabilidad de los jueces integrantes del tribunal de juicio – trámite de recusación

2. Insubsistencia de la acusación – nulidad del juicio

3. Nulidad de la prueba documental

4. Supuesta violación de normas no detalladas en la acusación

4.1. Hecho "Áridos Fontana S.R.L."

4.2. Hecho "Tecneco"

4.3. Hecho "favorecimiento a las empresas del Grupo Fernandes"

4.4. Hecho "planta de harina de pescado"

5. Valoración de declaraciones inexistentes

XXXVI) **Ampliación de fundamentos – doctor López Salaberry, como defensor de Roberto Joseph Jones (hojas 12559 a 12571)**

1. Presiones del gobierno

2. Consideraciones sobre el fallo

2.1. Arbitrariedad

2.2. Imprecisiones

2.3. Hecho "Áridos Fontana"

2.3.a. Generalidades

///

2.3.b. Duda a favor del imputado

2.4. Nulidad del auto de elevación a juicio - instrucción suplementaria – imprecisión de la acusación

2.5. Plazo razonable – proyección sobre la pena

2.6. Calificación legal – unidad de gestión

2.7. Relaciones técnicas

2.8. Informe de inspección B.C.R.A. al 30/11/1999

2.9. Hecho "Sea Food"

2.10. Perjuicio

2.11. Motivación de la sentencia

2.12. Pena impuesta

XXXVII) **Breves notas del doctor López Salaberry, como defensor de Roberto Joseph Jones, hojas 13008-13022**

1. Nulidad del procedimiento

2. Plazo razonable

3. Desintegración del tribunal

4. Nulidad de la sentencia

5. Falta de fundamentación - imprecisiones

6. Ausencia de mayoría

7. Análisis de la sentencia

8. Hecho "Áridos Fontana"

9. Hecho "Patagonian Sea Food"

10. Caso "Pompas" y delito continuado

///

11. Pena impuesta

XXXVIII) **Breves notas – doctor Pandolfi, como defensor de Héctor y Orlando Fernández – (hojas 12983 a 12990)**

1. Inconstitucionalidad del artículo 421 de la ley 5478. Autocontradicción del voto del doctor Arguiano

2. La sentencia en crisis no es tal, es un veredicto

3. Nulidades aniquilantes

3.1. Falta de acusación

3.2. Trámite irregular de las nuevas recusaciones

3.3. Violación del principio de congruencia procesal

3.4. Falta de acta de juicio

3.5. Iniciación del proceso en violación de normas constitucionales de la Provincia del Chubut

3.6. Denegatoria de prueba pericial contable

3.7. Imposición de la pena

3.8. Írrita incorporación de material probatorio

3.9. Falsificación de la prueba de informes mediante la invocación de la libertad probatoria

3.10. Nulo valor de cargo de los dichos de los co-imputados. Omisión dirimente

3.11. Declaración del señor Pignataro. Omisión dirimente

3.12. Falta de acción de la parte querellante con relación a Héctor y Orlando Fernandes. Omisión dirimente

3.13. Objeciones a la calificación legal: autores de estafa o copartícipes de administración fraudulenta

3.14. Acusación por estafa y condena por abuso de confianza

3.15. Modelo simulado Jones. Omisión dirimente

3.16. Falacia normativista

3.17. Omisión de los jueces Arguiano y Servent de considerar la masa documental de la causa. Omisión probatoria dirimente

3.18. Descalificación de la pericia del contador Cignetti. Omisión probatoria dirimente

3.19. Antecedentes personales y profesionales de los imputados. Omisión probatoria dirimente

3.20. Decisiones del tribunal sobre las declaraciones de Pignataro y Lombardi

4. Voto del doctor Arguiano

5. Voto de la doctora Servent

///

6. Desnaturalización del sistema de apreciación de la prueba

7. Ofrecimiento de prueba

XXXIX) **Ampliación de fundamentos - doctor Monje, como defensor de Luis Vila - hoja 12461**

XL) **Breves notas del Ministerio Público Fiscal – hojas 12925 a 12933 y 13023 a 13031**

1. Análisis de los hechos

1. 1. Hecho “Áridos Fontana”

a) Otorgamiento a la empresa de autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto de su cuenta corriente, generando un proceso de endeudamiento a febrero del año 2000 de $ 6.299.322.-

b) Otorgamiento a la firma, mediante despacho de Presidencia y sin la autorización del Directorio, de un acuerdo en cuenta corriente hasta la suma de $ 5.500.000.-

c) Aceptación por despacho de Presidencia de la propuesta de dación en pago de 160 lotes de la chacra 8 de Rawson por la suma de $1.174.941.-

d) Compra del 70% -1350 lotes- de la chacra 8 por la suma de $ 8.640.000.- (cancelación del saldo deudor más atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-)

1.2. Hecho “Falsedad material de las escrituras 227, 228 y 229”

1.3. Hecho “Tecneco”

1.4. Hecho “Patagonian Sea Food”

1.5. Hecho “Favorecimiento a los hermanos Fernandes”

1.6. Hecho “Planta de Harina de Pescado”

1.7. Hecho “UTE Gabelco-Vialsur”

2. Calificación legal

XLI) **Respuesta de la parte querellante a cargo de los doctores Virgolini y Silvestroni al emplazamiento – páginas 12484 a la 12541**

1. Los planteos de nulidad

1.1. Cuestiones relativas al inicio de la causa

1.2. Cuestiones relativas a la integración del Tribunal y partes acusadoras, y a la presunta violación a la garantía de imparcialidad del juzgador

1.3. Cuestiones relativas a la validez del requerimiento de elevación a juicio, auto de elevación a juicio y alegato final de las partes acusadoras

1.4. Cuestiones relativas a la subsistencia de la acción penal al momento de la sentencia

///

1.5. Cuestiones relativas a las calificaciones legales. Ausencia de afectación al principio de congruencia

1.6. Otras nulidades

1.6.1. Ruptura de la cadena de custodia

1.6.2. La pretendida desintegración del tribunal de juicio por el voto del doctor Arguiano con relación al plazo razonable

1.6.3. La pretendida nulidad de la declaración del testigo Ítalo Lombardi

2. Respuesta a los argumentos de fondo

2.1. La prueba recogida y valorada en la sentencia

2.2. Valoración de los testimonios e informes de los especialistas. Introducción

2.3. Valoración del testimonio y de los informes realizados por Ítalo Lombardi. Improcedencia del agravio que se invoca con relación a Pignataro

2.4. Valoración del testimonio y de los informes de Giménez

2.5. Investigaciones internas. Actuación de la Comisión Fiscalizadora

2.6. El perjuicio patrimonial sufrido por el Banco

2.7. Estructura y evolución de las maniobras probadas en la sentencia

2.8. Respuesta a la inexistencia de engaño

2.9. Dación en pago. Ex Chacra 8

2.9.1. Los primeros 160 lotes

2.9.1.1. Ocultamiento al Directorio

2.9.1.2. Ocultamiento de la situación de los lotes

2.9.1.3. Omisión de instrumentar la obligación de hacer y de establecer garantías

2.9.2. Dación en pago de 1350 lotes. Invención de un activo inexistente

2.9.2.1. Historia del activo inexistente

2.9.2.2. Creación del activo inexistente, las mentiras a las que se recurrió para justificar su existencia, y la necesidad de aceptarlo en pago

2.9.2.3. La obligación de hacer

2.9.2.4. Se sabía que no se iba a cumplir la obligación de hacer

2.9.2.5. Se trató de una operación prohibida para el Banco

2.10. La posición de Arrechea

2.11. Situación de los hermanos Fernandes

2.12. Autoría y participación

XLII) **Breves notas de la parte querellante doctor Silvestroni – páginas 12913 a 12924**

///

1. Objeto

XLIII) **Colofón del voto**

Inicio de los considerandos

I) **El inicio de esta instancia**

Se incitó esta instancia por los recursos deducidos por los imputados contra la sentencia N° 013 del año 2009 de la Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Trelew –integrada por los doctores Darío Rubén Arguiano, Ana Laura Servent y Roberto Rubén Portela, con la presidencia de este último–, cosida entre las hojas 10918 y 11356, dictada el 10 de septiembre de 2009.

El pronunciamiento de la Cámara impuso las siguientes condenas:

1°) A Roberto Joseph Jones, la pena de cuatro años y medio de prisión, accesorias legales y costas como coautor material y responsable del delito de administración fraudulenta, en la modalidad del delito continuado (artículos 173 inciso, 7°, 45 y 54 del Código Penal), por los hechos cometidos en contra del Banco del Chubut S.A. (de aquí en adelante, el Banco), durante el año 1999, especificado como "operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el Grupo Económico Fernandes y operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.".

2°) Igual pena y por el mismo delito, en calidad de coautor, a Jorge Francisco Barcia, por los hechos perpetrados contra el Banco, entre los años 1999 y 2001, individualizados como "operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes; operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A. y su vinculación con las cuentas del grupo Fernandes y crédito otorgado a la empresa Geosur S.A. por la cesión de 29 documentos firmados por la U.T.E. Gabelco - Vial Sur".

3°) A César Raúl Ramírez, la condena de tres años y medio de prisión, accesorias legales y costas

como coautor material y responsable del mismo delito, por los hechos cometidos en perjuicio del Banco, entre los años 1999 y 2000 particularizados como "operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes".

4°) A Silvia Estela Beros, por haberla encontrado como coautora del mismo delito, la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, por los hechos que perjudicaron al Banco, entre los años 1999 y 2001, designado como "operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes; Operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A y su vinculación con las cuentas del grupo Fernandes y crédito otorgado a Oscar Alberto Palavecino para la adquisición de una planta de harina de pescado".

5°) A Luis Norberto Vila, la pena de tres años de prisión en suspenso y costas, como coautor material y responsable del mismo delito, por los hechos cometidos en perjuicio del Banco, entre los años 1999 y 2001, individualizados como "operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes; Operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A y su vinculación con las cuentas del grupo Fernandes y crédito otorgado a Oscar Alberto Palavecino para la adquisición de una planta de harina de pescado". También se le impuso, por razón de la condicionalidad de la ejecución, las pautas de conducta previstas en los inciso 1° y 3° del artículo 27 bis del Código Penal, por el lapso de la condena.

6°) A Ricardo Miguel Abraham, le aplicó la pena única de dos años y seis meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial de un año para el ejercicio de su profesión de escribano público (artículos 20 bis, inciso 3°, y 26 del Código Penal) y las condiciones de los incisos 1°, 3° y 8° del artículo 27 bis del código de fondo, que fueron ya establecidas en la causa N° 739 radicada en la Cámara Federal con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, en fecha 17 de mayo de 2006, por ser autor penalmente responsable del delito de falsedad material de Instrumento Público (artículo 292 del Código Penal), por los hechos plasmados en las

///

escrituras públicas números: 227, 228 y 229 de su registro notarial, ocurridos en el mes de abril del año 2000.

7°) A José Salvador Arrechea, la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas como autor del delito de administración fraudulenta en la modalidad del delito continuado, en calidad de partícipe necesario (artículos 173, inciso 7°; 45 y 54 del Código Penal), por los hechos cometidos contra el Banco, entre los años 1999 y 2000 individualizados como "operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes".

8°) A Héctor José Fernandes, le impuso cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas como autor del delito de administración fraudulenta en la modalidad del delito continuado en calidad de partícipe necesario (artículos 173, inciso 7°; 45 y 54 del CP), por los hechos perpetrados contra el Banco, entre los años 1999 y 2001, en las maniobras individualizadas como "operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes y operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.".

9°) A Orlando Eduardo Fernandes, la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas, en la misma calidad y por el mismo delito que el anterior, por los hechos cometidos en perjuicio del Banco entre los años 1999 y 2001, individualizados como "operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes y operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.".

10°) A Ricardo Miguel Abraham, a la pena única de dos años y seis meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial de un año para el ejercicio de su profesión de escribano público (artículos 20 bis, inciso 3° y 26 del Código Penal; y las condiciones de los incisos 1, 3 y 8 del artículo 27 bis del mismo código), como autor penalmente

responsable del delito de falsedad material de instrumento público (artículo 292 del código citado).

Roberto Joseph Jones, se desempeñó como Presidente del Banco de la Provincia del Chubut S.A. (de aquí, en adelante "el Banco") en el período del año 1999; Jorge Francisco Barcia como Vicepresidente hasta diciembre de 1999 y ocupando el cargo de Presidente del Banco en el año 2000; Luis Norberto Vila, ocupaba el cargo de Gerente Comercial de Casa Matriz de la entidad crediticia en Rawson en los años 1999/2000; César Raúl Ramírez como Gerente General de Casa Matriz de la entidad crediticia en Rawson en los años 1999 y adscripto a la presidencia a partir del año 2000; Silvia Estela Beros se desempeñó como Gerente de Riesgo Crediticio, adscripta a la Gerencia General y encargada del monitoreo de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L.

II) **Los hechos que son materia de recursos fueron descriptos por el Ministerio Público Fiscal, del modo en que transcribiré de seguido**

1°) **Hecho N° 1: Operaciones realizadas por la Empresa Áridos Fontana S.R.L. y el Grupo Económico Fernandes** (hoja N° 5455)

a) En el año 1999, el señor Roberto Joseph Jones (Presidente del Banco); Jorge Francisco Barcia (Vicepresidente hasta diciembre de 1999 y Presidente de la entidad en el año 2000; Luis Norberto Vila (Gerente Comercial de Casa Matriz en el periodo 1999/2000); César Raúl Ramírez (Gerente General de Casa Matriz en los años 1999/2000); Jorge Armando Espina (Gerente de la Oficina Operativa de Casa Matriz, durante los años 1999/2000); Silvia Estela Beros (Subgerente Comercial de del mismo organismo, Gerente de Riesgo Crediticio y Adscripta a Gerencia General en el año 1999, continuando en el año 2000 como adscripta a Gerencia General); José Manuel Carrizo (Gerente Regional de Sucursal Trelew del Banco, en los años 1999/2000).

Todos ellos, en violación de normas internas del Banco (Resolución de Directorio N° 69/96), de resoluciones del Banco Central de la República Argentina (de acá en más: B.C.R.A.) (Comunicación A 49 y su modificatoria Comunicaciones A 3051; A 3271 y A 3399), y Ley de Entidades Financieras, gestaron un

///

proceso de endeudamiento en la cuenta corriente bancaria N° 021-01-810733/7 de la firma Áridos Fontana S.R.L., a efectos de generarle un lucro indebido, obligando abusivamente los intereses patrimoniales confiados, por medio de diversas operaciones intencionalmente dirigidas a concretar una administración infiel, con el consiguiente perjuicio de la entidad.

Esto se efectivizó con la connivencia de los responsables de la empresa, quienes posibilitaron que los funcionarios, por medio de facultades originariamente legitimadas, ejecutaran esa disposición excesiva, a favor de la empresa y en detrimento del patrimonio del banco. Además, la intervención del Grupo Económico Fernandes, cuyo acuerdo con los individualizados dio en generar el circuito financiero que concretó la extracción masiva de fondos que colocara a la entidad en situación de irrecuperabilidad de los pasivos, con el perjuicio consiguiente y utilidad para éstos.

Desde marzo de 1999 (según el Área de Inspección General del Banco) la deuda del cliente Áridos Fontana S.R.L., venía aumentó progresivamente, alcanzando, al 31/03/00, el monto de $ 6.039.310,75. Ínterin, se sucedieron una serie de operaciones directamente dirigidas a sanear dolosamente tal pasivo, en miras de procurar el favorecimiento de la empresa y de terceros, en claro y ostensible detrimento del patrimonio de la entidad pública.

Para ello, se aceptó la dación en pago de 160 lotes pertenecientes a la chacra 8 del ejido municipal de Rawson mediante Acta de Directorio N°129-PD 11 aprobada el 3 de marzo de 2000 por un monto de $ 1.7949.941.- (sic); el Acuerdo en cuenta corriente por hasta un monto de $ 5.500.000.-, otorgado únicamente por el entonces Presidente mediante Despacho del 17 de marzo de 2000.

Finalmente, entre los meses de febrero y marzo de 2000, aceptaron la cancelación de la deuda, que ascendiera a $ 9.815.000.- (consistente en sumar a la citada operación de compra de 160 lotes, la de 1350

lotes perteneciente al 70% de la Chacra 8 del ejido Municipal de la ciudad de Rawson) en concepto de adquisición de un Plan de Urbanización emanado de la Ordenanza 4663/99 aprobada por el Concejo Deliberante de esa ciudad, que representó para la entidad asumir un irregular negocio inmobiliario, a fin de resolver tal acrecentamiento.

Dicho proyecto, se adquirió al cliente el 14 de abril de 2000, por un precio de $ 8.640.000.-, cifra que surge de asignarle a cada lote un valor de $ 1.250.- con más $ 5.159.-, correspondiente al 63% del monto asignado a los servicios de infraestructura, pavimento, mejoras y gastos directos e indirectos, con respecto a los 1.350 lotes. Se formalizó un convenio entre la entidad y la empresa, se adquirió el plan cuyo origen provenía de un acuerdo celebrado por esta última y la Municipalidad de Rawson con intervención del Instituto Provincial de la Vivienda respecto de su financiamiento.

El saldo a favor, con respecto a la deuda indicada como mantenida al 31/3/00, y con el objeto de alcanzar el valor del proyecto adquirido, lo asumió el Banco, con la cancelación del mismo, mediante la atención de valores emitidos por Áridos Fontana S.R.L, de pago diferido y debitados por $ 2.058.000.- en su cuenta corriente, monto coincidente aproximadamente con el referido saldo, operación consagrada como Anexo del acuerdo celebrado por las partes.

La irregularidad del negocio se tiene por originada en la falta de análisis acerca de su factibilidad, dudosa situación de dominio, deficiente constitución de garantías, falta de seguro de caución con respecto a la obligación de hacer, carencia de instrumentos de resguardo, elementos todos, que determinaron que el Banco no resultara suficientemente afianzado con respecto al valor de compra indicado en dicho Convenio.

Al mismo tiempo, se completó el ya mentado circuito mediante el libramiento por la empresa de cheques de pago diferido que posteriormente cedidos al Banco por el citado grupo económico- con responsabilidad para el cedente en la mayoría de los supuestos- los que al momento de su presentación

///

fueron descontados en la cuenta girada. Esto no obstante que la misma se hallaba excedida en su capacidad de descubierto y sin acuerdo para operar con esa modalidad. Esta imputación a la empresa endeudada, aumentó su sobregiro, beneficiando al grupo económico que interactúa en la maniobra, en la certeza de que esos importes serían contabilizados a cargo de la girada.

b) José Arrechea (socio Gerente y único representante de la firma Áridos Fontana S.R.L.) prestó a los coautores de la administración abusiva una cooperación consistente en la confección y firma de los cheques contra la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 de la empresa citada, todos ellos por montos significativos, cifras redondas y numeración correlativa en forma casi constante a la orden de las Empresas del Grupo Económico Fernandes, y de Leandro Iannini. Luego –sin circunstancias que lo justificaran– entregaba los cheques a los hermanos Héctor y Orlando Fernandes, quienes en el caso de Iannini, los presentaban al cobro y, en el caso de Héctor u Orlando Fernandes, los cedían en la Sucursal Trelew del Banco…

Ínterin, el ingeniero Arrechea, a sabiendas de la situación financiera de la empresa de la cual era su único representante, en la cuenta corriente no se producían ingresos por el giro normal de los negocios, que registraba un saldo deudor elevado y sin acuerdos para ello. No obstante, el conjunto de cheques que firmaba en un mismo día y a la orden de empresas del grupo Fernandes superó varias veces y, en cada caso, la suma de $ 500.000.-, con el conocimiento de Arrechea del perjuicio que su proceder producía a las arcas del Banco…

Finalmente, entre los meses de febrero y abril de 2000, Arrechea prestó a los coautores la cooperación necesaria para concretar la venta al Banco del 70% de un terreno situado en la chacra 8 del ejido Municipal de la ciudad de Rawson, a lo que se denominó 160 y 1350 lotes, careciendo de la posibilidad cierta para poder disponer sobre tierras

que hasta ese entonces eran fiscales (ver informe de las hojas 764/765) y que con posterioridad se intentó remediar con las escrituras traslativas de dominio -también cuestionadas en autos- N° 227, 228 y 229 pasadas ante el Registro N° 16 de Puerto Madryn a cargo del Escribano Ricardo Miguel Abraham.

c) Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes, actuando en representación y como propietarios de las empresas: Corralón Fernandes S.R.L., Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho, prestaron a los coautores de la administración abusiva, una cooperación consistente en que mensualmente recibían de parte de José Salvador Arrechea –sin circunstancias que lo justificaran– un conjunto de cheques de pago diferido, con la misma fecha de emisión, montos elevados y redondos, con números de cheques correlativos, que varias veces superaron la suma de $ 500.000.-, que inmediatamente cedieron al Banco, en la sucursal Trelew. Estas operaciones se hicieron, la mayoría de las veces, con responsabilidad para el cedente, a sabiendas de las dificultades financieras de la empresa Áridos Fontana S.R.L. y con pleno convencimiento de que al vencimiento de los cartulares serían descontados de la cuenta de la girada, pese a encontrase ésta con un elevado sobregiro en descubierto y sin acuerdos para ello. Ello reflexivos del beneficio que a sus peculios les contribuía y el consecuente perjuicio para las finanzas del Banco

d) Ricardo Miguel Abraham, a cargo de la Escribanía Reg. N° 16 con asiento en la ciudad de Puerto Madryn, el 27 de abril de 2000 y días sucesivos, confeccionó las Escrituras N° 227, N° 228 y N° 229, que inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble de Rawson, produciendo en la primera ellas un interlineado que modificó el objeto del negocio, obvió constataciones registrales previas como así verificación de la representatividad del empresario que concurría al acto. Ello, conforme con el negocio de adquisición del plan urbanizador que efectivizara el Banco a Áridos Fontana S.R.L, consciente de los vicios de ilegalidad que a las

///

mismas imprimió, en detrimento de la fe pública que a su condición de funcionario se le impone resguardar.

2°) **Hecho N°2: La falsedad ideológica de las escrituras públicas Nros. 227, 228 y 229** (páginas 5481 y vuelta)

El 27 de abril de 2000, Ricardo Miguel Abraham, en su calidad de escribano público nacional, Registro Notarial N° 16 de la ciudad de Puerto Madryn, en oportunidad de confeccionar las escrituras públicas N° 227, N° 228 y N° 229, habría consignado falsamente, en la escritura N° 227, que se encontraban presentes en la localidad de Puerto Madryn, entre los firmantes, los señores Pablo Daniel Helmer y Oscar Rubén Curtale, en representación del Municipio de Rawson, como asimismo que firman la escritura ante su presencia en fecha y lugar indicados en dicho instrumento, insertando así circunstancias que no se correspondían con la realidad de los hechos.

También falseó el hecho de tener en su poder e incorporar a la escritura los instrumentos que acreditan que José Salvador Arrechea se hallara legitimado para representar al órgano societario de la empresa Áridos Fontana S.R.L., como así la existencia de la sociedad mencionada. También omitió verificar que el Jorge Armando Espina, en representación del Banco, estuviera legitimado para realizar las operaciones instrumentadas mediante escrituras N° 228 y N° 229.

Con posterioridad a la formalización de las escrituras originales, a instancias del Registro de la Propiedad Inmueble, sin que existan constancias de escrituras rectificadoras, complementarias y ampliatorias, ni escritura de fraccionamiento sobre la base de un plano de mensura debidamente aprobado, modificó las escrituras, agregando los interlineados que hay en ellas, y cambiando de ese modo el objeto del negocio, consignando operación de venta y precio.

El escribano Abraham habría participado en los hechos descriptos a sabiendas de que con su conducta irregular y deliberada convalidaba la concreción de

las operaciones consignadas en dichos instrumentos, mediante las cuales, y en colusión con el funcionario del Banco citado, y el cliente José Salvador Arrechea, con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de éste último. Con ello lograron que se obligara abusivamente a la entidad crediticia, con grave afectación para su exposición, en contravención con normas internas de la entidad citada, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para la entidad bancaria.

3°) **Hecho N° 3: Operaciones otorgadas en la cuenta de la Empresa Tecneco S.A. y su vinculación con las cuentas del Grupo Fernandes** (hoja N° 5487)

a) Los funcionarios del Banco Jorge Francisco Barcia, John Allen Williams (Gerente General del Banco a partir del mes de enero de 2000), Silvia Estela Beros, José Manuel Carrizo, y Luis Norberto Vila transgrediendo normas internas del Banco (Resolución de Directorio N° 69/96 "Facultades de crédito"), de resoluciones del B.C.R.A. (Comunicación A 49 y su modificatoria Com. A 3051; com. A-3271 y A-3399), y ley de Entidades Financieras N° 21.526 (arts. 1 y 4), administraron la cuenta corriente N° 01-1810697/3 que la firma Tecneco S.A. tenía en el Banco, representada por Osvaldo Clement. Ellos permitieron que se generara un proceso de endeudamiento como saldo en descubierto en cuenta corriente, entre el mes de enero de 1999 y el 31 de agosto de 2001, que a esta última fecha alcanzó la suma de –al menos– $ 6.478.869,80, sin garantías suficientes y con grave riesgo de incobrabilidad de los pasivos adquiridos –eludiendo los órganos legítimos de autorización.

El presidente y los funcionarios jerárquicos asumieron por sí la constitución de dicho nivel de débito. Simultáneamente, tales maniobras condujeron a la utilización de fondos para obtener, con la anuencia del denominado "Grupo Fernandes" –integrado por las empresas Cerámica Tremara, Corralón Fernandes y la Sociedad de Hecho conformada por Héctor y Orlando Fernandes–, préstamos cruzados que permitieron transferir a través de la compra de cheques, pasivos de una empresa con solvencia a otra insolvente y sin las garantías ya mencionadas, con el

///

detrimento patrimonial del Banco. Todo ello con el único propósito de procurar un beneficio ilegítimo tanto al librador de los cheques Osvaldo Clement, como a los dueños del grupo económico Fernandes.

b) Osvaldo Clement, actuando como representante legal de la empresa Tecneco S.A., prestó a los coautores de la administración infiel, una cooperación consistente en: haber emitido periódicamente cheques de pago diferido que al momento de su vencimiento –estando la cuenta con saldo deudor y sin acuerdos para girar en descubierto–, eran descontados de su cuenta incrementando aún más el saldo en descubierto. Un número significativo de cheques fueron librados a favor del grupo Fernandes, sin correlato con la facturación y relación comercial que ligaba a las empresas, cheques éstos correlativos y por números redondos en cuanto a su monto, conociendo el nivel de endeudamiento de la cuenta, la falta de fondos suficientes para afrontar pagos y que se hallaba sin calificar.

c) Héctor y Orlando Fernandes, actuando en representación y como propietarios de las empresas: Cerámica Tremara S.A.I.C.I.C., Corralón Fernandes S.R.L. y la Sociedad de Hecho conformada por Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes, prestaron a los coautores de la administración infiel una cooperación consistente en que periódicamente recibían por parte de Osvaldo Clement –sin que nada que lo justificara– cheques de pago diferido, por montos elevados y redondos, generalmente con números de cheques correlativos, que cedían a la Sucursal Trelew del Banco, en la mayoría de las veces con responsabilidad para el cedente, con plena certidumbre que al vencimiento de los cartulares, serían descontados de la cuenta de la girada pese a encontrarse ésta con un elevado sobregiro en descubierto y sin acuerdo para ello, y conscientes del beneficio que esto acarreaba a su peculio en detrimento del Banco.

4°) **Hecho N° 4: Crédito otorgado a la Empresa Patagonian Sea Food S.A.** (Hoja N° 5495)

///

El 12 de marzo de 1999, Héctor y Orlando Fernandes, propietarios conjuntamente con Néstor Morejón de la firma Patagonia Sea Food, en connivencia con funcionarios del Banco, gestionaron un crédito por la suma de $ 363.498, que fue otorgado y acreditado en la cuenta corriente N° 01811097/4 en fecha 18 de marzo. Existiendo una deficiente constitución de garantías para asegurar su cumplimiento, sin constancias fehacientes de constitución de pólizas de seguros sobre los bienes supuestos en garantía, ni de su aprobación por parte del Directorio. Operación que al tiempo de ser solicitada por los nombrados hermanos, éstos ya no eran dueños de la firma que representaban, puesto que, en fecha 10 de marzo de 1999 habían vendido la totalidad de las acciones a Miguel Roberto José y Carlos María Soriano.

En la actualidad el crédito se encuentra impago con el consiguiente perjuicio para la entidad bancaria.

5°) **Hecho N° 5: Crédito otorgado a Oscar Alberto Palavecino** (Hoja N° 5500)

Entre el mes de diciembre de 1999 y marzo de 2000, Silvia Estela Beros, adscripta a Gerencia General y a cargo de la supervisión de las áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y desarrollo, y Luis Norberto Vila, que prestara funciones en el mismo lugar como Gerente Comercial, otorgaron por medio de la sucursal Comodoro Rivadavia un crédito por la suma de $ 270.000.- a Oscar Alberto Palavecino, para la adquisición de una planta de harina de pescado marca Atlas con sobrevaluación del precio de la planta, deficiente constitución de garantías cuando tenían conocimiento de que el señor Palavecino era una persona insolvente y ausencia de constancias formales de aprobación de la operación por parte del Directorio.

El monto fue acreditado previamente en una cuenta puente N° 21-62-21627552/2 y finalmente en la cuenta corriente N° 810552/1 de la firma Geosur S.A., en fecha 29 de febrero de 2000. El crédito, actualmente se encuentra impago en su totalidad.

Oscar Alberto Palavecino, en la Sucursal Comodoro Rivadavia del Banco solicitó el crédito a

///

sabiendas que carecía de solvencia económica y de bienes propios para afrontar el mismo, que le fue otorgado con una prenda con registro por la suma de $ 150.000.- sobre la misma planta y un pagaré solidario con su sola firma.

La connivencia ineludible entre los funcionarios mencionados del Banco y el precedentemente invocado, arrojó un perjuicio económico a la entidad consistente en la erogación del dinero que supuso el crédito en cuestión por las condiciones en que fue concedido de lo que se desprendió como lógica consecuencia su incobrabilidad.

6°) **Hecho 6: Crédito otorgado a la Empresa Geosur S.A. por la cesión de 29 documentos firmados por la U.T.E. Gabelco-Vialsur** (hoja N° 5505)

Ha quedado probado en autos que Jorge Francisco Barcia y Mario González, desempeñándose ambos a cargo de la Presidencia y vicepresidencia –respectivamente- del Banco, entre los meses de diciembre de 2000 y enero de 2001 aproximadamente, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, obligaron abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a la empresa Geosur S.A. de un acuerdo en cuenta corriente por la suma nominal de $ 2.595.000.-, a través del descuento de 29 documentos pertenecientes a la U.T.E. Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L., sin responsabilidad para el cedente, acreditándose en la cuenta corriente N° 021-01-810552-1 de Geosur S.A., la suma de $ 1.700.000.- aproximadamente, existiendo a disposición del Banco, al tiempo de tratar dicha operación, deficiente documentación relativa a la constitución de la U.T.E. Gabelco S.A. Vialsur S.R.L., deficiente documentación relativa a las obras presuntamente convenidas entre Geosur S.A. y la U.T.E. referida, que dieran origen al descuento de los documentos, ausencia de constancias formales de aprobación de la operación por parte del Directorio, crédito que actualmente se encuentra impago en un monto aproximado de $ 800.000.-”.

///

7°) **En las hojas 5511 y 5512, el Ministerio Público Fiscal plasmó la calificación legal de los hechos descriptos**

Señaló que corresponde atribuir:

A Jorge Francisco Barcia, el delito administración fraudulenta en calidad de coautor, previsto y penado por los artículo 173 inciso 7°, con relación al 174, inciso 5° del Código Penal, tres hechos en concurso real (artículo 55 del mismo código), por los hechos tratados en los puntos 1, 3 y 6;

A Silvia Estela Beros, bajo la misma figura legal y grado de participación que el anterior, (por los hechos tratados en los puntos 1, 3 y 5;

A Cesar Raúl Ramírez, el mismo delito y la misma figura legal escogida que en los casos anteriores, dos hechos en concurso real (artículo 55 de dicho código), por los hechos tratados en los puntos 1 y 4;

A Luis Norberto Vila, el miso delito, también en calidad de coautor, con la misma calificación legal, por los hechos tratados en los puntos 1, 3, 4 y 5;

A Roberto Joseph Jones, idénticos delito y calificación legal, dos hechos en concurso real por los hechos tratados en los puntos 1 y 4;

A John Allen Williams, igual delito que los anteriores subsumido por las normas citadas, por el hecho tratado en el punto 3;

A José Manuel Carrizo, se lo acusó por el mismo delito y la misma calificación jurídica, por los hechos tratados en los puntos 1 y 3;

A Mario Alberto González, por el mismo delito igualmente calificado, por el hecho analizado en el punto 6;

A Jorge Armando Espina, iguales delito y calificación, por el hecho tratado en el punto 1;

A Héctor José Fernandes, el delito administración fraudulenta en calidad partícipe primario, previsto y penado por los artículos 173, inciso 7°, con relación al 174, inciso 5° y 45 del Código Penal, tres hechos en concurso real (artículo 55 del Código Penal), por los hechos tratados en los puntos 1, 3 y 4;

///

A Orlando Eduardo Fernandes, por el mismo delito que el anterior, igualmente calificado y por los mismos hechos;

A José Salvador Arrechea, por el delito administración fraudulenta en calidad partícipe primario, previsto y penado por los artículos 173, inciso 7°, con relación al 174, inciso 5° y 45 del Código Penal, por el hecho tratado en el punto 1;

A Osvaldo Clement, se lo acusó por el mismo delito igualmente calificado, por el hecho tratado en el punto 3;

A Oscar Alberto Palavecino, iguales delito y calificación, por el hecho tratado en el punto 5;

Y a Ricardo Miguel Abraham, el delito de falsedad ideológica en instrumento público, previsto y penado por el artículo 293 del Código Penal, hecho tratado en el punto 2.

III) **En la requisitoria del querellante adhesivo se consignaron los hechos que trascribo a continuación** (hojas 5324/5343)

1) **"Áridos Fontana S.R.L."**

A criterio de la querella se acreditaron las maniobras defraudadoras cometidas por los funcionarios bancarios José Armando Espina; Silvia Beros, Jorge Francisco Barcia, César Ramírez, Roberto Jones, Luis Norberto Vila, José Manuel Carrizo. También a los empresarios José Salvador Arrechea, Héctor Fernandes y Orlando Fernandes, y al escribano Ricardo Miguel Abraham.

Dichas maniobras provocaron un aumento del endeudamiento de la empresa aludida, representada por el ingeniero José Salvador Arrechea, con un ostensible desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito por parte de la entidad bancaria. Esto afectó gravemente la exposición del Banco, contraviniendo normas internas de la entidad, del B.C.R.A. y de la Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco, con favorecimiento circunstancial para la empresa "Áridos Fontana S.R.L." y beneficio indebido para las

empresas del grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes.

Para un mejor entendimiento, desarrolló por separado la participación que adjudicó en cada caso a las personas involucradas y detalló, en forma precisa, las funciones que cumplieron cada una de ellas, en la maniobra de referencia.

Al contador Jorge Francisco Barcia se le atribuyeron los hechos ocurridos a partir del mes de enero del año 2000, aproximadamente, en circunstancias en que, en su calidad de Vicepresidente a cargo de la Presidencia del Banco (nombrado mediante Resolución 987/96), violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de la empresa Áridos Fontana S.R.L., habría obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, con la materialización de los siguientes hechos:

a) Aceptó de la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante despacho de Presidencia de fecha 21 de febrero de 2000, una propuesta de dación en pago de ciento sesenta lotes (160) de la chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 1.174.941.-, con conocimiento de la existencia de diversas irregularidades en su conformación entre las que se advierte: inexistencia de valuación realizada por peritos especializados; sobrevaluación de las tierras ofrecidas; no constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular acreditación de la operación, con fecha 29 de febrero de 2000, el día 07 de marzo del mismo; ausencia en el libro de actas del Directorio de constancia fehaciente de la aprobación de la operación por parte del Directorio.

b) Concedió a la misma empresa (mediante Despacho de Presidencia de fecha 17 de marzo de 2000) un acuerdo en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, hasta la suma de $ 5.500.000.-, sin la autorización del Directorio, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A., convalidando así un proceso de endeudamiento contraído irregularmente, en violación de las normas citadas.

///

c) Participó activamente en la presentación, realización y aprobación del negocio presentado por José Salvador Arrechea en representación de la firma Áridos Fontana S.R.L., consistente en la compra del setenta por ciento del inmueble individualizado como chacra 8 de la ciudad de Rawson, parte indivisa que constituiría la cantidad de 1350 lotes, conforme a un plan de urbanización aprobado por Ordenanza N° 4663 del Concejo Deliberante de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 8.640.000.-. Este importe fue abonado por el Banco mediante la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, más la atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-, con conocimiento de la existencia de diversas irregularidades en su conformación entre las que se advierte: sobrevaluación de la tierra ofrecida por la empresa (inexistencia de valuación realizada por peritos especializados del Banco Nación); deficiente constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular imputación contable de la operación en el rubro Bienes Diversos-otros Bienes Diversos; irregular contabilización de la operación, con fecha 3 de abril de 2000, cuando la operación había sido efectuada y concretada en fecha 14 de abril de 2000; irregular información remitida a las autoridades del B.C.R.A. sobre las circunstancias que rodearon la operación y la situación de la empresa Áridos Fontana S.R.L., convalidando así, a través de los hechos descriptos, un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular. Esto afectó gravemente la exposición del Banco. Para resolver la situación creada, propugnó la realización de la operación reseñada en el punto “c”, con lo cual se materializó la pérdida para el Banco que presidía, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, todo ello con la finalidad de generar un lucro indebido para la empresa Áridos Fontana S.R.L., con perjuicio para la entidad bancaria.

///

Asimismo, implementó una asistencia crediticia sistemática a las empresas del grupo de Héctor y Orlando Fernandes, consistente sustancialmente en la autorización y compra a Corralón Fernandes, Cerámica Tremara y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho, por parte del Banco, de valores y documentos, emitidos por Áridos Fontana S.R.L., los que luego eran debitados en la cuenta corriente de esta última empresa, en contravención de normas internas del Banco, del B.C.R.A. y Ley de Entidades Financieras, y que implicó un monto de alrededor de $ 5.500.000.-, a valores y documentos y contratos comprados a empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes en el período comprendido entre junio de 1999 - abril de 2000.

A la contadora Silvia Estela Beros se le reprocharon los sucesos ocurridos a partir del mes de julio de 1999 aproximadamente, en circunstancias en que, prestando funciones en el Banco y encontrándose a cargo del monitoreo y control de las cuentas correspondientes a la empresa Áridos Fontana S.R.L., violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de la empresa aludida. Beros obligó abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, con la materialización de los siguientes hechos:

a) Otorgó a la Empresa Áridos Fontana S.R.L., autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A. Con ello se generó un proceso de endeudamiento, que al día 29 de febrero de 2000, alcanzó el monto de 6.299.322, consintiendo y convalidando en este proceso de endeudamiento la aceptación en pago de cheques librados por José Salvador Arrechea, presentados al cobro por empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, sin responsabilidad para el cedente, por un monto de $ 4.687.500.-, y cheques presentados por Leandro Iannini, quien formaba parte de la empresa Áridos Fontana, por un monto de $ 1.227.600.-.

b) Otorgó créditos en la cuenta corriente citada, por $ 1.277.000.-, al disponer devolución de

///

intereses sobre acuerdo por un monto de $ 322.000.-, anulación de intereses sobre exceso por $ 954.000.-.

c) Participó en la decisión de aceptar de la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante despacho de Presidencia de fecha 21 de febrero de 2000, una propuesta de dación en pago de ciento sesenta lotes (160) de la Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 1.174.941.- con la existencia de diversas irregularidades en su conformación entre las que se advierte: sobrevaluación de las tierras ofrecidas; no constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregularidades en el profeso de escrituración; inexistencia de mensura; irregular acreditación de la operación, con fecha 29 de febrero de 2000, el día 07 de marzo del mismo; ausencia en el libro de actas del Directorio de constancia fehaciente de la aprobación de la operación por parte del Directorio.

d) Participó en la decisión por la cual se otorga a la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante Despacho de Presidencia de fecha 17 de marzo de 2000, un acuerdo en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, hasta la suma de $ 5.500.000.-, sin la autorización del Directorio, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A.

Los funcionarios bancarios nombrados convalidaron un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, afectando gravemente la exposición del Banco. La propuesta fue aceptada para resolver la situación creada. Esta operación consistió en la compra del setenta por ciento del inmueble individualizado como Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, parte indivisa que constituiría la cantidad de 1350 lotes, conforme a un plan de urbanización aprobado por Ordenanza N° 4633 del Concejo Deliberante de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 8.640.000.-, importe que el Banco abonó mediante la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, más la atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-.

///

Hubo en ello diversas irregularidades en su conformación entre las que se advierte: sobrevaluación de la tierra ofrecida por la empresa; inexistencia de valuación realizada por peritos especializados del Banco Nación; deficiente constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular imputación contable de la operación en el rubro Bienes Diversos-otros Bienes Diversos; irregular contabilización de la operación, con fecha 3 de abril de 2000, cuando la operación había sido efectuada y concretada en fecha 14 de abril de 2000; irregular información remitida a las autoridades del B.C.R.A. sobre las circunstancias que rodearon la operación y la situación de la empresa Áridos Fontana S.R.L., negocio inmobiliario a través de la cual se materializa la perdida para el Banco en el que se desempeñaba, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco.

Al señor Jorge Armando Espina se le adjudicaron los sucesos ocurridos partir del mes de junio de 1999 aproximadamente, en circunstancias en que, prestando funciones en el Banco como Gerente de la Oficina Operativa de la localidad de Rawson, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de la empresa Áridos Fontana S.R.L., habría obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, con la materialización de los siguientes hechos:

a) Otorgamiento a la empresa Áridos Fontana S.R.L. de autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A., generando un proceso de endeudamiento que al día 31 de marzo de 2000 alcanzó el monto de $ 6.039.310.-, aproximadamente, consintiendo y convalidando en este proceso de endeudamiento la aceptación en pago de cheques librados por José Salvador Arrechea, presentados al cobro por empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, por un monto de $ 4.687.500.-, y cheques presentados por Leandro

///

Iannini, quien formaba parte de la empresa Áridos Fontana S.R.L., por un monto de $ 1.227.600.-.

b) Otorgamiento de créditos en la cuenta corriente citada, por la suma de $ 1.277.000.-, al disponer devolución de intereses sobre acuerdo por un monto de $ 322.000.-, y anulación de intereses sobre exceso por $ 954.000.-.

c) Participación en la decisión por la cual se acepta de la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante despacho de Presidencia de fecha 21 de febrero de 2000, una propuesta de dación en pago de 160 lotes de la Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 1.174.941.-, con la existencia de diversas irregularidades en su conformación entre las que se advirtieron: sobrevaluación de las tierras ofrecidas; falta de constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregularidades en el proceso de escrituración; inexistencia de mensura; irregular acreditación de la operación, con fecha 29 de febrero de 2000, el día 07 de marzo del mismo; ausencia en el libro de actas del Directorio de constancia fehaciente de la aprobación de la operación por parte del Directorio.

d) Participación en la decisión mediante la que se otorgó a la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante Despacho de Presidencia de fecha 17 de marzo de 2000, un acuerdo en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, hasta la suma de $ 5.500.000.- , sin la autorización del Directorio, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A.

e) Participación en la compra del setenta por ciento del inmueble individualizado como Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, parte indivisa que constituiría la cantidad de 1350 lotes, conforme a un plan de urbanización aprobado por Ordenanza N° 4633 del Concejo Deliberante de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 8.640.000.-, importe que el Banco abona mediante la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, más la atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-.

///

Se cometieron, en esta operación, diversas irregularidades en su conformación entre las que se advierte: sobrevaluación de la tierra ofrecida por la empresa,(inexistencia de valuación realizada por peritos especializados del Banco Nación; deficiente constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular imputación contable de la operación en el rubro Bienes Diversos-otros Bienes Diversos; irregular contabilización de la operación, con fecha 3 de abril de 2000, cuando la operación había sido efectuada y concretada en fecha 14 de abril de 2000; irregular información remitida a las autoridades del B.C.R.A. sobre las circunstancias que rodearon la operación y la situación de la empresa Áridos Fontana S.R.L., convalidando así, mediante los hechos descriptos, un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, afectando gravemente la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco.

Al señor César Raúl Ramírez se le atribuyeron los sucesos ocurridos a partir del mes de enero del año 2000 aproximadamente, en circunstancias en que, en su calidad de funcionario del Banco –Gerente General-, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de la empresa Áridos Fontana S.R.L., habría obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, con la realización de los siguientes hechos:

a) Participación activa en la presentación, realización y aprobación del negocio presentado por José Salvador Arrechea en representación de la firma Áridos Fontana S.R.L., consistente en la compra del setenta por ciento del inmueble individualizado como Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, parte indivisa que constituiría la cantidad de 1350 lotes, conforme a un plan de urbanización aprobado por Ordenanza N° 4663 del Concejo Deliberante de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 8.640.000.-, importe que el Banco abonó mediante la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, más la atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-, con

///

conocimiento de la existencia de diversas irregularidades en su conformación entre las que hubo: sobrevaluación de la tierra ofrecida por la empresa (inexistencia de valuación realizada por peritos especializados del Banco Nación); deficiente constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular imputación contable de la operación en el rubro Bienes Diversos-otros Bienes Diversos; irregular contabilización de la operación, con fecha 3 de abril de 2000, cuando la operación había sido efectuada y concretada en fecha 14 de abril de 2000; irregular información remitida a las autoridades del B.C.R.A. sobre las circunstancias que rodearon la operación y la situación de la empresa Áridos Fontana S.R.L.

b) Ordenó que ochenta y cinco cheques, que habrían sido previamente comprados por el Banco, sucursal Trelew, pertenecientes a la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L., N° 021-810733/7, librados a la orden de empresas del grupo de Héctor y Orlando Fernandes, se debitaran en dicha cuenta, prescindiendo de la fecha de vencimiento, y de que fueran librados con responsabilidad para el cedente, con conocimiento de que dichos cartulares formaban parte del proyecto inmobiliario descripto en el punto "a", como Anexo I del Convenio celebrado entre el Banco y la empresa Áridos Fontana S.R.L., consistente en la atención por el Banco de obligaciones detalladas en el Anexo, en las fechas detalladas y hasta la concurrencia del saldo, convalidando así, a través de los hechos descriptos, un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, afectando gravemente la exposición del Banco y propugnando para resolver la situación creada, la realización de la operación reseñada en el punto "a", mediante la cual se materializa la pérdida para el Banco en el que se desempeñaba, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, todo ello con la finalidad de generar un

lucro indebido para la empresa Áridos Fontana S.R.L., con perjuicio para la entidad bancaria

Al señor Luis Norberto Vila se le adjudicaron los sucesos ocurridos partir del mes de julio de 1999 aproximadamente, mientras cumplía funciones en el Banco, a cargo de la Gerencia Comercial, y encontrándose en el área bajo su responsabilidad las cuentas corrientes del grupo encabezado por el ingeniero José Salvador Arrechea, entre las que estaba la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, de la empresa Áridos Fontana S.R.L., violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de la empresa aludida, habría obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, con la materialización de los siguientes hechos:

a) Otorgó a la empresa Áridos Fontana S.R.L., autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A., generando un proceso de endeudamiento que al día 29 de febrero de 2000 alcanzó el monto de $ 6.299.322.-, consintiendo y convalidando en este proceso de endeudamiento la aceptación en pago de cheques librados por José Salvador Arrechea, presentados al cobro por empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, sin responsabilidad para el cedente, por un monto de $ 4.687.500.-, y cheques presentados por Leandro Iannini, quien formaba parte de la empresa Áridos Fontana S.R.L., por un monto de $ 1.227.600.-.

b) Consintió la realización de una operación atinente a la aceptación de la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante despacho de Presidencia de fecha 21 de febrero de 2000, de una propuesta de dación en pago de 160 de la Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 1.174.941.-, con la existencia de diversas irregularidades en su conformación entre las que se advierte: sobrevaluación de las tierras ofrecidas; no constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregularidades en el proceso de escrituración; inexistencia de mensura; irregular acreditación de la operación, con fecha 29 de febrero

///

de 2000, el día 07 de marzo del mismo; ausencia en el libro de actas del Directorio de constancia fehaciente de la aprobación de la operación por parte del Directorio.

c) Consintió el otorgamiento a la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante Despacho de Presidencia de fecha 17 de marzo de 2000, un acuerdo en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, hasta la suma de $ 5.500.000.-, sin la autorización del Directorio, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A., convalidando así, a través de los hechos descriptos, un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, afectando gravemente la exposición del Banco, que acepta para resolver la situación creada, la realización de una operación consistente en la compra del setenta por ciento del inmueble individualizado como chacra 8 de la ciudad de Rawson, parte indivisa que constituiría la cantidad de 1350 lotes, conforme a un plan de urbanización aprobado por Ordenanza N° 4633 del Concejo Deliberante de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 8.640.000.-, importe que el Banco abona mediante la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, más la atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-, existiendo diversas irregularidades en su conformación entre las que se advierte: sobrevaluación de la tierra ofrecida por la empresa; inexistencia de valuación realizada por peritos especializados del Banco Nación; deficiente constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular imputación contable de la operación en el rubro Bienes Diversos-otros Bienes Diversos; irregular contabilización de la operación, con fecha 3 de abril de 2000, cuando la operación había sido efectuada y concretada en fecha 14 de abril de 2000; irregular información remitida a las autoridades del B.C.R.A. sobre las circunstancias que rodearon la operación y la situación de la empresa Áridos Fontana S.R.L., negocio inmobiliario a través del cual se materializa la perdida para el Banco en

el que se desempeñaba, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco.

Al señor José Manuel Carrizo se le imputaron los sucesos ocurridos entre los meses de junio de 1999 y marzo de 2000 aproximadamente, en circunstancias en que, prestando funciones como Gerente de la Regional Trelew del Banco, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, habría obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante la compra a los integrantes de las empresas de Héctor y Orlando Fernandes, de valores librados por la firma Áridos Fontana S.R.L., y cedidos por aquellos en la sucursal del Banco a su cargo, por un monto total aproximado en ese período de $ 3.430.000.-, valores que implicaron la acreditación de las sumas que arrojaban los cartulares cedidos, en las cuentas corrientes de las empresas Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A.C.I.C., y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho, y su correlativo débito en la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. Así, se generó un progresivo endeudamiento de esta firma, que al día 17 de marzo de 2000 alcanzó la suma de $ 6.299.365,76, con grave desmejoramiento de las seguridades de recupero para el Banco, en beneficio de las empresas de Héctor y Orlando Fernandes, a través de una metodología de asistencia crediticia sistemática, afectando gravemente la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco

Al ingeniero José Salvador Arrechea se le adjudicaron los sucesos ocurridos a partir del mes de julio del año 1999 aproximadamente, en circunstancias en que, en su calidad de accionista mayoritario de la empresa Áridos Fontana S.R.L., se habría beneficiado indebidamente con la realización de acciones efectuados por funcionarios del Banco, en connivencia con ellos, quienes violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de la empresa Áridos Fontana S.R.L., habrían obligado abusivamente al titular de los intereses

///

patrimoniales confiados, con la materialización de los siguientes hechos:

a) Mediante el otorgamiento a la Empresa Áridos Fontana S.R.L., de autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A., generando un proceso de endeudamiento que al día 29 de febrero de 2000 alcanzó el monto de 6.299.322, consintiendo y/o-convalidando en este proceso de endeudamiento los funcionarios del Banco la aceptación en pago de cheques librados por el señor Arrechea, presentados al cobro por empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, sin responsabilidad para el cedente, por un monto de $ 4.687.500.-, y cheques presentados por Leandro Iannini, quien formaría parte de la empresa Áridos Fontana S.R.L., por un monto de $ 1.227.600.-.

b) Con el otorgamiento de créditos en la cuenta corriente citada, por $ 1.277.000.-, al disponer funcionarios del Banco la devolución de intereses sobre acuerdo por un monto de $ 322.000.- y anulación de intereses sobre exceso por $ 954.000.-.

c) Por medio de la aceptación de la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante despacho de Presidencia de fecha 21 de febrero de 2000, de una propuesta de dación en pago de 160 lotes de la Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 1.174.941.- con conocimiento de la existencia de diversas irregularidades en su conformación entre las que se advierte: inexistencia de valuación realizada por peritos especializados; sobrevaluación de las, tierras ofrecidas; no constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular acreditación de la operación, con fecha 29 de febrero de 2000, el día 07 de marzo del mismo- ausencia en el libro de actas del Directorio de constancia fehaciente de la aprobación de la operación por parte del Directorio.

d) Por el otorgamiento a la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante Despacho de Presidencia de fecha 17

de marzo de 2000, un acuerdo en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, hasta la suma de $ 5.500.000.-, sin la autorización del Directorio, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A., convalidando así un proceso de endeudamiento contraído irregularmente, en violación de las normas citadas

e) Participó activamente, en representación de la firma Áridos Fontana S.R.L., en la presentación, realización y concreción del negocio, consistente en la compra por parte del Banco del setenta por ciento del inmueble individualizado como Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, parte indivisa que constituiría la cantidad de 1350 lotes, conforme a un plan de urbanización aprobado por Ordenanza N° 4663 del Concejo Deliberante de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 8.640.000.-, importe que el Banco abona mediante la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, más la atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-,con conocimiento de la existencia de diversas irregularidades en su conformación entre las que se advierte: sobrevaluación de la tierra ofrecida por la empresa (inexistencia de valuación realizada por peritos especializados del Banco Nación); deficiente constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular imputación contable de la operación en el rubro Bienes Diversos-otros Bienes Diversos; irregular contabilización de la operación, con fecha 3 de abril de 2000, cuando la operación había sido efectuada y concretada en fecha 14 de abril de 2000; irregular información remitida a las autoridades del B.C.R.A. sobre las circunstancias que rodearon la operación y la situación de la empresa Áridos Fontana S.R.L., beneficiándose así, a través de la materialización de los hechos descriptos, de un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, con grave afectación para la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco citado, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, todo ello con la finalidad de generar un lucro indebido para la empresa Áridos Fontana S.R.L., con perjuicio para la entidad bancaria.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Al escribano Ricardo Miguel Abraham se le adjudicaron los sucesos ocurridos a partir del día 27 de abril de 2000, en su calidad de escribano público nacional, Registro Notarial N° 16, en oportunidad de confeccionar las escrituras públicas N° 227, 228 y 229, consistentes en:

a) Omisión de verificar, a través del análisis de los instrumentos pertinentes, que el señor José Salvador Arrechea estuviera legitimado para representar al órgano societario de la empresa Áridos Fontana S.R.L., como asimismo, habría omitido verificar que el señor Jorge Armando Espina, en representación del Banco, estuviera legitimado para realizar las operaciones instrumentadas mediante escrituras N° 228 y número 229.

b) Omisión de consignar la naturaleza del acto, objeto, precio, existencia de un embargo, modificando las escrituras con posterioridad, a instancias del Registro de la Propiedad Inmueble, sin que existan constancias de escrituras rectificadoras y complementarias y ampliatorias de las escrituras originales.

c) Omisión de requerir el certificado catastral para el acto formalizado mediante escritura N° 229; d) no existen constancias de su agregación a la escritura matriz de instrumentos en fotocopia autenticados, que acreditan la existencia de la sociedad.

d) La inexistencia de escritura de fraccionamiento con base en un plano de mensura debidamente aprobado.

e) Habría consignado falsamente, en la escritura N° 227, que se encontraban presentes en la localidad de Puerto Madryn, entre los firmantes, los señores Pablo Daniel Helmer y Oscar Rubén Curtale, en representación del Municipio de Rawson, como asimismo que firman la escritura ante su presencia en fecha y lugar indicados en dicho instrumento, insertando así circunstancias que no se correspondían con la realidad de los hechos, todo ello a sabiendas de que con su actitud omisiva convalidaba la concreción de

las operaciones consignadas en dichos instrumentos, mediante las cuales, y en colusión con el funcionario del Banco citado, y el cliente José Salvador Arrechea, con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de éste último, habrían con ello permitido que se obligara abusivamente a la entidad crediticia, con grave afectación para la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco citado, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para la entidad bancaria.

A los señores Héctor José Fernandes y Orlando Fernandes se le imputaron los hechos ocurridos a partir del mes de enero de 1999, aproximadamente, en circunstancias en que, como integrantes de las empresas denominadas Corralón Fernandes S.A., Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho, y Cerámica Tremara S.A., y clientes del Banco, prestando un aporte indispensable en su concreción, y beneficiándose indebidamente, habrían participado en un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular por la empresa Áridos Fontana S.R.L., participando en las acciones realizadas por funcionarios del Banco aludido quienes, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante la implementación de una asistencia crediticia sistemática a las empresas del grupo de Héctor y Orlando Fernandes, consistente sustancialmente en la compra a estas empresas, por parte del Banco, de valores y documentos emitidos por Áridos Fontana S.R.L.

Estos documentos, luego eran debitados en las cuentas corrientes de ésta, en contravención de normas internas del Banco, del B.C.R.A., y Ley de Entidades Financieras, generando un proceso de endeudamiento que, al mes de marzo de 2000 alcanzó un monto de $ 6.299.322.-, aproximadamente, más $ 2.058.000.-, constitutivos de otros valores librados por la empresa Áridos Fontana S.R.L., correspondiendo un monto de $ 5.500.000.- aproximadamente, a valores comprados a empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes en el período comprendido entre junio de 1999 - abril de 2000.

///

Así, los empresarios de referencia, con una evidente connivencia con sus consortes de causa, participaron en el proceso de endeudamiento y deterioro económico financiero de la empresa Áridos Fontana S.R.L., contraído en forma irregular, con notable desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito por parte del Banco, afectando gravemente la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco, en beneficio de la empresa Áridos Fontana S.R.L. y las empresas del grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes.

2) **"Geosur S.A."**

Se investigaron las maniobras defraudadoras cometidas por los funcionarios bancarios Silvia Beros y Luis Norberto Vila, las cuales se habrían desarrollado entre los meses de diciembre de 1999 y marzo de 2000, y se vincularían a una operación de crédito otorgada a Oscar Alberto Palavecino.

A continuación, se desarrollará la participación que tuvo cada una de las personas mencionadas en el hecho de referencia:

Oscar Alberto Palavecino: se le atribuyó el hecho ocurrido entre los meses de diciembre de 1999 y marzo de 2000 aproximadamente, en circunstancias en que, a través de acciones realizadas en connivencia con funcionarios del Banco quienes, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a través de dicha institución bancaria, sucursal Comodoro Rivadavia, de un crédito por un monto de $ 270.000.-, presuntamente para la compra de una planta procesadora de harina de pescado, con conocimiento de que respecto de dicha planta ya el Banco había otorgado a la firma Geosur S.A. un crédito por el mismo monto en el año. 1998, –con constitución de prenda sobre la maquinaria y garantía personal de José Salvador Arrechea–, generando un nuevo

desprendimiento patrimonial en perjuicio del Banco, en contravención de sus normas internas y normas del B.C.R.A., siendo que Palavecino era una persona insolvente para afrontar la obligación asumida, provocando la irregular liberación de los anteriores obligados y garantes, existiendo sobrevaluación del precio de la planta, deficiente constitución de garantías, ausencia de constancias formales de aprobación de la operación por parte del Directorio, monto que habría sido acreditado primeramente en una cuenta puente N° 21-62-216275522, para finalmente ser presuntamente acreditada en la cuenta corriente N° 810552/1, de la firma Geosur S.A., en fecha 29 de febrero de 2000. Los comportamientos descriptos, habrían determinado un beneficio circunstancial para la empresa Geosur S.A., con el consiguiente endeudamiento contraído en forma irregular por el declarante, afectando gravemente la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco.

Luis Norberto Vila: se le imputó el hecho ocurrido entre los meses de diciembre de 1999 y marzo de 2000 aproximadamente, en circunstancias en que, prestando funciones en casa matriz, a cargo de la Gerencia Comercial del Banco, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, habría obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a través de dicha institución bancaria, sucursal Comodoro Rivadavia, de un crédito a Oscar Alberto Palavecino, por un monto de $ 270.000.-, presuntamente para la compra de una planta procesadora de harina de pescado, con conocimiento de que respecto de dicha planta ya el Banco había otorgado a la firma Geosur S.A. un crédito por el mismo monto en el año 1998, –con constitución de prenda sobre la maquinaria y garantía personal de José Salvador Arrechea–, generando un nuevo desprendimiento patrimonial en perjuicio del Banco, en contravención de sus normas internas y normas del B.C.R.A., siendo que el señor Palavecino era una persona insolvente para afrontar la obligación asumida, provocando la irregular liberación de los

///

anteriores obligados y garantes, existiendo sobrevaluación del precio de la planta, deficiente constitución de garantías, ausencia de constancias formales de aprobación de la operación por parte del Directorio, monto que habría sido acreditado, primeramente, en una cuenta puente N° 21-62-216275522, para finalmente ser presuntamente acreditada en la cuenta corriente N° 810552/1, de la firma Geosur S.A., en fecha 29 de febrero de 2000. Este comportamiento habría determinado un beneficio circunstancial para la empresa Geosur S.A. y Oscar Alberto Palavecino, y un progresivo endeudamiento contraído en forma irregular por dichas empresas, afectando gravemente la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco.

Silvia Estela Beros: se le adjudicó el hecho ocurrido entre los meses de diciembre de 1999 y marzo de 2000 aproximadamente, en circunstancias en que, prestando funciones en casa matriz, adscripta a Gerencia General, con tareas de supervisión de las áreas de riesgo crediticio, comercial, inversión y desarrollo, y en particular la supervisión, entre otras, de la cuenta corriente de la empresa Geosur S.A., que operaba en Gerencia Operativa de Rawson, del Banco, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros habría obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a través de dicha institución bancaria, sucursal Comodoro Rivadavia, de un crédito a Oscar Alberto Palavecino, por un monto de $ 270.000.-, presuntamente para la compra de una planta procesadora de harina de pescado, con conocimiento de que respecto de dicha planta ya el Banco había otorgado a la firma Geosur S.A. un crédito por el mismo monto en el año 1998, -con constitución de prenda sobre la maquinaria y garantía personal de José Salvador Arrechea-, generando un nuevo desprendimiento patrimonial en perjuicio del Banco,

en contravención de sus normas internas y normas del B.C.R.A., a sabiendas de que el señor Palavecino era una persona insolvente para afrontar la obligación asumida, provocando la irregular liberación de los anteriores obligados y garantes, existiendo sobrevaluación del precio de la planta, deficiente constitución de garantías, ausencia de constancias formales de aprobación de la operación por parte del Directorio, monto que habría sido acreditado primeramente en una cuenta puente N° 21-62-216275522, para finalmente ser presuntamente acreditada en la cuenta corriente N° 810552/1, de la firma GEOSUR S.A., en fecha 29 de febrero de 2000, crédito que actualmente se encuentra impago en su totalidad.

3) **"Patagonia Sea Food"**

Este hecho se relaciona con las maniobras desplegadas por los funcionarios bancarios Víctor Hernán Muttio; Roberto Jones, César Ramírez, y Luis Norberto Vila, mediante las cuales se habría otorgado a la empresa de referencia, propiedad de Héctor y Orlando Fernandes un préstamo por la suma de U$S 363.498.-, el cual se garantizaba mediante prenda en primer grado de privilegio a favor del Banco sobre cinco embarcaciones.

A los funcionarios bancarios Roberto Joseph Jones, Víctor Hernán Muttio, César Raúl Ramírez y Luis Norberto Vila se les adjudicó haber participado en el hecho ocurrido a partir del mes de enero de 1999, aproximadamente, en circunstancias en que, prestando funciones como Presidente, Gerente de la Regional Trelew, Gerente General y Gerente Comercial del Banco, respectivamente, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a la empresa Patagonian Sea Food S.A. de un crédito por la suma de $ 363.498.-, omitiendo tomar los recaudos mínimos necesarios que la operación requería y así poder verificar que previamente, en fecha 10 de marzo de 1999, el entonces titular Héctor José Fernandes había procedido a la venta de la totalidad de las acciones de la empresa aludida, -de la cual era propietario conjuntamente con su hermano Orlando y Néstor

///

Morejón-, a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano, y con fecha 12 de marzo de ese año, en connivencia con funcionarios del Banco, Héctor José Fernandes, en representación de la empresa aludida y con conocimiento de los restantes integrantes, habría gestionado dicho crédito ante el Banco.

El crédito se otorgó y produjo el desprendimiento patrimonial mediante la acreditación del monto en la cuenta corriente N° 0 1811097/4, el día 18 de marzo, con deficiente constitución de garantías para asegurar su cumplimiento, sin que existieran constancias fehacientes de constitución de pólizas de seguros sobre los bienes puestos en garantía, crédito que (al momento del juicio) estaba impago.

De esta manera, se generó un proceso de endeudamiento y deterioro económico financiero de la empresa Patagonian Sea Food S.A., contraído en forma irregular, con notable desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito por parte del Banco, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco, en beneficio de los ex titulares de dicha empresa, los señores Héctor José y Orlando Fernandes y Néstor Morejón.

Los empresarios Héctor José Fernandes y Orlando Fernandes fueron también indagados por el hecho ocurrido entre los meses de febrero y marzo de 1999 aproximadamente, en circunstancias en que, previo proceder a la venta, en fecha 10 de marzo del mismo año, de la totalidad de las acciones de la empresa denominada Patagonia Sea Food S.R.L., -de la cual eran propietarios conjuntamente con Néstor Morejón-, a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano, con fecha 12 de marzo de ese año y en connivencia con funcionarios del Banco, en representación de la empresa aludida y con conocimiento de los restantes integrantes, gestionan un crédito ante el Banco por la suma de $ 363.498.-, otorgándosele el mismo y generando así el desprendimiento patrimonial por medio de la

acreditación del monto en la cuenta corriente N° 01811097/4, el día 18 de marzo, con deficiente constitución de garantías para asegurar su cumplimiento, sin que existan constancias fehacientes de constitución de pólizas de seguros sobre los bienes puestos en garantía, ni de su aprobación por parte del Directorio, crédito que al día de la confección de la pieza acusatoria se encontraba impago.

De esta manera, colaboraron con el importante desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito por parte del Banco, afectando gravemente su exposición, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco, en beneficio de las empresas de las cuales resultan ser los titulares.

4) **"Tecneco S.A."**

En este hecho se encuentran imputados los funcionarios bancarios Roberto Joseph Jones, Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros, César Raúl Ramírez, John Allen Williams, José Manuel Carrizo, Luis Norberto Vila y el empresario Osvaldo Clement.

Mediante la presente maniobra se generó un proceso indebido de endeudamiento relacionado con el manejo de la cuenta corriente N° 01-1810697/3 del Banco, cuyo titular era la empresa Tecneco S.A.

A continuación se transcribirán, en forma detallada, los hechos oportunamente descriptos a cada uno de los imputados, los señores Roberto Joseph Jones, en calidad de Presidente a cargo del Banco (en el primer período), Jorge Francisco Barcia, en calidad Presidente a cargo del Banco, Silvia Estela Beros, en calidad de adscripta a Gerencia General, César Raúl Ramírez, en calidad de Gerente General del Banco, y luego a partir de enero de 2000 como adscripto a Presidencia, John Allen Williams, como Gerente General, Luis Norberto Vila, en calidad de Gerente del Área Comercial.

A ellos se les adjudicaron los sucesos ocurridos a partir del mes de enero de 2000, aproximadamente, en circunstancias en que, prestando funciones en casa matriz, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros,

///

habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a la Empresa Tecneco S.A., por sí o por medio de los empleados y los funcionarios del Banco, de autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto, autorización de débitos, en la cuenta corriente N° 01-1810697/3, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A. Esto generó un proceso de endeudamiento que, al día 31 de agosto de 2001, alcanzó un saldo promedio deudor de $ 6.346.037.- aproximadamente; con un total de asistencia crediticia de $ 8.126.352,60, aproximadamente, con respecto a la cual no se constituyeron garantías sobre el saldo deudor por un monto aproximado de $ 7.160.252.-.

Al mismo tiempo se implementó una asistencia crediticia sistemática a las empresas del grupo de Héctor y Orlando Fernandes, consistente sustancialmente en la autorización y compra a Corralón Fernandes, Cerámica Tremara y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho, por parte del Banco, de valores y documentos, emitidos por Tecneco S.A., los que luego eran debitados en la cuenta corriente de esta última empresa, en contravención de normas internas del Banco, del B.C.R.A. y de la Ley de Entidades Financieras, y que implicó un monto de $ 1.135.000.- aproximadamente, correspondiente a valores y documentos comprados a empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes en el período comprendido entre enero de 2000 y agosto de 2001 aproximadamente, y de $ 4.291.840.- en el período comprendido entre los años 1997/2001.

José Manuel Carrizo: se le adjudicaron los sucesos ocurridos a partir del mes de mayo de 1999, aproximadamente, en circunstancias en que, prestando funciones como Gerente de la Regional Trelew del Banco, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, habría obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a

la Empresa Tecneco S.A., de autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto, autorización de débitos, contabilizaciones de acuerdos, en la cuenta corriente N° 01-1810697/3, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A., generando un proceso de endeudamiento que al día 31 de agosto de 2001 alcanzó un saldo promedio deudor de alrededor de $ 6.346.037.-; con un total de asistencia crediticia de $ 8.126.352.-aproximadamente, respecto de la cual no se constituyeron garantías sobre el saldo deudor por un monto aproximado de $ 7.160.252.-; con la aceptación en pago de cheques librados por Osvaldo Clement, y generación de débitos sobre la cuenta aludida, presentados al cobro en beneficio de empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, por un monto de $ 4.291.840.-, aproximadamente, con el consiguiente incremento del endeudamiento y deterioro económico financiero de la empresa Tecneco S.A., y notable desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito por parte del Banco, convalidando así, a través de los hechos descriptos, un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, afectando gravemente la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco, en beneficio de la empresa Tecneco S.A. y las empresas del grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes.

Osvaldo Alberto Clement: se le imputaron los sucesos ocurridos a partir del mes de enero de 1999, aproximadamente, en circunstancias en que, en su calidad de cliente del Banco, y como titular de la cuenta corriente N° 01-1810697/3, prestando un aporte indispensable en la concreción del hecho, y beneficiándose indebidamente, habría participado en un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, mediante acciones realizadas por funcionarios del Banco aludido quienes, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a la Empresa Tecneco S.A., de autorizaciones para

///

efectuar sobregiros en descubierto, autorización de débitos, contabilizaciones de acuerdos, en la cuenta corriente N° 01-1810697/3, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A., generando un proceso de endeudamiento que al día 31 de agosto de 2001 alcanzó un saldo promedio deudor aproximado de $ 7.160.252.-; con un total de asistencia crediticia de $ 8.126.352.-, aproximadamente. Por esta asistencia no se constituyeron garantías sobre el saldo deudor por un monto $ 6.478.869.-, aproximadamente; con la aceptación en pago de cheques librados por Clement y personal de la empresa Tecneco S.A., y generación de débitos sobre la cuenta aludida, presentados al cobro en beneficio de empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, por un monto de $ 4.291.840.- aproximadamente. Esto incrementó el endeudamiento y provocó un deterioro económico financiero de la empresa Tecneco S.A., y notable desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito por parte del Banco, convalidando así, a través de los hechos descriptos, un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, afectando gravemente la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco, en beneficio de la empresa Tecneco S.A. y las empresas del grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes.

Por último, a Héctor y Orlando Fernandes se les adjudicó los hechos ocurridos a partir del mes de enero de 1999, aproximadamente, en circunstancias en que, como integrantes de las empresas denominadas Corralón Fernandes S.A., Héctor Y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho, y Cerámica Tremara S.A., y clientes del Banco, prestando un aporte indispensable en su concreción, y beneficiándose indebidamente, habrían participado en un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular por la empresa Tecneco S.A., mediante acciones realizadas en connivencia con funcionarios del Banco aludido quienes, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro

indebido a favor de terceros, habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante la implementación de una asistencia crediticia sistemática a las empresas del grupo de Héctor y Orlando Fernandes, consistente sustancialmente en la compra a esta empresa, por parte del Banco, de valores y documentos emitidos por Tecneco S.A., los que luego eran debitados en la cuenta corriente de esta última empresa, en contravención de normas internas del Banco, del B.C.R.A., y Ley de Entidades Financieras, generando un proceso de endeudamiento que alcanzó el proceso de endeudamiento al día 31 de agosto de 2001 alcanzó un saldo promedio deudor aproximado de $ 7.160.252.-, respecto del cual no se constituyeron garantías sobre el saldo deudor por un monto $ 6.478.869.-, aproximadamente, con la aceptación en pago de cheques librados por representantes de la empresa Tecneco S.A., y generación de débitos sobre la cuenta aludida, presentados al cobro en beneficio de empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, por un monto de alrededor de $ 2.998.592.-, en el período comprendido entre junio de 1999 y abril de 2000, y de $ 4.291.840 en el período comprendido entre los años 1997/2001.

5) **"UTE Gabelco-Vialsur y Geosur"**

Fueron objeto de imputación respecto de este hecho, los funcionarios bancarios Jorge Francisco Barcia, Mario Alberto González y Jorge Armando Espina.

Se describirá, a continuación, el hecho que oportunamente se les informara a cada uno de los imputados.

A Jorge Francisco Barcia, en circunstancias en que ocupaba la Presidencia del Banco, a Mario González como Vicepresidente, y Jorge Armando Espina, como Gerente de dicha entidad bancaria, se les adjudicó el hecho ocurrido entre los meses de diciembre de 2000 y enero de 2001 aproximadamente, quienes ejerciendo las funciones descriptas, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, habría obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a

///

Geosur S.A. de un acuerdo en cuenta corriente por la suma nominal de $ 2.595.000.-, a través del descuento de 29 documentos pertenecientes a la U.T.E. Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L., sin responsabilidad para el cedente, acreditándose en la cuenta corriente N° 021-01-810552-1 de Geosur S.A., la suma de $ 1.700.000.-, aproximadamente, existiendo a disposición del Banco, al tiempo de tratar dicha operación, deficiente documentación relativa a la constitución de la U.T.E. Gabelco S.A.… Vialsur S.R.L., deficiente documentación relativa a las obras presuntamente convenidas entre Geosur S.A. y la U.T.E. referida; que dieran origen al descuento de los documentos, ausencia de constancias formales de aprobación de la operación por parte del Directorio, crédito que actualmente se encuentra impago en un monto aproximado de $ 800.000.-. Los comportamientos descriptos habrían determinado un lucro indebido para las empresas Geosur S.A. y la U.T.E. Gabelco - Vialsur, y el progresivo incremento de su endeudamiento, con un notable desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito por parte del Banco, afectando gravemente la exposición del Banco, en contravención de sus normas internas, de las del B.C.R.A. y de la Ley de Entidades Financieras.

b-1) El querellante adhesivo calificó los hechos en concordancia con la figura legal escogida por el Juez de Instrucción, en los autos de procesamientos dictados en fecha 23 de junio y 7 de octubre del año 2002. Solicitó la elevación de la causa a juicio a fin de juzgar las conductas imputadas a: Jorge Francisco Barcia, con relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con las empresas “Áridos Fontana S.R.L.”; “Tecneco S.A.” y “U.T.E. Gabelco - Vialsur y Geosur S.A.”; Silvia Estela Beros, con relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con las empresas “Áridos Fontana S.R.L.”; “Geosur S.A.”; y “Tecneco S.A.”; Luis Norberto Vila en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con las empresas “Áridos Fontana S.R.L.”; “Geosur S.A.”; “Patagonia Sea Food S.A.” y “Tecneco S.A.”;

César Raúl Ramírez en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con las empresas "Áridos Fontana S.R.L." y "Patagonia Sea Food S.A."; José Salvador Arrechea en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con la empresa "Áridos Fontana S.R.L."; Héctor José Fernandes en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con las empresas "Áridos Fontana S.R.L.", "Patagonia Sea Food S.A." y "Tecneco S.A." Orlando Eduardo Fernandes con relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con las empresas "Áridos Fontana S.R.L.", "Patagonia Sea Food S.A." y "Tecneco S.A."; José Manuel Carrizo en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con las empresas "Áridos Fontana S.R.L." y "Tecneco S.A."; Jorge Armando Espina en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con la empresa "Áridos Fontana S.R.L."; Ricardo Miguel Abraham en relación a la maniobra adjudicada y relacionada con la empresa "Áridos Fontana S.R.L."; Osvaldo Alberto Clement en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con la empresa "Tecneco S.A."; Roberto Joseph Jones en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con las empresas "Áridos Fontana S.R.L." y "Patagonia Sea Food S.A."; John Allen Williams en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con la empresa "Tecneco S.A."; Mario Alberto González con relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con las empresas "U.T.E. Gabelco -Vialsur y Geosur S.R.L."; y Oscar Alberto Palavecino en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con la empresa "Geosur S.A.".

IV) **Alegatos de las partes acusadoras**

A) **Querellante Adhesivo**

La querella (a cargo de los doctores Virgolini y silvestroni) inició su alegato efectuando una introducción acerca de la significación social derivada de este proceso, las implicancias personales, los vínculos empresariales que se entretejieron y sus vinculaciones políticas, en el seno de una entidad bancaria.

Indicó, en su alegato, los fenómenos económicos que tuvieron, como hilo conductor, el perjuicio patrimonial y funcional del Banco, mediante

///

desplazamientos o transferencias de fondos propios hacia un grupo de empresarios privados, ligados entre sí, lo que (a su juicio) diferenciaba estos hechos de las estafas comunes, donde el engaño es dirigido a la víctima.

En este punto, prosiguió la querella, la situación fue a la inversa: no existió engaño entre las partes, sino acuerdo. Hubo una asociación entre quienes pedían el dinero y quienes pagaban. El engaño, la confusión, se estructuraron para que tuviera efecto para los terceros. Los integrantes de la dirección y administración del Banco que no participaron, para los órganos de control interno y externo como en B.C.R.A. y para los terceros, la Fiscalía, el Tribunal, los que tienen que juzgar, resultan ser aquellos que deben confundirse.

Diferenció los hechos que se juzgaron en esta causa con los delitos comunes. Indicó que la caracterización teórica que los alcanzó es la de los llamados delitos de "cuello blanco", denominación dada por el criminólogo Edwin Sutherland. Expuso las características que concurren en este tipo de delitos y que dichas características dificultan la prueba de la autoría, del dolo, de la participación.

Señaló la estructura de la maniobra, orgánica y compacta, señalando sus medios necesarios a saber: contar con diferentes sociedades que pudieran interactuar con el Banco y entre sí para obtener los fondos, tener proyectos que sirvan de excusa para las operaciones, contar con sociedades o individuos que pudieran ser "perjudicados" mediante su concurso en caso necesario, contar con apoyo político y funcionarios dentro del banco que les otorgaran los fondos requeridos. Así, remarcó que el ingeniero Arrechea tomó el control de una sociedad con algunos bienes aparentemente aptos para simular una determinada apariencia, como la empresa Áridos Fontana S.R.L. y la utilizó como vehículo para extraer dinero del Banco y luego enviarla a la quiebra.

Luego el plan se modificó, por el problema interno del Banco, y se acudió, como "manotón de ahogado", a la dación en pago de unas tierras incultas, a las que se llamó lotes de urbanización. Pero, además, esa situación también puso en peligro el cobro de una cantidad de cheques ya emitidos y descontados por los señores Fernandes.

Esto derivó, en que la concursada fuera Geosur S.A. Por ello, luego de la dación en pago de la Chacra N° 8, Áridos Fontana S.R.L. prácticamente dejó de utilizar su cuenta corriente y comenzó un endeudamiento explosivo en la cuenta de Geosur S.A.

Individualizó como directos destinatarios de los beneficios al grupo Fernandes, el que se apoderó de fondos por medio del descuento o la venta de cheques que le produjo acreditaciones importantes en sus cuentas, a pesar de que no existían fondos en las cuentas de sus libradores (Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A.), incrementando el descubierto que irregularmente se les había acordado.

En principio, el grupo Fernandes no necesitaba concursar una empresa propia, porque contaba con Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. (que si bien era satélite del grupo, no pertenecía a él), y a Patagonian Sea Food S.A., la que se sacó de encima con un importante pasivo.

No obstante ello, tuvieron que acudir al proceso universal con respecto a Cerámica Tremara S.A. En este contexto, describió un escenario compuesto de empresas que tenían tratos comerciales con el Banco y obtuvieron beneficios justificados por una decisión política externa de fomentar o proteger ciertas empresas. Los imputados intentaron excusar su comportamiento detrás del apoyo político con el que contaban sus proyectos, o de la política de promoción de la obra pública.

Así, se incluyó la funcionalidad del despojo al Banco para financiar empresas deficitarias, con actividad parasitaria del estado en el ramo de la obra pública e históricas conexiones con la política local, citando la declaración del exgobernador José Luis Lizurume que destacara el interés del Estado en la concreción de los proyectos de la Ruta Interbalnearia, el Astillero Comodoro Rivadavia y el

///

proyecto urbanístico, apoyando la asistencia crediticia.

Dijo que lo declarado por el imputado Jones, en cuanto al pedido de atención crediticia que le formulara el Ministro Retuerto, como también lo dicho por John Williams dio cuenta de un llamado del entonces gobernador Lizurume, para facilitar el pago de un cheque de $ 15.000.- a los hermanos Fernandes, o la pericia de Giménez, pág. 38, informe sobre Ramírez. También el contador Román, manifestó haber conocido apoyo político respecto de Patagonian Sea Food S.A. y que los motivos no se encuentran comprendidos en el tipo del artículo 173, inciso 7° del Código Penal.

Destacó que lo esencial y probado es el dolo como voluntad realizadora del tipo objetivo. También se refirió a la justificación, diciendo que el mal que podrían sufrir esas empresas debería ser ajeno al comportamiento de quienes las dirigieron, además nada autoriza a sostener que el mal que los empresarios sufrirían en caso de ausencia de asistencia es menor que el mal irrogado a un banco a quien le desapoderan de fondos provenientes del ahorro de los ciudadanos de la Provincia y lo ponen en el riesgo cierto de cerrar y de no devolver los fondos depositados.

Por otra parte, existían otros modos menos lesivos para resolver sus problemas, antes de robarle al banco: por ejemplo, el concurso de acreedores. Ninguna necesidad de defensa del Estado, o imposibilidad de recurrir a los instrumentos normales de la vida jurídica se daba. Las políticas de promoción industrial deben desplegarse en el marco de la ley, es decir, con reglas iguales para todos. Si hubo un apoyo político determinante, indica que los empresarios tuvieron el dominio del hecho.

Esta dirección política se encaminó a brindarles una asistencia financiera fuera de todas las reglas, el poder ejecutivo provincial no les podía brindar de modo directo y facultó a los empresarios a requerirla e imponerla al banco e instruyó a los funcionarios para concedérselas, los funcionarios del banco no

eran los dueños de la maniobra, sino ejecutores de un mandato obtenido por los empresarios en su beneficio.

Seguidamente, expuso el marco normativo, comenzando con el análisis del tipo penal del artículo 173, inciso 7° del código de fondo, que prevé el delito de administración fraudulenta dentro de los delitos contra la propiedad. Así, la primera norma que entra en juego es la ley 19.550, que regula específicamente las obligaciones de los administradores de las personas jurídicas.

En este caso –el de uaa sociedad anónima, donde los imputados han desempeñado cargos directivos y gerenciales– sus conductas se encuentran regidas por el artículo 59 de la ley 19.550.

Luego, citó el Estatuto Orgánico del Banco, aprobado por ley provincial 4164 del año 1996, en su artículos 23, inciso "c" y 24; la Ley de Contrato de Trabajo en sus artículos 62, 84 y 85.

Manifestó asimismo que el Banco es una persona jurídica que, administra un patrimonio que no es propio, que es ajeno, que es de los ahorristas, de los depositantes y por ello las reglas que rigen su administración son especiales.

Dijo que los imputados negaron –como han sostenido algunos defensores– que se esté en presencia de materia no delegada por las provincias a la Nación, ya que la ley 21.526 es ley de fondo, como lo es el Código de Comercio y el Código Civil. Citó el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional que así lo establece. También, la Ley de Entidades Financieras que regula los contratos entre los depositantes o tomadores de crédito y el Banco. Este sistema normativo no sólo establece garantías sino que, además, regula la actividad bancaria para disminuir los riesgos del patrimonio depositado.

Así, la Ley de Entidades Financieras establece en su artículo 34 un sistema de control de la actividad por parte del B.C.R.A., señalando asimismo la Carta orgánica del B.C.R.A.: Ley 24.144, en sus artículos 4, 34, 43, 46, 47, 20, 21 y 28. Citan también las Comunicaciones A del B.C.R.A.: A 2514 y 3075. Reglamentación de Cuenta Corriente; A 2729: Clasificación de deudores; A 3051: Gestión crediticia.

///

A continuación, hizo referencia al ser y al deber ser, entre las aserciones sobre los hechos y sobre el derecho, señalando ejemplos donde se involucra a las empresas e indicando que la misma confusión entre las prescripciones normativas y la realidad, se ha planteado con relación al funcionamiento del directorio, de la comisión fiscalizadora, de la gerencia de auditoría. Esto permitió afirmar a los defensores que el directorio conocía y consentía el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., que las operaciones son regulares porque cumplieron todos los circuitos administrativos, que los responsables del hecho de la planta de harina de pescado son los empleados de la sucursal con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, que Beros no contó con la intervención personal o decisiva en determinados hechos, por no tener atribuciones formales ello.

Agregó, con referencia al testimonio del síndico Marzullo, que cuando el que controla una actividad detecta fallas e inicia una investigación, es porque la función de prevención, fracasó.

Refirió que el perjuicio del Banco se configuró con el desapoderamiento de sumas de dinero de sus fondos propios por parte de un grupo de empresarios que imponía sus decisiones y necesidades a la dirección y administración, con debilidad de las garantías de repago, que era aprovechado para el posterior incumplimiento, abusando de la debilidad apuntada.

Dijo que se proporcionó asistencia financiera a emprendimientos comerciales cuya existencia, seriedad y viabilidad no fueron verificadas, que la debilidad de las garantías no está sólo referida a la inexistencia, insuficiencia o vulnerabilidad, sino también a la disminución de éstas, como consecuencia de la sustitución de deudores solventes por deudores insolventes o interposición de clientes comercialmente incompetentes.

Destacó que la tarea de un banco no es ejecutar garantías, sino intermediar entre la oferta y la

demanda de dinero. Esto requiere que los compromisos se cumplan y el dinero prestado se devuelva.

En su discurso, señaló que el momento consumativo es el del despojo, cuando se vulnera el movimiento de oferta y demanda del dinero. El Banco, como intermediario requiere que exista un flujo regular de fondos.

En el caso de Áridos Fontana S.R.L., el perjuicio está constituido por un endeudamiento, entre marzo de 1999 hasta abril del 2000, en más de nueve millones de pesos, nunca devueltos, que constaban en adelantos transitorios que terminaban legalizados por acuerdos fraudulentos como legalización del perjuicio del Banco, se aumentaba por sobre los limites, y sacaban cada vez más dinero, así señala tres circunstancias significativas de este endeudamiento, la primera, una asistencia financiera a un emprendimiento de Áridos Fontana S.R.L., pero esta empresa carecía de sustentabilidad y control por parte el Banco.

La segunda, que los fondos fueron desviados por medio de Geosur S.A. a las empresas del grupo Fernandes.

La tercera, se generó un artificio tendiente a cancelar ficticiamente el saldo deudor que es la dación de lotes y sobre esa ficticia cancelación, el banco pagó adelantadamente cheques por alrededor de $ 2.050.000.- que habían sido descontados previamente por el grupo Fernandes.

El caso del crédito otorgado a Palavecino para la adquisición de una planta de harina de pescado el perjuicio está dado por el desplazamiento del deudor: de un deudor aparentemente solvente y con actividad permanente en la esfera de los negocios provinciales y a quien le interesaba mantenerse en el mercado con una cierta reputación y una cierta libertad y respetabilidad para sus movimientos comerciales, a un deudor carente de toda actividad, competencia, trayectoria y solvencia. Palavecino era una persona interpuesta, es un acto simulado.

El hecho de que exista un bien dado en garantía, no obsta a la existencia del perjuicio, que está dado por el monto entregado por el banco en condiciones en las que el deudor podía fácilmente evadir su

///

obligación de pago, que es lo que finalmente hizo; Arrechea era el deudor y puso en su lugar a quien jamás podría pagarla.

También fue perjudicial para el Banco, el otorgamiento sistemático de adelantos en cuenta corriente que nunca se pagan con ingresos genuinos, que no sólo disminuyó la capacidad prestable de la entidad financiera, sino que le restó fondos para atender sus obligaciones. La toma de bienes en defensa del crédito, dación en pago de tierras- constituyó también un perjuicio, porque genera la obligación de previsionar. Citó los testimonios de Cignetti y Giménez con respecto a ello.

Sostuvo que si, al momento de otorgar el crédito o realizar el desembolso, se conocía que el deudor solvente no era el que asumió el crédito, que las garantías resultaron insuficientes, que la cuenta corriente no ha tenido fondos genuinos, que las obras comprometidas no se han realizado, que los deudores carecen de capital de trabajo, que los fondos fueron desviados, que la única posibilidad de mantener vigente la cuenta corriente bancaria consiste en perpetuar la asistencia financiera, en connivencia con el destinatario final de los fondos o bajo su dirección, defrauda al Banco y produce un perjuicio concreto y actual, aunque éste recién se exteriorice en el momento en que el crédito del banco no es pagado.

Seguidamente, el doctor Silvestroni expuso sobre la valoración de la prueba, en torno a dos cuestiones: los hechos y datos objetivos del caso; la valoración de esos hechos en relación a reglas bancarias, contables y jurídicas y muestra un cuadro ilustrativo. Destacó la participación de especialistas en materia financiera, bancaria y contable que incorporan informes, pericias y notas En general, dice, han sido poco solventes, el de mayor solvencia fue el señor Ítalo Lombardi, luego los contadores Kriger, Alonso e Inocenti de Mur. Descalificó a los señores Cabanas y Grosso Sheridan. También, a Sánchez y Pastor pero atento que Barcia

los trajo a colación, señaló en su pericia pautas objetivas importantes para reconstruir los hechos, no objetadas ni controvertidas por las defensas. Destacó la labor llevada a cabo por Cignetti como el peor de todas las examinadas en la causa juidicial.

Remarcó coincidencias en los dictámenes u opiniones de Informes del contador Giménez, los del B.C.R.A., las Investigaciones internas, Pericias contables de Pastor y Sánchez, Pericia de los Cabanas y Grosso Sheridan, Resúmenes de cuenta obrantes en diferentes piezas del expediente y da ejemplos. De ellos surge que los números y datos de las operaciones bancarias analizadas, están probados con precisión, las divergencias son fruto de la cantidad de operaciones y documentación obrante.

Valoró el testimonio e informes de Ítalo Lombardi y sostiene en cuanto a los datos objetivos, que Giménez no los contradijo, destacando la oposición que algunas defensas esgrimieron para evitar su declaración. Luego valora el testimonio y los informes de Giménez, diciendo que es una opinión, totalmente subjetiva para defender una posición.

Analizó los presupuestos sobre los que construye su argumentación: Ley de entidades financieras (ley 21.526), las normas Generales que dicta el B.C.R.A., y las decisiones particulares tomadas por el B.C.R.A. y dijo que como el perito no está de acuerdo con ese sistema normativo, lo descalifica.

Señaló que es manifiesto el incumplimiento del Banco a las normas generales y particulares del B.C.R.A., que las tasas de interés se pactaban libremente. Que no existía tasa de interés mínima ni máxima ya que no hay normas del B.C.R.A. que los establezca y así, Ítalo Lombardi lo confirmó al brindar su testimonio. En el caso de Tecneco S.A., esto lo confirmó claramente el señor Carrizo en su declaración. Respecto a los demás gastos y débitos, estaban sustentados en las normas del B.C.R.A. y en los contratos firmados entre las partes.

Dijo que cuando se pretende amparar a los imputados en legítima defensa, se desprende de la declaración de Giménez, que los funcionarios del Banco defraudaron a la entidad, para defender a los clientes de los abusos cometidos por el propio Banco,

///

entonces no hay agresión ilegítima, porque lo que el banco le cobró a sus clientes era lo que legalmente correspondía y lo que ellos libremente habían pactado.

Se ha pretendido descalificar la actuación de la Comisión Fiscalizadora y de los empleados que participaron en las investigaciones internas, mediante ataques, cuando era solo el puntapié inicial de la causa, señala errores en ellas y da ejemplos.

Expresó que es posible disentir o concordar con las consideraciones, pero lo esencial es que la documentación proporciona pautas objetivas para conocer qué fue lo que sucedió y si la operación era irregular o no. La documentación utilizada en las investigaciones es conteste con las restantes pruebas y los elementos que utilizaron los investigadores constituyen parte del plexo probatorio.

Aseguró que esas personas, con los vicios que pueden tener, y que se ha destacado con crueldad por la defensa, estaban a cargo de Jones y de Barcia. Eran su personal, los comparó y dijo que fue similar a la de Carrizo, Espina, a la de testigos Mutio, Vidal o Torres, denostados por las defensas.

Marcó el contraste con Jones, Barcia, Ramírez, Beros, manifiestamente tienen una inteligencia superlativa para desempeñar su trabajo y que esta habilidad superior fue lo que permitió que los hechos se cometieran, utilizando a empleados de menor jerarquía y de menor inteligencia.

Luego, señaló que los imputados que han declarado han reconocido haber llevado a cabo gran parte de las conductas que se les atribuye, agregando que en nuestro sistema jurídico, estos tienen derecho de no contestar preguntas, aún cuando prestaren declaración, pero todos han tenido derecho de confrontar los dichos de los demás coimputados. Estas declaraciones deben ser valoradas de modo coherente con las restantes pruebas.

El doctor Virgolini, sostuvo que los defensores dijeron que las operaciones que se discuten no fueron ocultadas, y, que el conocimiento que adquirieron sin

formular observaciones es una suerte de consentimiento que borra el ilícito, así dice Beros el 4-11-08 que Marzullo, Palacio, Urtizberea Galeano, Pais, y Samamé, no podían desconocer estas operaciones, porque han tenido el control de legalidad de gestión; pero el delito de administración fraudulenta no exige la concurrencia de un engaño, el engaño puede ser parte de la trama. El elemento esencial de este tipo penal es el abuso, el exceso sobre los límites de las facultades otorgadas, es decir, la traición a la confianza dispensada por el titular.

El carácter ambiguamente formal de los actos constituye simplemente un modo de ocultamiento hacia terceros. Se pretendió negar la existencia del delito sosteniendo que resulta imposible "engañar a todo el mundo", refiriéndose a sindicatura, auditores internos y externos, directores, al B.C.R.A., pero los autores acomodaron la conducta sorteando los obstáculos pueden frustrarlo, o aprovechando las deficiencias en el control. Ese fue modus operandi, y dio cuenta de ello el doctor Palacios, "era usual que cuando se objetaba alguna propuesta de presidencia, luego se presentara de un modo diferente u oculto", o Di Giovanni y Jorge Lombardi que cuando estaban terminando sus tareas en el Banco, se produjo la dación en pago de tierras sin valor por parte de Áridos Fontana S.R.L., sin ponerla en conocimiento de los inspectores.

Con respecto al endeudamiento de dicha empresa, aseguró que está probado lo contrario de lo que dicen las defensas, y surge que lo desconocían de las declaraciones de Viñals, Palacios Marzullo. El contador Barcia hizo que los papeles dijeran lo que él les quería hacer decir. La construcción de cierta documentación ha sido parte de la maniobra. Lo que habla es el mecanismo subyacente.

Así, el doctor Palacios dijo que "Barcia confeccionaba las actas de directorio" al igual que el testigo Colombo. Con sus dichos Barcia, como Beros y Jones, están reconociendo que ellos, personalmente, sabían del endeudamiento, entonces los que lo conocían lo hicieron, lo permitieron y no lo

///

interrumpieron, como Barcia que era el garante de la preservación del patrimonio del Banco.

También en su declaración del 15 de abril de 2009, Barcia reconoce que las decisiones de presidencia se notificaban a las sucursales sin aprobación del directorio, y que la dación en pago de los 160 lotes fue tomada sin intervención previa del directorio.

El doctor Mariano Silvestroni comenzó a analizar el hecho denominado Patagonia Sea Food, describe el hecho, invoca la documental: Solicitud de crédito n° 1811 anexo resol -fotocopia- a nota cliente 23-02-99 -original- acta 104 11-03-99 paq. int-042 b51) paq. int.- 042 b51 nota de comercio exterior a área de inversiones "ref. Patagonian carta de crédito importación 41375/6 adjuntan liquidación por cancelación anticipada USD 270000 y U$D 93498 debitados Cuenta corriente 1811097/4". Manifiesta que existe una deficiente constitución de garantías para asegurar el cumplimiento, sin constancias de constitución de pólizas de seguros sobre los bienes en garantía, ni su aprobación por parte del Directorio.

Dijo que en el momento de ser solicitada esta operación, por los hermanos Fernandes, ellos ya no eran dueños de la firma, ya que en fecha 10 de marzo de 1999 habían vendido la totalidad de las acciones a Miguel Roberto José y Carlos María Soriano.

Sostuvo que el propósito era obtener dinero del banco a sabiendas de que no sería pagado. Por el hecho han prestado declaración en carácter de imputados los funcionarios bancarios: Luis Norberto Vila, César Raúl Ramírez, Roberto Joseph Jones, y a los empresarios: Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes. El hecho se cometió por la necesidad de Héctor y Orlando Fernandes de sacarse de encima la empresa y sus obligaciones conexas, al menor costo posible.

La nombró como una ingeniería documental dirigida a cometer el delito, que no fue perfecta, ya que aparecen contradicciones: habló de la

promiscuidad entre funcionarios y empresarios, ya que nadie conseguía lo que ellos en ese contexto y con esa documentación (Paq. 42, bibliorato 51 nota de H.F dirigida a Jones sustitución de deudor) menciona al contador Román, quien sostuvo que "no tenían gente idónea que manejara este tema" (la pesca)… fue el único fallido intento de acometer esta actividad, así buscaron gente interesada en adquirir estas embarcaciones. Esto resulta contradictorio con la nota del 23 de febrero de 1999 firmada por Héctor Fernandes y dirigida a Jones. (paq. int-042 b51) además está en fs. 65 de la investigación interna N° 51, donde pide una extensión del plazo de vencimiento del endeudamiento generado por las cartas de crédito.

Afirmó el querellante la importancia de tener en cuenta la fecha de la fianza personal otorgada por los Fernandes: el 1° de abril de 1999, coincidente con el inicio del endeudamiento explosivo de Áridos Fontana S.R.L. y que luego ocurrió lo mismo con Tecneco S.A. El 11 de junio de 1999, el Banco citó a José y Soriano para proceder a su "vinculación crediticia en calidad de titulares de la empresa", lo que puso de manifiesto la precariedad de toda la operación, dado que esa vinculación debió haberse llevado a cabo antes de que se otorgara el crédito investigado y se liberara el aval de los hermanos Fernandes.

Señaló como irregular que se pretendió ocultar documentalmente que los hermanos Fernandes habían dejado de pertenecer a la empresa. Y destaca la pericia de Giménez respecto a la importancia del grupo Fernandes. Descalificó a Cignetti, quien dijo que Patagonia Sea Food no formaba parte del grupo porque la presidencia era ejercida por Morejón. Se mintió acerca del destino que se le daría al dinero, según anexo resolutivo del 26/2/99 (hojas 60/63 de la investigación interna 51).

Fue una simulación concertada de común acuerdo entre los señores Héctor y Orlando Fernandes y los funcionarios bancarios, ya que sabían que los fondos eran para cancelar una operación de la que estos clientes preferenciales eran deudores; esto era necesario para que la deuda pudiera quedar impaga sin que afectara el patrimonio de los Hermanos Fernandes

///

ni la operatoria que se llevaría a cabo a continuación con Áridos Fontana S.R.L. y con Tecneco S.A.

También señaló que el formulario de solicitud del préstamo tiene fecha posterior al otorgamiento del crédito (paq. int-042 b51 fecha 12/03/99) y fs. 47 de la investigación 51. Afirmó que autoriza el otorgamiento del crédito sin contar con el contrato de prenda inscripto, que el B.C.R.A. había calificado a Patagonia Sea Food con 3 y considera que la calificación debía extenderse a todo el grupo económico.

El perjuicio causado al Banco surge del otorgamiento de un préstamo que se sabía que no se iba a pagar, del otorgamiento de un crédito con un destino formal (el desarrollo comercial de la empresa) a sabiendas de que el destino era el bolsillo de los hermanos Fernandes. la disminución de las posibilidades reales de pago, al permitir que la empresa se sustrajera el grupo Fernandes y que éstos se liberaran de las garantías, teniendo en cuenta que la pertenencia de la empresa a dicho grupo económico era la principal garantía de recupero del crédito, y el no pago del préstamo.

Señaló que el negocio de un banco no es ejecutar garantías (ni mucho menos recibir bienes en dación de pago), sino prestar dinero y cobrar lo prestado más sus intereses, para continuar prestando dinero; destaca la similitud entre esta operación y el crédito otorgado al señor Palavecino, en ambos casos la finalidad era desobligar a clientes privilegiados del Banco.

Dijo también que las embarcaciones no eran garantía suficiente, y que su ejecución importaba costos mayores que el crédito a recuperar, y la declaración de Pavka es ilustrativa al respecto, como también la Comunicación interna del 15/11/99 (paq. int-042 b51 CI 721/99 de área inversión a área comercial. Sostiene que se prueba el dolo por la relación de dominio de los hermanos Fernandes, a punto tal que podían conseguir un préstamo

prácticamente sin papeles, y éstos se acomodaban con posterioridad para convalidar lo ya ocurrido. Nótese que incluso se omitió requerir la inscripción de las prendas con carácter previo al otorgamiento del crédito, como también el ocultamiento de la operación al Directorio.

Prosiguió el alegato de la querella, describiendo el denominado caso Áridos Fontana S.R.L.

Sostuvo se probó que el licenciado Roberto Joseph Jones, como Presidente del Banco en el período del año 1999; Jorge Francisco Barcia, como Vicepresidente hasta diciembre de 1999 y como Presidente del Banco en el año 2000; Luis Norberto Vila, como Gerente Comercial de Casa Matriz de la entidad en Rawson en los años 1999/2000; César Raúl Ramírez, Gerente General de Casa Matriz en Rawson en los años 1999 y adscripto a la presidencia en el año 2000 y Silvia Estela Beros, desempeñándose en diversas funciones (Gerente de Riesgo Crediticio, adscripta a la gerencia general y encargada del manejo de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. gestaron un proceso de endeudamiento en la cuenta corriente bancaria N° 021-01-810733/7 de la firma Áridos Fontana S.R.L. Ello, en contradicción con normativa del B.C.R.A., que ocasionó un perjuicio al patrimonio del Banco y a los ahorristas, por medio de diversas operaciones intencionalmente dirigidas a concretar una administración infiel, hasta un monto de $ 5.500.000.-, otorgado únicamente por el entonces Presidente el 17 de marzo de 2000.

Dicha maniobra terminó de concretarse mediante la dación en pago de supuestos bienes por un valor de $ 9.815.000.-, consistente en sumar la compra de 160 lotes, la de 1350 lotes perteneciente al 70% de la Chacra 8 del ejido municipal de la ciudad de Rawson, en concepto de adquisición de un Plan de Urbanización, que representó para la entidad asumir un irregular negocio inmobiliario.

Realizaron un análisis de la progresión del endeudamiento, que comienza el 4 septiembre de 1998, mediante resolución de presidencia notificada a la oficina operativa, que rehabilitó a Áridos Fontana S.R.L. y a sus socios para operar a crédito con el banco, y otorgó una calificación crediticia de $

///

200.000.- con vencimiento el 30/6/99, según consta en hojas 325/329 del legajo del cliente, caja 2c bibliorato 05 Áridos Fontana, siendo ya este un acto irregular porque se rehabilita con el otorgamiento de un crédito, como surge de la declaración de Giménez del 27 de mayo, de la declaración del señor Arrechea del 1° de Julio y del anexo resolutivo a informe 12 acta 85, en contradicción con el artículo 5°, inciso "e", del estatuto del Banco. Esto fue disfrazado como una decisión del directorio, mediante acta 85 del 4 de septiembre de 1998 (hojas 326/329 del legajo del cliente caja Ca n° 2c b05 Áridos Fontana), cuando en realidad no lo fue, según consta en el Paquete Interno 052 (libro de actas de directorio) con cita de la declaración del testigo Colombo, que lo confirma.

Este tipo de acto luego ocurrió en otras ocasiones, específicamente en el caso de la dación en pago de los 160 lotes. Desde la rehabilitación de la empresa y hasta el mes de abril de 2000, Áridos Fontana S.R.L. procedió al libramiento sistemático de cheques en sobregiro, en todos los casos sin acuerdo.

La evolución de los saldos surge de resúmenes bancarios de cuenta corriente, paq. 7, sobre papel madera, agregados en Inv. Int. 25, exhibidos a Lombardi por Barcia, que coinciden en sus montos con las cifras del perito Giménez, realiza un análisis de los acuerdos de la cuenta, y concluye que el correspondiente a $ 3.090.000.- de fecha 30-11-99, otorgado por quince días, con garantía a sola firma, no fue aprobado por el directorio a pesar de que, por el monto, y en los términos de la resolución 69/96, eso fue lo que debió haber ocurrido.

Esto coincide con la fecha de cierre del estudio de la inspección de Di Giovanni que estaba analizando entre otras cosas la situación de ciertos clientes, entre ellos Áridos Fontana S.R.L. Refirió que Lombardi explicó que el mecanismo de acuerdo en cuenta corriente está pensado, para que tal acuerdo fuera previo y que la cuenta opere dentro del marco

de ese acuerdo. Ello es así conforme la comunicación A 3051.

Así, aludió a un encadenamiento de acuerdos, que coincide con la pericia realizada por Giménez, respecto a Barcia, en la página 61. Luego realizan un análisis de la evolución del endeudamiento sin acuerdos, en violación a normas del B.C.R.A. que rigen las cuentas corrientes, en beneficio indebido a Áridos Fontana S.R.L. y al Grupo Fernandes a costa del patrimonio del Banco, llegando al acuerdo de 5.5 millones, en Marzo del 2000.

Sostuvo que el informe de riesgo crediticio aconsejaba una calificación de cliente más baja y que el flujo de fondos muestra una situación precaria, incompatible con la asistencia dada , también que contra la normativa bancaria y la lógica jurídica y económica, los cheques librados por Arrechea sobre la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L., con exceso sobre el descubierto consentido, fueron descontados por el grupo Fernandes y a su vencimiento se debitaron de la cuenta de dicha empresa, a pesar de la carencia de fondos, y así que el endeudamiento sirva como excusa para la dación en pago del proyecto de urbanización.

Expresó que las Operaciones Fecha valor, en contravención a las disposiciones del B.C.R.A., son un beneficio al cliente, según lo dicho por Ítalo Lombarda. En el acta 130 se utiliza como excusa para llevar a cabo el proyecto inmobiliario una mejora en la situación de liquidez, que es falso, ya que las pruebas demuestran lo contrario. El Banco tenía serios problemas de liquidez. Señaló la existencia de una asistencia cruzada entre las diferentes empresas del grupo económico Arrechea, que evidencia un trato preferencial de parte de las autoridades del banco, remarcando para el tema la importancia del testimonio de Lombardi y la pericia de Giménez.

Se refirió también a la seria situación del Banco, basada en los informes del inspector Di Giovanni, y las testimoniales de Inoccenti de Mur y Marzullo, y a la necesidad de actuar ante los hechos consumados ocasionados por el excesivo endeudamiento.

Con relación al pago anticipado de 85 cheques, señaló que en el extracto bancario de Áridos Fontana

///

S.R.L., del mes de abril de 2000, existía por la suma de $ 2.058.309,32, en concepto de débitos varios, debitados todos juntos al momento de la firma del convenio entre la empresa y el Banco, este pago anticipado, es en beneficio de Áridos Fontana S.R.L. y el Grupo Fernandes, donde fueron depositados. Si no se hubiera procedido de ese modo se habría dado la situación de que la empresa citada tendría un saldo a favor de alrededor de dos millones de pesos.

Asimismo, señaló que para esa fecha se encontraban impagos los pagares correspondientes a Patagonia Sea Food, descontados por los hermanos Fernandes, sin afectar sin embargo esta operación.

Seguidamente, el doctor Virgolini relató las daciones en pago de los primeros 160 lotes, que fue ocultada al directorio del Banco. Ya que el acta 129 se corresponde con la reunión de directorio del 16 de marzo en la que no se trató este tema, salvo haber sido introducido en el punto dos como aprobación genérica que no es compatible con la operación realizada, que además es prohibida por el artículo 29 de la Ley de Entidades Financieras y el artículo 5 del Estatuto del Banco, sin mencionar tampoco la situación jurídica de estos lotes, y que las tres cuartas partes del valor asignado dependía de una obligación futura. Sostienen que era para testear la debilidad del Banco o sus funcionarios para tratar luego la dación mayor, sin ninguna garantía por incumplimiento, días después se realiza la otra operación, presentada como única alternativa posible, la que según Palacios y Marzullo era un hecho consumado. La irregularidad de la adjudicación de las tierras surge, del contenido de la ordenanza 4663. Es tanto el apuro en la maniobra por la urgente necesidad de saldar el desmesurado descubierto de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. y, al mismo tiempo, mejorar las relaciones técnicas del Banco frente al B.C.R.A., que se firman el mismo día las tres escrituras: 227 transferidas a Áridos y 228 y 229 con venta al Banco y se cambia el objeto jurídico a través de interlineado, señalando la importancia de

los testimonios de Rondini, Marzullo, Palacios y la declaración de Williams al respecto. Respecto al ocultamiento, señalan los testimonios de Lombardi, Di Giovanni e Inoccenti de Mur.

Los lotes no existían desde lo jurídico y esto lo señala la perica de las Escribanas Mehaudy y Ponce de León. Es tan notable la situación de la empresa Áridos que Palacios dice que solicita un crédito para pagar al agrimensor, ni siquiera tenía dinero para gastos administrativos. Las obras no estaban: sólo había algunos indicios de que algo se hizo, poco, descuidado e insuficiente, y recuerda los dichos del testigo Ítalo Lombardi. Determinan que el perjuicio surge de hacer adquirir un bien cuyo valor es menor del otorgado, que depende de una actividad comercial ajena, riesgosa y que depende de un tercero que no está en condiciones de ejecutarla. Seguidamente el doctor Virgolini analiza la falsedad de las escrituras fechadas el 27 de abril del 2000, por parte del escribano Ricardo Abraham, como autor material de la inserción de adiciones posteriores luego del perfeccionamiento de esos actos, consistente en interlineados, en la Escritura N° 227 que adjudica el dominio de tierras por parte de la Municipalidad de Rawson a favor de Áridos Fontana S.R.L., que lo transformó en un acto jurídico distinto, en una venta, coloca un precio irreal, que no fue pagado, y que la venta es un negocio jurídico diferente de adjudicación administrativa.

La posterioridad de los actos es ostensible, a partir que el Registro de la Propiedad rechaza las escrituras, también lo confirma el testigo Helmer y las peritos escribanas, que señalan que el cambio de naturaleza del acto jurídico no es posible realizarse por interlineado, sino que requiere una escritura rectifictoria, argumentando asimismo que las operaciones se necesitaban con urgencia, para lograr los efectos contables y económicos que ya describiera.

Dijo que el tipo penal requiere la posibilidad de perjuicio, que resulta efectivo por ser esencial para el proceso defraudador que priva al Banco de parte de su patrimonio y habilita el incremento de su perdida. El dolo es claro, ya que el tipo objetivo es

///

la alteración material del acto, el autor conoció los elementos objetivos del tipo y tuvo la voluntad de realizarlo. Aun si no conocía el destino especifico, aceptó la creación del perjuicio potencial. No se encuentra cubierto por causales de justificación, ya que obra con plena libertad y decisión clara.

Manifestó que el acto público falsificado debe ser declarado nulo y carente de efecto, así como las escrituras consecuentes a la N° 227, que siguen la regla, y revertir la propiedad de las tierras a la situación anterior de celebración como lo dispone el artículo 481 del Código Procesal Penal.

Luego, el doctor Silvestroni hizo un análisis de la maniobra denominándolo "la coartada de Arrechea" y dice que los cheques emitidos por Áridos Fontana eran entregados a Geosur S.A. y ésta los daba a los hermanos Fernandes en pago por la compra de materiales. Sostuvo que el traspaso de activos es perjudicial para el Banco, ya que termina en el concurso de Geosur con activos no reconocidos. Analiza la verosimilitud: se contradice el armado de documental, son varios los proyectos de Arrechea, y ninguno funcionó, solo Astilleros Comodoro Rivadavia S.A., que deja de funcionar cuando termina el apoyo del gobierno, dice que son todos globos. Analiza documental y realiza un cuadro descriptivo de la maniobra, señala contradicciones entre las pericias y los informes elevados al B.C.R.A. con respecto al monto de las inversiones.

A continuación, relató el hecho denominado Tecneco S.A., cuyo endeudamiento, al igual que la situación de Áridos Fontana S.R.L., se produjo por el giro en descubierto sin acuerdos, generando un perjuicio al banco dado en contra de la normativa bancaria, todo para generar un beneficio a Tecneco S.A. y a los hermanos Héctor y Orlando Fernandes, beneficiados con parte del dinero, señala que la empresa actúa como satélite de las empresas del Grupo Fernandes.

El señor Clement también resultó perjudicado porque el negocio salió mal y perdió sus bienes,

mostró un análisis por medio de un cuadro. Señaló que es una maniobra orquestada desde la cúpula del Banco, por Jones y Barcia, ejecutada por Beros, Vila y Ramírez, la concreción de la maniobra requería estar en la cima y ver todo. Señala como pruebas del plan la connivencia, por ejemplo, Meza Evans manifiesta que Barcia le pide que designe al doctor Morejón, con claros intereses contrapuestos, por ser el abogado de los hermanos Fernandes y su intervención en la empresa Patagonia Sea Food.

La intención era que un abogado del grupo Fernandes integrara el cuerpo de abogados del Banco, esto es confirmado por los testigos Marzullo y Palacios, y luego se confirma esta vinculación al ser designado el doctor Morejón como defensor de Barcia en esta causa. Luego se refieren a las declaraciones de Colombo, Arnold, Pavka, Muttio, Inoccenti, quienes describen diferentes situaciones que determinan el trato preferencial.

Más tarde analizó, de acuerdo a los dichos de especialistas en la audiencia, pericias e informes, el tema de los cheques cedidos con o sin responsabilidad para el cedente.

El doctor Virgolini expuso el caso denominado U.T.E. Gabelco Vialsur, empresas que junto a Arrechea y Geosur, arman la obra "Ruta Interbalnearia" que nunca llego a ejecutarse. Explican que la U.T.E. recién conformada subcontrata a Geosur S.A. para parte de la obra, como garantía se ceden al Banco 29 pagarés para obtener un crédito. El despacho de presidencia de fecha 4 de enero de 2001 con referencia al acta de Directorio N° 147, fue firmado por Jorge Francisco Barcia como Presidente y Mario González en su calidad de Vicepresidente del Banco que recién asumía sus funciones, y acordaba a Geosur S.A. el crédito por $ 2.595.000.-, disponiendo que el líquido de la operación se acreditara en la cuenta N° 021-01-810552-1 de Geosur S.A. y se contabilizara con fecha 28/12/2000. Sin embargo, no aparece el tratamiento, ni aprobación por parte del Directorio de dicho despacho, con lo que resultó vulnerada la Resolución N° 69/96 del Banco, en desmedro de los intereses confiados por la entidad a sus funcionarios. Se refiere a la imposibilidad que la

///

operación se realizara como se describe atento las fechas de la misma y señala que así aparece una segunda acta numerada 147 bis, donde aparece el punto 2 en el que intenta la ratificación por el Directorio, lo que es negado por los testigos Quiroga y Marzullo entre otros, con lo que determinan que el crédito fue concedido en violación a la normativa. También señala que la Comisión Fiscalizadora, luego de verificar que no se habían iniciado las obras, solicita informe técnico del ingeniero Villafañe, que es contundente en marzo de ese año, señalando entre otras cosas que no ha sido posible verificar el inicio de obras, ni el movimiento de suelos, no existe aprobación impacto ambiental que obliga la ley provincial, no hay información de aprobación por la traza de obras del Municipio de Rawson.

Concluyó en que la operación se realiza por intermedio de la U.T.E. porque Áridos Fontana S.R.L. ya no podía operar de esa manera, que se trata de una obra inexistente, sin infraestructura, sin garantías, solo una computadora donde se hicieron los contratos y un talonario de pagarés, no había una chequera disponible, era urgente, el proceso duró un mes y el Banco pagó, todos eran conscientes que se trataba de dinero del Banco, y de la inexistencia de documentación que respalde la operación, esto también lo confirma Lombardi, y aún está impago.

Hubo una clara violación de reglas legales y una operación simulada que genera la responsabilidad de quienes la realizaron y que causó un perjuicio cercano a los $ 1.700.000.-.

Seguidamente, el doctor Silvestroni analizó la operación denominada “Planta de Harina de Pescado”, que se gesta en Casa Matriz y se instrumenta en la ciudad de Comodoro Rivadavia, el monto del crédito otorgado se acredita en una cuenta puente y se destina finalmente a la cuenta de Geosur S.A.

Fue una operación no debatida en su materialidad, la discusión ronda en torno a la valoración sobre ella. Destaca los dichos de Vidal,

Pavka, del analista de riesgo Segovia y la investigación interna correspondiente.

Sostuvo que la transferencia de fondos es la realidad bancaria y así lo contrapone con la pericia de Giménez. Dijo que era probada la insolvencia de Palavecino y así sustituye un deudor solvente como Geosur S.A. con garantía de Arrechea por uno insolvente.

Señaló la activa participación de Beros en la operatoria, y al mismo tiempo determina que de no realizarse la misma, la recalificación de Geosur arrastraría al resto del grupo económico, señala documental incriminatoria. Por último, se refirió a la calificación de los hechos, y a las participaciones de los imputados. Sostiene que los empresarios Fernandes y Arrechea tuvieron el dominio del hecho, que en los delitos especiales esta posición genera perplejidad a la teoría finalista.

Puso de resalto que los mismos no tienen la calidad exigida por el tipo pero su aporte es esencial durante la ejecución. Esto determina la participación de cada uno de los funcionarios bancarios imputados, excluyendo a Espina de la imputación del caso Áridos Fontana S.R.L., a Williams lo excluyó en el análisis del caso Tecneco y respecto a Clement realiza distinciones en comparación con los Fernandes y Arrechea. Con respecto al hecho de la Fábrica de Harina de Pescado, si bien el reproche hacia Palavecino es mínimo, manifestó que existió dolo y no hay causas justificantes.

Para cerrar, destacó que actuaron en la maniobra personas que gozaban de estima pública, que han manejado sus vidas y las de otros, con un desempeño social decidido e interactuando en las esferas políticas más altas y las destaca como personas de prestigio.

Manifestó que hubo un generalizado reclamo por castigo, por el cansancio de un sistema penal que castiga desventurados y es ciego a los poderosos. Dijo que es posible identificar núcleos de acción, y sería contrario a la realidad afirmar que se trata de eventos independiente, aislados, susceptibles de ser considerados bajo la forma de concurso real. Por el contrario, obedecen a un acuerdo.

///

Citó el fallo "Pompas…", que se trata de un único delito, variando la pena por la incidencia de comportamientos de acuerdo a los resultados y cantidad de episodios en los que se encuentren involucrados.

Con respecto a la calidad del delito especial, los que pueden administrar el patrimonio ajeno, son autores, mencionando a los funcionarios bancarios Jones, Barcia, Beros, Ramírez y Vila, quienes tenían la administración y manejo de intereses pecuniarios ajenos, perjudicando los intereses a su cargo y obligando el patrimonio del Banco. Sostiene que el accionar de los encartados está subsumido en el artículo 173 inciso 7°, con la agravante del artículo 174, inciso 5° del Código Penal, por tratarse de administración pública, siendo el Banco una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, y enumeró situaciones que abonan esta tesitura, como actuar como agente financiero del estado, el control del Estado e injerencia en la toma de decisiones, la designación del Presidente y Vicepresidente con acuerdo legislativo según Estatuto, estar sometido a la vigilancia del Tribunal de Cuentas.

En el caso del escribano Ricardo Miguel Abraham, debió ser condenado como autor material del delito de falsificación material de documento público en orden al artículo 292 del Código Penal, por lo que solicitó las siguientes penas: para Héctor Fernandes, Orlando Fernandes y José Salvador Arrechea seis años de prisión, con más las accesorias legales y costas; para Roberto Joseph Jones y Jorge Francisco Barcia cinco años y ocho meses de prisión, más accesorias legales y costas; Silvia Estela Beros cinco años y dos meses de prisión, con accesorias legales y costas; César Raúl Ramírez cuatro años de prisión, accesorias legales y costas; Luis Norberto Vila tres años de prisión y costas; Osvaldo A. Clement, dos años y seis meses de prisión más las costas; Oscar Alberto Palavecino, dos años de prisión con costas; Ricardo Miguel Abraham dos años de prisión, costas e inhabilitación especial por cinco años.

///

B) **Ministerio Público Fiscal**

El Ministerio Público Fiscal, inició su alegato estableciendo la relación entre delincuencia económica y la administración pública, imputados que tienen dinero y hasta medios periodísticos para intervenir en un Banco que incluso terminó cerrado por falta de liquidez. Sostuvo que el Banco Chubut, como S.A. de participación estatal mayoritaria, no es ajeno al control de autoridad competente.

De esta suerte, el B.C.R.A. auditó y controló su política crediticia, a la que calificó de deficiente y que la misma resultó ser el caldo de cultivo para las maniobras investigadas.

Entendió que se trata de un caso de criminalidad organizada, coordinada, sostenida por amplios conocimientos técnicos y otros, como recursos económicos. Señaló los cambios de estrategias por parte de los defensores, inicialmente no realizar el debate, el mismo es nulo, los plazos están vencidos, faltan otros imputados, que no saben de qué se los acusa, lo cierto que la prueba producida demuestra que las verdades invocadas, resultaron ser excusas.

Los fiscales señalaron que en toda administración fraudulenta hay una violación de deberes del sujeto activo en perjuicio de interés patrimonial ajeno que le fue confiado, violan sus deberes, disponen y obligan en exceso al titular de los intereses confiados, que las acciones desplegadas por los funcionarios bancarios, han sido violatorias de las normas internas del Banco y de la formativa propia del B.C.R.A.

El Banco se transformó en sociedad anónima durante el año 1996, sus notas características son la de ser agente financiero, recaudador de rentas del el Estado, que éste garantiza sus relaciones y tiene participación mayoritaria, citando el artículo 3°, de su Estatuto.

Agregó que los testigos Palacios, Marzullo, y el imputado Barcia también manifestaron que las decisiones de presidencia se emitían y notificaban por circular dentro del Banco y se ratifican por Directorio, por la necesidad de inmediatez.

De tal suerte, se configuró la infracción: se invirtió lo normado. Lo que debía hacerse antes se

///

hizo después. El Directorio iba detrás de los hechos consumados.

Agregaron que los funcionarios bancarios administran un patrimonio doblemente ajeno, el propio y el de los ahorristas, que se encuentran limitados por reglas impuestas por ley propia, al igual que la Ley de Entidades Financieras, la Carta Orgánica del B.C.R.A., y el propio manual de funciones, que se debe cumplir, no es una guía. Indican que se utilizan recursos captados de ahorro público para empresas y personas físicas de los grupos empresarios, Arrechea, Fernandes y Clement y que la totalidad de los proyectos son inviables desde el origen. Que el Banco desde el año 94 se encontraba con un plan de saneamiento impuesto por el B.C.R.A., que era incumplido pese a las advertencias respecto a una política de Crédito riesgosa, que comprometía su liquidez y solvencia.

El doctor Maza dijo que los imputados sostienen que la delicada situación del Banco fue producto de la crisis financiera y que existían presiones del B.C.R.A. para privatizar, pero su actitud fue antagónica de la que pregonaron algunos imputados y peritos, detallando circunstancias que demuestran a su juicio la flexibilidad del B.C.R.A. También se refiere a informes de las autoridades del Banco y el Ministerio de Economía, que resaltaban las bondades respecto a la capitalización del Fondo Financiero Permanente. Sostiene que la idea de Privatización del Banco, surge de una reunión en el año 2001, siendo Ministro de Economía Jones, con funcionarios del B.C.R.A., se encuentra plasmado en una minuta: “Jones comenta con carácter confidencial la posibilidad de crear un Bco. Regional…”. Sostuvieron que quedó demostrado que son otras las razones que llevan a la crisis del Banco.

Asimismo, el B.C.R.A. siempre escuchó los requerimientos y morigeró las condiciones. Seguidamente, realizaron un resumen de los hechos y estructura de la maniobra, donde Jones, Barcia, Ramírez, Beros, Vila, tienen poder real y de hecho,

con líneas directas a altas esferas políticas para acceder al dinero y garantizar su impunidad. La vía elegida para la salida de dinero fue el descubierto en cuenta corriente, como modo rápido de obtener fondos frescos para el cliente y el más difícil para recuperar por el Banco. En la organización interna del Banco, desde junio de 1999, se realizó un seguimiento de la cartera de principales deudores asignada a determinados Gerentes, sin embargo desde esa fecha y hasta el final del período investigado, los saldos deudores se incrementaron de manera exponencial, con descubiertos autorizados merced a un circuito informal, y a partir de marzo de 2000 formal, a cargo de funcionarios de casa matriz, así lo ratifican los testigos Suárez, Marinkovich, Arnold, Herrera.

Así, estas autorizaciones de la cartera crediticia deudora, en los hechos se tradujo en una política del hecho consumado y lo explicaron Palacios, Marzullo y Williams. El Directorio iba detrás del endeudamiento. Destacan las deficiencias en el área de inspección general y en la clasificación de riesgo crediticio.

En esa dirección, citaron que la contadora Doménech informo que Áridos Fontana S.R.L., en enero de 2000 debía ser clasificada en situación 3, y así introdujo el tema de metalúrgica Ingro, que pese formar parte del grupo económico de Arrechea, y teniendo calificación 5, no fue informada como parte hasta el mes de junio del año 2001, cita testimonios y documentación que señalan situaciones de favorecimiento a estas empresas.

Señalaron como relevante el manejo de información sensible para el Banco y la distorsión de ésta dentro de la institución, dando importancia a los cargos estratégicos que ocupó en diferentes períodos Jones, que como Ministro de Economía cierra el circuito de información y así lo señalan Lizureme, Pais, Williams, entre otros.

El Ministerio Público Fiscal hizo una aclaración conceptual con respecto a la Asamblea, cuya aprobación de temas debe ser específica posterior a análisis, y cita doctrina y jurisprudencia

///

relacionada y concluyó el tema sosteniendo que los imputados tenían todo el poder en sus manos.

Señaló a los funcionarios del Banco en los roles que ocupaban, Jones, Barcia, Ramírez, Beros y Vila, analizando sus acciones para concluir que estos funcionarios claves, fue suficiente para que el Banco funcionara en piloto automático, en beneficio de unos pocos.

Citó los dichos de los testigos Roqueta, Palacios, Marzullo que determinan también la manipulación de información respecto del Directorio, también de Evans, Angulo y Fuertes respecto a la confección de legajos de actas de Directorio, concluyendo de esta prueba y documentación que exhibe que Barcia tenía un rol protagónico respecto a este tema, donde no encontraron explicación a muchas contradicciones señaladas, como por ejemplo que se analiza en actas operaciones insignificantes y se incluyen dentro del punto dos genérico operaciones millonarias relacionadas con los grupos económicos vinculados a esta causa.

Efectuó un análisis de la situación de información con respecto a los deudores, concluyendo que la sorpresa del endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. en el Directorio –provocada por el pedido de investigación del doctor Eduardo Samamé– se produjo por la manipulación de información, ya que ésta se ocultó durante varios meses –tanto al Directorio como a las autoridades del B.C.R.A., que se encontraban realizando la inspección.

A modo de ejemplo, evocó dos notas anteriores a las actas 129 y 130, donde se discutió la dación en pago de 160 lotes y el acuerdo por $ 5.500 miles (como suele decirse en la jerga bancaria), con respecto al endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., ya que los Síndicos presentaban notas que nunca fueron respondidas: las N° 50/00 y N° 54, demostrando la renuencia de la presidencia de informar, tanto que en el mes de septiembre no sabían que escrituras se habían firmado en abril.

///

Detalló y describió la manera en que se confirmó durante el debate la debilidad de los controles, por escases de recursos y decisión de los funcionarios, según los dichos de testigos como Torres, Sarachu, Converti, Pais y Zamarreño, concluye esto demostrando que el monto de honorarios del Agrimensor Farías es anterior a discusión del tema en el Directorio, que habían sido depositados en la Cuenta de Áridos Fontana S.R.L., sin tener en cuenta las objeciones de Zamarreño y Quiroga a dicho crédito, por el monto, garantías y solicitud que sea otorgado en dólares.

Luego, el doctor Daniel Báez enumeró y analizó la copiosa prueba reunida y utilizada a lo largo del periodo de instrucción como en la etapa del debate. Hizo lo propio con los ataques de las defensas a la prueba previamente enumerada por él.

Comenzó con el análisis de la maniobra denominada Planta de harina de pescado, citando la documental secuestrada, la carpeta del cliente, la investigación 52/02, el legajo del cliente de la Sucursal Comodoro, bibliorato de Geosur S.A., acta 64, testimonios de Pavka, Vidal, Giménez, Palacios y Marzullo.

Agregó que la intención era desobligar a Arrechea por la fianza que este tenía en el Banco por la compra de esta planta.

El señor Palavecino se hizo presente en el Banco entre los meses de noviembre de 1999 y marzo del 2000, a efectos de formalizar la presentación de documentación para gestionar un crédito a su nombre por 270 mil pesos/dólares. Exhibió una nota dirigida a Vidal el 22 de noviembre de 1999 y, en la misma fecha, el informe del Contador Navarta, el contrato de compra venta, firmado por los señores Rafael, Bressan y Palavecino, cuya cláusula 5 establecía: interpretación prioritaria, liberación de avales y garantías, condición de contrato.

Agregó la tasación de equipos, realizada por Jelicich cuyo valor de realización es de 150 mil pesos.

Señaló que desde Casa Matriz la contadora Beros, encargada de las cuentas del señor Arrechea, indicaba los pasos a seguir con el otorgamiento del crédito, y que el importe del mismo sería depositado en una

///

cuenta puente, a fin de cancelar la deuda de Geosur S.A. y la garantía personal del ingeniero Arrechea respecto a dicha planta. Hace una reseña histórica de la planta, sus poseedores y la deuda existente en el Banco, y de la actuación del señor Vila en la maniobra. Determinan que se cambio una deuda de Geosur S.A. con garantía solidaria de Arrechea, en el momento en que culmina el período de gracia y debe comenzar a pagarse la misma, por una deuda en cabeza de Palavecino, quien es insolvente.

Indicó que esta operación se lleva a cabo cuando el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. era desmesurado y 8 días después se concretaba la dación en pago de 160 lotes, y la importancia de que Geosur no tenga deudas impagas, pues el cambio de calificación de la empresa arrastraría al resto del Grupo y saldría a la luz la verdadera situación de las empresas de Arrechea. Exhiben documental y señalan que Beros respecto a esta deuda condonó en nombre del Banco la totalidad de los intereses.

Seguidamente expuso el denominado caso Patagonia Sea Food S.A., detallando la documental obrante, documentación del paq. Interno 42 bibliorato 51, paq. Interno 48, carpeta color amarilla, paq. Int. 42 bibliorato gris “Patagonian Sea Food”, paq. Interno 46: nota dirigida por Jones a la Superintendencia de Entidades Financieras; informes y notas del B.C.R.A., testimonios de Contador Hugo Jiménez; Contador Carlos Román, Juan Pavka; Víctor Hernán Mutio, señalando como autores del hecho a Jones, Ramírez y Vila por parte del Banco, Héctor y Orlando Fernandes, socios y propietarios de la empresa, quienes previo proceder a la venta de totalidad de acciones de empresa el 10 de marzo de 1999, en connivencia de funcionarios del Banco, gestionan un crédito por la suma 363 mil pesos el 12 de marzo del mismo año.

La empresa Patagonia Sea Food S.A., ya en el año 1998, aparece calificada con problemas en la inspección del B.C.R.A., y en consecuencia a Cerámica Tremara se la clasificó con problemas por la situación de la mencionada empresa vinculada, luego

muestran con imágenes de documentación, cuando el señor Roberto Jones, Presidente del Banco, con fecha 8 de marzo de 1999 manifiesta al B.C.R.A. que la empresa ha dejado de pertenecer al grupo Fernandes, por lo que se accede a la reclasificación de Cerámica Tremara en situación normal.

Luego realizó un análisis histórico de la empresa Patagonian Sea Food S.A., a partir de la compra de cinco embarcaciones en el año 1997 en Islandia con un aval bancario del Banco por la suma de U$S 720.000.-, para ser utilizado en la apertura de las cartas de crédito de importación y destaca los testimonios de los contadores Román y Giménez al respecto.

Por medio del socio y presidente de Patagonian Sea Food S.A., señor Néstor Morejón, el 10 de agosto de 1998, vendían, cedían y transferían a favor de Miguel Roberto José, la embarcación Patagonian Sea Food 2 por la suma de $ 270.000.- que el comprador abonaba mediante la entrega de un inmueble valuado en la suma de $ 150.000.-, sin aclarar los firmantes de qué modo se cancelaría el saldo de la operación, por la suma de $ 120.000.-.

Destacó en este tramo de su discurso que el 24 de agosto de 1998, a los pocos días de haberse vendido la embarcación Patagonia Sea Food II, el señor Héctor José Fernandes en su carácter de vicepresidente de la empresa, contraía un crédito por la suma de $ 120.000.- para evolución comercial, ofreciendo en garantía con prenda en primer grado la misma embarcación, cuando no era dueño de ella.

Posteriormente, con fecha 26 de octubre de 1998, vendieron y cedieron a los señores José y Soriano, las embarcaciones Patagonia Sea Food 1, 3, 4, 5 y Arni, señalando en cada boleto y por cada embarcación la suma de U$S 185.000.- en 6 pagares, y asimismo se establece en la cláusula VII, la liberación de los avalistas Héctor y Orlando Fernandes, reemplazándolos por las prendas de las embarcaciones, que se encontraban sin tasación, ni informe de estado de conservación, con nula actividad y pocas posibilidad de sostener un emprendimiento pesquero.

Subrayó también que a esa fecha comienzan las intimaciones por el pago de deudas de la empresa, y

///

exponen documental, exhibiendo un Anexo Resolutivo de fecha 26 de febrero de 1999, donde se señalan todos los aspectos negativos de la empresa y asimismo se les brinda asistencia financiera.

Con el empleo de documentación, señaló las contradicciones de fechas, el armado documental de la maniobra para la obtención de créditos, en especial que el 18 de marzo con nota al área de inversiones, obra un anexo resolutivo por el que se cancelan anticipadamente cartas de crédito 41375 y 41376, que continuaban vencidas e impagas, que el día 12 del mismo mes y año presentan nota con la conformación del nuevo Directorio de Patagonian Sea Food S.A., por la venta de acciones de la empresa, que sigue contradiciendo la nota del 8 de marzo del mismo año del señor 0 Jones al B.C.R.A. informando la desvinculación y exponen sintéticamente las conclusiones. Posteriormente aclara que es relevante la declaración testimonial de Salvador Fernandes en este tema, que señala la negativa del Banco de otorgar créditos a armadores de buques de la zona, a menor precio y con condiciones similares a las obtenidas por los hermanos Fernandes.

El doctor Maza, seguidamente, expuso sobre los antecedentes dominiales de la Chacra N° 8, que nunca fueron reconocidos por la Municipalidad de Rawson a la familia Menéndez, a pesar de numerosos reclamos administrativos.

En esa dirección, se refirió a que la escribana Ferlán manifestó que previo a la transferencia realizada mediante Escritura 227, la Chacra N° 8 carecía de inscripción dominial, resultando por ende tierra fiscal correspondiente al Ejido de la Municipalidad de Rawson. La Ordenanza 3857/95 de Enajenación y Venta de las Tierras Fiscales de la Municipalidad de Rawson, expresamente establece en su artículo 51 que las ocupaciones de hecho no otorgaban derechos de preferencia sobre la tierra, y también lo explican en el peritaje notarial las escribanas Mehaudy y Ponce de León, que lo ratificaron en audiencia.

///

También lo hicieron los testigos Ventura y Porras y era información que conocía el Escribano Abraham.

Analizó luego la Ordenanza 4663, señalando que la documentación se encuentra en el Paquete Interno 31, aportada por el testigo Porras.

Se mostraron imágenes de la documental correspondiente para concluir que no es verdad que la Ordenanza 4663 reconociera derechos sobre las tierras de la chacra 8 a la familia Menéndez. Señala que la ordenanza era beneficiosa para la Municipalidad de Rawson porque permitía urbanizar la zona norte, y para Áridos Fontana S.R.L., en nombre de los derechos que los sucesores decían tener, significaba obtener del Municipio el título sobre una fracción de la mencionada chacra. Así lo confirmó el Concejal Tejada en la audiencia, en consecuencia lo que Arrechea ofrecería al Banco eran tierras de la Municipalidad de Rawson.

Explicó la participación de Arrechea y la de Helmer en el proceso del dictado de la Ordenanza 4663. La del primero, porque obtuvo la firma de sus socios de Áridos Fontana S.R.L. y consiguió el financiamiento del Banco; la del segundo, porque firmó un convenio compromiso con el I.P.V. para el proyecto de urbanización, el que luego de completar documentación legal y técnica permitiría la firma de un convenio ejecutivo, muestran documentos relacionados con la operatoria.

Señaló que el primer desembolso de dinero debía realizarse luego de la firma del convenio ejecutivo, sin embargo, a fines del año 1999, Helmer cedió los fondos a Áridos Fontana, sabiendo ambos que era necesaria la suscripción del Convenio Ejecutivo. El 29 de noviembre del 1999, Áridos Fontana S.R.L. cedió a la empresa Geosur S.A. los fondos del Convenio Compromiso, certificando las firmas ante el escribano Abraham el 6 de diciembre del mismo año.

Sin embargo, el 28 de noviembre de 1999, la empresa nombrada en segundo término cedió el mismo convenio al Banco, a fin de cubrir el descubierto que la aquella tenía, generando la devolución de intereses (muestra la documental correspondiente) y

///

señaló que a esa fecha se encontraba el contador Di Giovanni realizando la inspección al Banco.

La operación se realizó, se contabilizó pero el escribano recién notificó al I.P.V. cinco meses después.

El 12 de julio de 2000 Helmer y el I.P.V. firmaron el convenio Ejecutivo y en el artículo quinto establece una cláusula por la que el Municipio asume la exclusiva responsabilidad por la ejecución de los trabajos, ya que el I.P.V. no financia obras de empresas particulares, por lo tanto rechaza las cesiones que se habían realizado. Ese crédito entonces en el Banco, años después al presentarse a verificar la deuda en el Concurso Preventivo de Geosur S.A., el síndico opina que la cesión se había realizado sin responsabilidad para el cedente, por lo que el 4 de noviembre de 2003 el Juez resolvió declarar inadmisible el crédito, mostró la documental correspondiente y desarrolló esquemáticamente las conclusiones, señalando nuevamente que el señor Arrechea, además, actuó sin la legitimación de los restantes socios de la firma.

Luego desarrolló el tema concerniente a la legitimación del señor Arrechea, plasmado en la escritura N° 89, de fecha 5 de mayo de 1997. Dijo que el poder habría sido otorgado con motivo de un contrato de cesión de cuotas de fecha 30 de abril de 1997, entre José Salvador Arrechea y Héctor Bruno Menéndez e Ilda Teresa Menéndez, por el que se habría materializado la venta del 50 % de las cuotas sociales de la Sociedad Áridos Fontana S.R.L. a favor del primero.

Este contrato nunca fue presentado al Banco por la empresa, tampoco en el protocolo del Escribano Pérez Valencia (quien instrumento la Escritura N° 89), y no está agregado a la Escrituras 227, 228, y 229. Analizan el artículo 5° del Acta 23 de Áridos Fontana S.R.L., que determina que la administración y uso de la firma será ejercida por cuatro Gerentes que obligarán a la sociedad con la firma conjunta de tres de los cuatro, luego se refieren al Dictamen N° 512

de la doctora Braillard, de fecha 2 de julio de 1998, en su carácter de asesora legal del Banco, que realiza objeciones a la actuación y así lo muestran en documental.

Para esa fecha la firma Áridos Fontana S.R.L. se encontraba inhabilitada para operar con el Banco, existiendo notas de Héctor Bruno Menéndez, Ilda Teresa Menéndez y Alba Fratessi de Menéndez solicitando la rehabilitación, del 20 de mayo de 1998, en la que adjuntan balance de 1997, acta de transferencia parcial de acciones (acta 23), y flujo de fondos.

El 2 de septiembre de 1998, se produjo la rehabilitación y habría sido aprobada por el Directorio, mediante acta N° 85, sin tratamiento específico del tema, que probablemente se haya ingresado mediante el genérico punto 2, la rehabilitación se logra mediante el otorgamiento de un crédito (surge de anexo resolutivo a informe 12 acta 85, declaración de Giménez del 27 de mayo, declaración de Arrechea del 1 de Julio), en contradicción con el artículo 5° inciso "e", del estatuto del Banco, que dispone que no podrá otorgarse asistencia crediticia a personas físicas o jurídicas que se encuentren inhabilitadas para operar a crédito.

Mediante el empleo del poder instrumentado por escritura 89, el ingeniero Arrechea confirió, con fecha 17 de septiembre de 1998, un poder especial a favor del Banco, para que en nombre y representación de Áridos Fontana S.R.L., vendiera, recibiera como dación en pago, disponga libremente y constituya derecho real de hipoteca sobre diversos inmuebles que se identifican en la escritura, del ejido de Rawson, con una superficie de 1.200 hectáreas, conforme títulos de propiedad y antecedentes dominiales que Arrechea se comprometía a aportar al Banco por un plazo de 180 días, para cancelar obligaciones como: Cubrir endeudamiento de Geosur S.A., cubrir el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. cubrir la deuda que dicha empresa tenía con el doctor Luis López Salaberry.

Señaló, asimismo, un agregado con otra tipografía que se extendía por 24 meses.

///

Concluyó que el ingeniero Arrechea no estaba habilitado para representar a la firma Áridos Fontana S.R.L. También se hizo referencia a actos posteriores. Indicó testimonios relevantes para los planteos que ha realizado y muestra documental correspondiente.

A continuación, expuso acerca del endeudamiento de la firma Áridos Fontana S.R.L., a través del libramiento sistemático de cheques de su cuenta corriente bancaria N° 021-01-810733/7, en violación del cuerpo normativo que regía las facultades del crédito, el otorgamiento de sobregiros y adelantos transitorios, encontrándose excedida durante todo el período, respecto del acuerdo primigenio otorgado ($ 200.000.-), y alcanzando la deuda al día 17 de abril de 2000 el monto de $ 8.221.038,47 (hoja N° 0057, extracto bancario de la firma Áridos Fontana S.R.L.). Señaló el supuesto acuerdo por la suma de $ 3.090.000.-, de fecha presumible 30 de noviembre de 1999, que se mencionara al declarar el testigo Ítalo Lombardi, y que los imputados Barcia y Vila no pudieron encontrar, citando también la declaración del testigo Di Giovanni, que se encontraba en esa fecha realizando la inspección.

Seguidamente se ocupó del acuerdo de $ 5.500.000.-, cuya fecha puso en duda, ya que por el monto debió ser tratado por el Directorio pero resulta confuso durante el mes de marzo el tratamiento de diferentes temas en el seno del Directorio en relación a la firma Áridos Fontana S.R.L., y exhibió documental relacionada con este tema desarrollado.

Citó, como de aplicación al caso, el Manual de Clasificación y Previsión del Banco, que establece que los acuerdos superiores a $ 5.000.000.-, su reclasificación a esta categoría podrá realizarse con la intervención previa de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias. A pesar de que el señor Di Giovanni se encontraba presente en la entidad, nada supo acerca del acuerdo mencionado.

///

Se constituyó para garantizar el mismo una hipoteca en primer grado de privilegio a favor del Banco sobre 1672 lotes ubicados en la Fracción 2 de la chacra 8 de la ciudad de Rawson, cuyo valor de tasación en conjunto ascendía a la suma de $ 14.004.672.- (Ordenanza municipal N° 4663/99 (hoja N° 77), se estaban ofreciendo en garantía lotes que no existían, sobre tierras que no pertenecían a la sociedad, por lo que concluye que los intereses del Banco no tenían resguardo.

Indicó que los acuerdos, aun existiendo han sido otorgados ex post, violando la normativa A 3051, puntos 2.1, 2.2, y la Resolución N° 69, de fecha 4 de septiembre de 1996, que establece niveles de autorización.

Refirió que el Contador Lombardi, cuando se refirió al encadenamiento de acuerdos, dijo que está pensado para que el acuerdo sea previo y que la cuenta opere dentro de ese marco.

Citaron distintas expresiones vertidas por los imputados en este juicio para intentar explicar esta irregularidad. Enumeran la documental donde se ve reflejada la evolución del endeudamiento: paquete 7, sobre papel madera, cuenta corriente N° 1810733/7 Áridos Fontana S.R.L., informe del B.C.R.A., Investigación N° 25/00, pericia de Giménez. Se refieren también a la asistencia cruzada entre las empresas y la alteración de la información al B.C.R.A.

Señaló que en abril del 2000, mientras se trataba el descubierto de las cuentas correspondientes a Áridos Fontana S.R.L., Geosur S.A. y Astilleros Comodoro Rivadavia S.A. –también integrantes del grupo económico– estaban clasificadas con riesgo potencial, en tanto que respecto a Áridos Fontana S.R.L., según las pautas contenidas en la Comunicación A-2950, vigente a julio de 1999, sobre clasificación de deudores, podría ubicarse en el rubro con alto riesgo de insolvencia, y que el flujo de fondos demuestra que era altamente improbable que pueda atender su situación financiera.

Un análisis adecuado del riesgo hubiera determinado su reclasificación. Destacó los dichos del inspector Di Giovanni con respecto a la

///

clasificación del cliente, tanto por la empresa Geosur como integrante del grupo económico como por el propio estado de Áridos, este paso de "situación 2" a "situación 3" tenía como inmediata consecuencia el corte de la asistencia crediticia, en virtud de que el cliente debía ser incluido dentro de la cartera irregular del Banco.

Luego se refirió al gobierno del Banco, puntualmente, al Directorio, y señaló que ante razones de emergencia, según lo dispuesto por el Manual de Funciones el Presidente, con el Vicepresidente y uno o dos vocales podrá resolver, dando intervención al Directorio en la primera sesión ordinaria, y no podrá asumir compromisos para el Banco sin autorización del Directorio, pero si así lo entendieron, no manifestaron formalmente esta situación al Directorio y así lo refirieron Viñals, Marzullo, Palacios, Roqueta, Urtizberea.

La mayor parte del endeudamiento millonario que se gestó en la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., se produjo por pagos realizados a empresas del grupo económico de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes, mediante el libramiento de cheques a su favor, alcanzando el total de valores librados el monto de $ 5.505.000.-, y también por valores librados al portador, cobrados por Leandro Ianinni, por un total de $ 1.227.600.-, los que sumados arrojan una suma de $ 6.727.600.-.

Así, sostuvo que estos fondos no provienen de operaciones comerciales genuinas, y comparan estos fondos con las declaraciones de ventas realizadas por las empresas pertenecientes al grupo económico Fernandes, ya que de ser así, Áridos Fontana S.R.L. hubiera sido el único comprador de materiales en las tres empresas y realizan una nueva comparación con las restantes empresas imputadas en la causa, y cita la investigación N° 50, también obrante en la documental anexa. Seguidamente se refieren a la dación en pago de 160 lotes, sosteniendo que Barcia lo ocultó, y además que no se había dado intervención de estudio de factibilidad para determinar si era

viable la operación al área de inversión y desarrollo, tampoco había análisis de flujo de fondos, ni de capacidad de pago, que se ofrecían lotes que no existían y que el convenio citado con Luz y Fuerza tampoco existía.

Indicó asimismo el tratamiento en el Directorio de cuestiones menores en orden de importancia, dentro de los temas específicos del cuerpo, en detrimento de temas más importantes, como las operaciones señaladas como ilegales que, además, comprometían el patrimonio del Banco.

Enumeraron puntos ya tratados con respecto a la manipulación de la información relacionada con este caso.

A continuación, detalló la operación referida a los 1350 lotes, realizada en tiempo record, a fin de resolver el millonario endeudamiento, antes del cierre de la inspección del contador Di Giovanni.

El ingeniero Arrechea, entonces planteó que realizaría una cesión de activos, pero una obligación de hacer no constituyes tal cona. Era, además, ineludible la intervención y análisis de desarrollo, por parte de los cuerpos técnicos específicos, pero el proyecto no pasaría este tipo de exámenes, porque la operación está prohibida por el artículo 28 de la Ley de Entidades Financieras y el artículo 5 c de Estatuto del Banco

Por tal motivo, los contadores Barcia y Ramírez armaron un informe con cálculos para sostener el negocio, que presenta Ramírez el 6 de abril de 2000. Es decir, un día antes de la reunión de Directorio.

Se utilizó ese informe presentándolo como la solución del problema, analiza el informe y señaló que resultó extraño que en un proceso de receso y falta de liquidez, se compre un proyecto que ronda los $ 8.000.000.- cuando la deuda del cliente era de aproximadamente $ 6.000.000.-, con problemas de flujo de fondos y nula capacidad de pago. Se realizó un análisis del proyecto elaborado por Ramírez, señalando que no era la persona idónea para llevarlo a cabo y se compara con las pericias realizadas y ratificadas en audiencia.

Realizó un análisis comparativo entre los montos determinados por Ramírez, Giménez y Vaughan,

///

concluyendo que matemáticamente a plazos iguales, valores futuros iguales, con tasas diferentes, nunca pueden dar el mismo resultado. Nuevamente se plantea que el tema del endeudamiento se trata en la reunión después del proyecto y en forma de hecho consumado, y cita las declaraciones de Rondini, Marzullo, entre otras. También agregan que esta operación fue ocultada al B.C.R.A., y lo fundamentó en las declaraciones testimoniales de los señores Lombardi, Di Giovanni, Inocenti de Mur.

Con respecto a la existencia de los lotes, se refirió nuevamente a lo analizado por las pericias de las escribanas Mehaudy y Ponce de León. Con respecto a la voluntad de cumplimiento y capacidad de pago, en el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. no se vislumbró capacidad de pago, y como dato ejemplificativo señala el crédito otorgado a dicha empresa, para pagar al agrimensor Farías la suma de $ 230.000.-, esto fue manifestado por el doctor Palacios.

Señaló que el Banco aceptó una cancelación por un monto superior al de la deuda existente, porque Arrechea ya había emitido cheques por más de dos millones de pesos, cuyos beneficiarios eran las empresas de los Hermanos Fernandes, así en una sola operación resolvieron el millonario endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., desvinculan a Arrechea de la atención futura de esos cheques, y garantizan el pago inmediato del monto a Héctor y Orlando Fernandes. Luego detallan la manera de formalizar la operación y su contabilización con fecha valor, que fue objetada por la auditoría interna del Banco, Associated Auditors, tal como lo ratificaran en la audiencia.

Contrastan asimismo los valores de avance de obra señalados por los arquitectos John Humphreys y Vaughan, con los datos aportados por el señor Arrechea respecto a los valores ya invertidos, e indican que el Banco se limitó a señalar que la deuda había sido cancelada, sin remitir documentación de respaldo, vulnerando así la Ley de Entidades

Financieras, Título IV, Capítulo I, artículo 36 y 37, y la Comunicación A 2607.

Reflexionó sobre la maniobra, su concreción, las pruebas que así lo confirman los roles cumplidos por los imputados Jones, Barcia, Beros, Ramírez, Vila y Arrechea.

Desarrolló inmediatamente la maniobra denominada Tecneco S.A., en la que un grupo de funcionarios, violando su deber genérico de cuidado del patrimonio de la entidad y contraviniendo la normativa bancaria, benefician a los señores Osvaldo Clement, Héctor y Orlando Fernandes y en forma casi cotidiana, por acción u omisión permitían que por la atención de cheques de pago diferido, negociados anteriormente por los empresarios Héctor y Orlando Fernandes acrecentaran el saldo en descubierto de la cuenta corriente de la Empresa Tecneco S.A. sin que existiera alguna contrapartida de ingreso de valores.

En una situación aparentemente regular, la empresa negociaba contratos pertenecientes a obras públicas, sin responsabilidad para el cedente y sin previsionarse la deuda. Lo cual se ve reflejado en los saldos de la cuenta corriente.

Señaló la importancia de la Investigación interna 43, que consta de doce cuerpos. El desfasaje se dio en el marco de la acción por "hechos consumados" y en el ocultamiento al Directorio, indicando que Barcia, Beros y Vila conocían este endeudamiento.

Apuntó con respecto a ello, que el contador Giménez, en su pericia, procuró demostrar que no existió perjuicio y se contradijo con otra pericia suya, efectuada en el fuero civil, en la que se demostró que existía un saldo impago al Banco por una suma cercana a tres millones de pesos.

La cuenta no se cerró por la intervención de los funcionarios aludidos, y destacó la importancia de la reunión mantenida y comentada en audiencia entre los señores Carrizo y Magadán con la Contadora Beros, quien los recrimino y ordeno que la misma siga operando. La situación motivó que el 20 de julio de 1999, Carrizo, Magadán y Ferré remitieran el informe N° 111, que exhibieron en la audiencia.

///

Señaló los contratos cedidos y que solamente por medio del que correspondía a la "Remodelación de Casa de Gobierno" se justificaba el descubierto. Los cheques eran autorizados "por télex y orden de la superioridad", y se libraban a favor del grupo económico Fernandes.

La cuenta fue cerrada recién al finalizar la obra mencionada. Señaló la función esencial de Beros, a cargo de Riesgo Crediticio, en los enormes descubiertos sin garantías que permitía operar más allá de los riesgos señalados por funcionarios inferiores. También se refirió al informe del contador Richard, a quien "Beros puso a controlar la cuenta".

Hizo un relevamiento de los saldos a diferentes fechas, los detallan, muestran cuadros.

Señaló que el Banco le daba dinero al grupo Fernandes utilizando como intermediario, al igual que en el caso de Áridos Fontana S.R.L., la cuenta de Tecneco S.A.

Mostró un cuadro de la operatoria realizado por el B.C.R.A. y señaló que "todos los caminos conducen a Roma", en alusión a que todos los fondos de las cuentas en descubierto eran cobrados por el grupo económico Fernandes.

Luego aclaró que estas distorsiones y maniobras fueron señaladas dentro del Banco en los informes de auditoría interna, que existían inconsistencias contables y que la superioridad hacia caso omiso a los controles.

Seguidamente, analizó la situación del Escribano Abraham respecto al cual, sin variar la situación fáctica, mutan la calificación legal del hecho atribuido por el de falsedad material de instrumento público, previsto y penado en el artículo 292 del Código Penal. Su conducta consistió en la inserción material de interlineados posteriores a la celebración de cada una de las escrituras públicas, de un modo burdo e ilegal, pues los instrumentos ya se hallaban firmados por las partes que nada supieron

de los cambios que el escribano introducía, haciendo variar sustancialmente la naturaleza de esos actos.

En la Escritura 227, se había consignado una adjudicación de tierras por parte de la Municipalidad de Rawson a favor de Áridos Fontana S.R.L. a partir de la ordenanza 4663/99, lo que fue alterado para transformarlo en un negocio jurídico distinto, a través de un interlineado que dice "en venta" y un precio que no se pagó, nunca existió.

Mediante la Escritura 228, se transfirieron como "dación en pago" los 160 lotes, por parte de Áridos Fontana S.R.L. al Banco, aunque se refería a una parte indivisa y en la Escritura 229, se transfieren como "en venta de parte indivisa" los 1350 lotes citados constantemente, de Áridos Fontana S.R.L., a favor del Banco.

Por razones de brevedad se remiten al informe pericial de las Escribanas Mehaudy y Ponce de León, y señalan las irregularidades de las escrituras atacadas: Escritura N° 227: Figura como lugar de otorgamiento la ciudad de Puerto Madryn, siendo que el Intendente Helmer y su secretario la firmaron en Rawson, y Jorge Armando Espina, representando al Banco en la sede del mismo, circunstancia que no tendría mayores consecuencias si en el instrumento se hubiera consignado; no se presentó documentación en legal forma que acreditara la existencia de la sociedad Áridos Fontana S.R.L.; no se acreditó debidamente la legitimación de las partes; se formalizó la transferencia de dominio de la Fracción 2 sin que existiera un plano aprobado y registrado en la Dirección de Catastro e Información Territorial, y una escritura de fraccionamiento; se consigna como superficie 9 ha, 99a, 99ca, dato que no concuerda con la superficie correcta, no existiendo en la matriz, nota marginal o constancia de la que surja la rectificación con posterioridad a su inscripción: no se encontró acto formal en el Municipio, de reconocimiento de derechos a Bruno Florentino Menéndez, y tampoco se pudo acreditar la existencia de los derechos de sus supuestos herederos y herederos y la cesión de éstos a favor de la sociedad.

///

En la Escritura N° 228: el objeto del acto no es el consignado en el acuerdo del Banco; no especifica la deuda como requiere la figura de dación en pago; el precio está integrado en parte por una porción indivisa de un inmueble y por una obligación de hacer de la sociedad dadora; además no tiene un dominio perfecto por estar sujeto a dos restricciones, un Convenio de Luz y Fuerza (inexistente a esa fecha) y un pacto de retroventa, lo que implica que el dominio es imperfecto y revocable.

En la Escritura N° 229: el objeto del acto no fue el consignado en el acuerdo del Banco; se modificó la naturaleza del acto, sin que existiera un instrumento que lo legitimara; el precio se integró con una locación de obra o de servicio, medio por el cual no fue posible dar en pago una deuda; no se especificó la deuda que se cancelaba y el Banco asumió un embargo que no figuraba en el Acuerdo.

Destacó la solidez y convicción de las Escribanas, la contundencia de que los interlineados son materia de escrituras rectificadoras, sobre todo cuando cambian el objeto del Acto, señalan el testimonio de la escribana Ferlán, titular del Registro para sostener que la inscripción no convalida el vicio interno del acto y se refieren a los dichos de los testigos en audiencia, los señores Helmer, Curtale, Tejada, Conde.

Concluyó que estas irregularidades se efectúan por el apuro que requiere concluir con las escrituras para llevar a cabo las operaciones defraudadoras que han detallado.

También señaló que el escribano conocía el efecto de estas escrituras por lo que actuó, al menos con dolo eventual y su intervención posibilito una millonaria defraudación en perjuicio del Banco.

Consecuentemente, el Ministerio Público Fiscal solicitó, de conformidad con lo previsto en el artículo 481 del Código Procesal Penal, que se declarara la nulidad de la Escritura N° 227 y de las Escrituras N° 228 y N° 229, que son su inmediata consecuencia, y que se reviertan las transferencias

de propiedad de las tierras a la situación anterior a la celebración de dichos actos. Posteriormente se refieren al hecho denominado U.T.E., Gabelco – Vialsur, conformada el 29 de noviembre de 2000 para la realización de la "Ruta Interbalnearia", firmando el mismo día un contrato con la firma Áridos Fontana S.R.L. para llevar a cabo dicha obra.

El 3 de diciembre del mismo año se subcontrata a empresa Geosur, suscribiendo 29 documentos por un valor nominal de $ 2.595.000.-, en favor de la última nombrada. Explica la maniobra señalando que Barcia admite la realización de la operación, el conocimiento del Directorio de la misma y las dificultades económicas de Geosur, sin embargo desarrollan con la documental de Actas 147 y 147 bis del Directorio del Banco que la maniobra fue ocultada al mismo y citan además testimonios.

Además, el contador Barcia para esa fecha, había informado al B.C.R.A. la lista de deudores entre los que esta Metalúrgica Ingro, que forma parte del Grupo Arrechea, con clasificación 5, irrecuperable, y dice que asimismo si Geosur no ordenaba su deuda habría que reclasificarlo y previsionar su deuda, con el consiguiente impacto contable. Entre los días 1 y 20 de diciembre de 2000 fueron devueltos 60 cheques sin fondos de la cuenta de Geosur, sin haber procedido a su cierre, y además tenía un saldo deudor de $ 4.700.000.-, exhibió imágenes de la documentación que se invocó para cerrar la triangulación que permitía que Geosur S.A. cobrara y que quien se convierta en deudor de ese dinero al Banco, fuera la U.T.E., que no tenía vinculación ni clasificación en el Banco, con la intermediación de Áridos Fontana S.R.L.

Remarcó que la construcción de la ruta fue solo un artilugio para justificar la acreditación en la cuenta de Geosur S.A., con fecha valor 28 de diciembre de 2000 la suma de 1.667.133,27 de pesos/dólares, y reducir el endeudamiento de la empresa, señala que 5 meses después el Oficial de cuentas Magadan reclama a la U.T.E. documentación que no obraba y muestra imágenes, concluyendo que no tenían la documentación mínima para demostrar capacidad de pago.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Señaló que en los hechos, el informe del Ingeniero Villafañe, de marzo del 2002 que se exhibió, demuestra que la obra no se ejecutó, como así también lo informado por Inspectores del B.C.R.A. y miembros de la Comisión Fiscalizadora.

El 6 de agosto de 2001 los imputados Ibarbia y Cordón presentan solicitud de refinanciar la deuda que a la fecha se encuentra impaga. Señalan que en el Concurso Preventivo de Geosur, el Juez Civil entendió concordando con el síndico, que al haberse realizado la operación sin responsabilidad para el cedente, tampoco procede su cobro, entendiendo que es un derecho disponible y renuncio al mismo, demostrando así que dicha cláusula no es solo contable.

Aclaró posteriormente la importancia del testimonio de Quiroga respecto a esta operación como asimismo que si esta operación hubiera sido analizada en el Directorio, mediante Acta 153, no hubiera pasado sin ser objetada por los síndicos por no reunir las condiciones mínimas.

Luego se refirió a lo que denomina "coartada de los imputados", y dice que los reclamos de revisión de saldos en cuenta corriente efectuados en sede judicial, de las empresas Tecneco, Áridos Fontana, Geosur, y las del Grupo Fernandes están todos efectuados por el contado Hugo Miguel Giménez, y fueron iniciados con posterioridad a los hechos investigados. La intención consistía en utilizar los reclamos como argumento de defensa en este juicio, e incluso instalar la idea de que los clientes fueron "víctimas" de la entidad crediticia.

Así, dijo que el primero, Tecneco S.A., fue presentado un mes después de que la empresa hubiera reconocido el saldo deudor de su cuenta corriente, asegurando que mientras había posibilidad de disponer de los fondos nunca se quejaron, cita al respecto el fallo "Clorotec S.A. c/ Banca Nazionale del Lavoro", sentencia de fecha 30/04/09, que resulta aplicable al caso.

Sostuvo que en el incidente de revisión de saldos de Geosur S.A., agregado por cuerda al

Concurso de la empresa, la pericia determino que se había aplicado una tasa de interés por debajo de la pactada, también informó la existencia de préstamos acreditados como créditos varios, la bonificación al 100% de gastos y comisiones, así como la instrumentación de solicitudes de crédito con fecha posterior a su aprobación, como asimismo que diversos débitos no pudieron ser confirmados por falta de comprobantes de respaldo.

Mostró imágenes de documental y comparó los textos de las pericias de Giménez realizadas con respecto a Barcia y Arrechea, que son copia literal de un anexo a la oposición a la elevación a juicio presentada por Barcia en el expediente principal (diciembre 2002), y el descargo presentado por éste, en el sumario ante el B.C.R.A. (junio de 2005).

Señaló coincidencias de los dichos de Giménez con los inspectores del B.C.R.A., con respecto al monto de cheques librados por Áridos Fontana S.R.L., debitados de su cuenta, y descontados por el Grupo Fernandes, en una suma que osciló entre los $ 5.000.000.- y los $ 5.500.000.- aproximadamente; y respecto al monto de cheques cobrados por Leandro Iannini, supuestamente destinados para el pago de sueldos, que osciló entre $ 1.000.000.- y $ 1.277.000.-.

Asimismo, destacó la coincidencia en la respuesta respecto al análisis de la cláusula "con o sin responsabilidad" para el cedente entre Giménez y Lombardi. Los inspectores del B.C.R.A., sostuvieron que esta operatoria permitía disimular la asistencia crediticia irregular y así Héctor y Orlando Fernandes recibían valores descontados, por encima de los márgenes crediticios acordados al Grupo, y los funcionarios bancarios seguían manteniendo las relaciones técnicas del cliente formalmente.

Dijo que el contexto recesivo que se inicia a mediados de los años noventa y hace eclosión a fines del año 2001, era la principal razón por la cual el banco debía ser restrictivo en su política crediticia, y así lo sostenían los informes del B.C.R.A. a los que hicieron caso omiso los funcionarios del Banco y lo compara con la prudencia demostrada por Banco Nación.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Afirmó también que el sector público se encontraba entre los principales deudores y por disposición legal estas deudas no se previsionan, por ello las cesiones de obras producían al mismo tiempo un doble efecto: mejorar la situación del cliente, y a la par mejorar la situación de su cartera comercial ante el B.C.R.A. El problema estaba en la cartera comercial y la inadecuada política crediticia.

Expuso documentos y dio algunos ejemplos. Con respecto al consentimiento tácito del Directorio manifestó que, al mismo tiempo que aprobó la compra del proyecto inmobiliario, se inició un sumario por el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., lo cual demuestra que no existía dicho consentimiento.

Con respecto al Grupo Fernandes nunca se ha puesto en discusión su deuda ni la voluntad, o falta de voluntad de pago de estas empresas. Respecto a sus ingresos por cheques descontados no se han manifestado más que para decir que era responsabilidad del Banco. Seguidamente tratan la situación especial del ingeniero Arrechea en relación a Astilleros Comodoro Rivadavia S.A. señalando contradicciones entre documental en donde afirman es socio del proyecto y su declaración en juicio donde dice que era el representante técnico del proyecto y asimismo se refiere a las diferentes valuaciones de los bienes ofrecidos por Áridos Fontana S.R.L. como garantías mostrando imágenes de las mismas, señalando la utilización por parte del imputado de un poder insuficiente para constituir dichas garantías y la utilización de estas por parte de la empresa Geosur S.A.

Señaló nuevamente, y en relación al tema del perjuicio que la tarea del Banco es prestar dinero para que se le devuelva de la misma manera, y no para ejecutar garantías ni convertirse en una inmobiliaria, ya que estas según dijeran los testigos son fuentes de repago.

El perjuicio, insisten, se conforma al realizar la operación y no después de ella, en este caso se concretó mediante un desplazamiento de fondos del

///

banco hacia un grupo de clientes, a través de una serie de maniobras enderezadas al mismo resultado.

Resaltó que en base a la prueba colectada, citando la documental utilizada; que no es cierto que los valores descontados en las cuentas de los Hermanos Fernandes se correspondan con operaciones de compra venta de materiales de construcción.

Analizó el caso de Áridos Fontana S.R.L., en el los valores cobrados por Ianini (que supuestamente se correspondían con sueldos), confrontándolos con las declaraciones de los testigos Suárez y Giménez, y en imágenes los comparó con el balance para demostrar la diferencia de valores.

Señaló, asimismo, que el ingeniero Arrechea sostuvo que los valores descontados con el Grupo Fernandes correspondían a compras de la empresa Geosur S.A., no a Áridos Fontana S.R.L., que libraba cheques al portador, lo cual no podría ser cierto porque durante gran parte del período investigado las chequeras se encontraban en poder del Banco a fin de controlar las cuentas.

Seguidamente expuso imágenes con listados de proveedores de las empresas para luego analizar el volumen de ventas del Grupo Fernandes y su relación con los valores descontados ante el Banco y sostienen que de la documental obrante no se puede sostener que estos montos se correspondan por operaciones genuinas por lo que sostienen que el análisis cruzado de información determina que la asistencia crediticia otorgada por los funcionarios bancarios al Grupo Fernandes, desde las cuentas de Raídos y Tecneco S.A. era sistemática e irregular.

A continuación, desarrolló lo que llaman operación de 85 cheques. Manifiestó que por Acta 131 de fecha 13/04/00 se aprobó la dación en pago de 1350 lotes por parte de Áridos Fontana S.R.L., a favor del Banco, a fin de cancelar el descubierto en cuenta corriente por una suma cercana a los seis millones y medio de pesos, además de atender los valores anexados al convenio.

Mostró imágenes de una serie de cheques de pago diferido con vencimientos escalonados, entre abril de 2000 y marzo de 2001 inclusive y consta en las hojas 485/488 del legajo de Áridos Fontana S.R.L., días

///

después se produjo un débito global de $ 2.058.309,32 de la mencionada cuenta corriente. Indican que en el paquete interno 32 se encuentra documental referida a la operación, entre ellas una nota de fecha 17 de abril, firmada por Cesar Ramírez, con membrete de la Gerencia de Riesgo Crediticio, ordenando el débito de los valores, prescindiendo de la fecha de vencimiento de los mismos, destacando que no tenía facultades para ello.

Con fecha 18 de abril se encontró nota firmada por el gerente Carrizo informando el cumplimiento de la orden dada, contabilizados con responsabilidad para el cedente, mostrando las imágenes de la documentación correspondiente, y la obrante en paquete interno 36.

Asimismo, analizó un listado de operaciones canceladas al 17 de abril del año 2000. Estos cheques estaban relacionados con doce operaciones de descuento de cheques, con un total de 103 cheques descontados por el Grupo Fernandes por un monto total de $ 2.545.495,32. De ellos, 98 cheques fueron librados por Arrechea desde la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., tres por Tecneco S.A. y los dos restantes por Viac S.A. destacando que la documentación correspondiente fue presentada por el Bando del Chubut. Según surge de la hoja N° 1689 del expediente principal, el Presidente del Banco informó que no se pudo determinar el destino de los cheques originales, y que acompaña un detalle de las registraciones contables de las operaciones vinculadas a estos cheques.

Hizo una correlación de la documentación mostrada y de los testimonios de Lagos, Suárez, Torres y Marincovich, como de la declaración del imputado Espina, compara los listados de cheques y así concluyen que algunos de ellos ni siquiera coinciden con los cheques que el Banco se comprometió a atender de modo escalonado. Señalan que la comunicación N° 18/00 fue dirigida sólo a la Regional Trelew, lo que demuestra que a pesar de no figurar en el anexo los beneficiarios de los cheques, el

imputado Ramírez sabía que eran los hermanos Fernandes, y contraponen las declaraciones de este con las de Williams y Carrizo.

Manifestó que esta operación es una clara muestra a escala de los hechos que sucedían y que fueron denunciados en esta causa. Continuó mostrando en imágenes la operatoria de cheques para concluir que el día 17/03/00 la Regional Trelew del Banco tomó 14 cheques presentados por el Grupo Fernandes, por un monto total de $ 318.000.-, cuatro días antes de que los mismos fueran librados.

Indicó que esas son pruebas y argumentos contundentes del trato preferencial e injerencia directa que los hermanos Fernandes tenían en el Banco, asimismo que es una falacia que Geosur S.A era la única empresa del grupo Arrechea que tenía vinculación con el Grupo Fernandes, ya que se demuestra que los fondos de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. pasaban directamente a las del Grupo Fernandes, sin operaciones comerciales que los justificaran.

Reafirmó que los documentos originales de los 85 cheques nunca fueron encontrados en el Banco y que solo pudieron obtenerse copias de los mismos en un mueble de Presidencia cuando ya Barcia había renunciado al Banco.

Indicó que no se trataba de hechos aislados e independientes sino de un concierto de maniobras con un hilo en común: la corrupción ejercida de los modos ya señalados y la documental expuesta.

Habló también de las amenazas recibidas por síndicos, como lo referenciara Marzullo, por los peritos de Comodoro en el debate, y por el Gerente General Williams, tanto durante la instrucción como en el debate.

El delito contenido en la figura penal escogida (administración fraudulenta) fue cometido con el dolo exigido ya que sin dudas los imputados sabían lo que hacían y no existe error ni causas de justificación a sus conductas. Sin dudas por los cargos que ocupaban no podían desconocer la normativa aplicable y sin embargo no prestaron el cuidado necesario a los bienes confiados, con dos finalidades, beneficiar a algunos empresarios en perjuicio del Banco, es signo

///

del dolo la informalidad que rodea los acuerdos en descubierto en cuenta corriente, concretamente en Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., por el modo en que se instrumentan las operaciones, sin recaudo documental alguno, sin acuerdos, ni flujo de fondos y mediante el libramiento y pago en efectivo de cientos de cheques por altas sumas de dinero incluso en contravención a normativa expresa.

Los imputados conocían cabalmente sus deberes y aun así emprendieron acciones violatorias en condiciones en que resultaban previsibles los efectos dañosos para el patrimonio administrado, de lo que se colige el dolo directo exigido por la figura. Señalan también que se han probado los requisitos objetivos del tipo penal escogido, violación de deberes de los imputados en sus funciones de manejo, administración y custodia del patrimonio ajeno, provocando un perjuicio a ese patrimonio, respetándose la unidad causal entre dichos elementos, y también el plus subjetivo conformado con el propósito de obtener un lucro indebido para sí o para terceros, considerando que esta figura también admite el dolo potencial. Siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Pompas, sostienen la posición según la cual la administración conforma un concepto jurídico que si bien resulta indivisible admite un conjunto de hechos y actos jurídicos que pueden estar constituidos por distintas acciones de infidelidad y abuso cometidos por distintos imputados a lo largo de su mandato, que no multiplica el delito en si sino que son constitutivos de un hecho único y global que recae bajo la calificación jurídica elegida, por ello sostienen la acusación en el término del artículo 54 del Código Penal.

En materia de participación criminal y de acuerdo al requerimiento de elevación a juicio los imputados funcionarios del banco responden como coautores y los empresarios como participes, así es autor o coautor aquel que mediante la dirección consciente del curso causal hacia la producción del resultado típico tiene el dominio de la realización

del tipo, sin embargo esta teoría no resulta aplicable como parámetro valido para poder discriminar entre el autor y el participe en todos los supuestos delictivos, en el caso de los delitos especiales como este que ha sido traído a debate la doctrina acude a partir de la tesis de Roxin al criterio delimitador de la infracción del deber por parte del obligado en desmedro del dominio del hecho, puesto que este último puede estar presente en el ejecutor no cualificado, para explicar esta constelación de casos de delitos especiales pero concretamente el de infracción de deber y de abuso.

Evocó, a favor de su propósito, un ejemplo que da el autor citado: La infracción del deber es lo que constituye la sustancia de la autoría en esta especie de delito, el que infringe el deber es autor sea cual fuere su contribución al delito y el que no infringe el deber no es autor aunque no tenga el dominio del hecho, en este caso hemos visto que los empresarios han contribuido en carácter de partícipes a la consumación del delito, su intervención, conducta, actuación ha sido esencial para la consumación de éste, y sostienen en los términos del artículo 45 la participación necesaria.

Con respecto a la figura que ha sido mencionada en el curso del juicio de la función de adscripto, que ejercieran Beros y Ramírez en determinados periodos, se ha probado que ambos han actuado en carácter de coautores teniendo conocimiento de las facultades que tenían, de los deberes que debían cumplir y del abuso que hicieron de los mismos, contribuyendo y actuando en la consumación del delito por eso responderán como autores, es clara la participación necesaria en cada uno de los hechos imputados de los empresarios Héctor y Orlando Fernandes, fundamentalmente en cuanto a su favorecimiento, José Salvador Arrechea, Osvaldo Clement y Oscar Palvecino quienes también en forma dolosa hicieron su aporte indispensable para la consumación del delito, unos prestando el nombre como Palavecino, los otros poniendo sus empresas, sus cuentas corrientes, sus influencias, contactos, firmando los cheques, para producir un endeudamiento

///

fraudulento, caso de Arrechea y el de Clement y también beneficiarse aunque en menor medida.

Se ha discutido otro punto en cuestión respecto de la administración pública, las acciones desplegadas por los imputados en esta forma de coautoría, para unos y participación necesaria, para otros queda subsumida en la figura del artículo 173, inciso 7°, con el agravante del 174 inciso 5° del Código Penal porque en realidad se trata de una ley publica, por medio del dictado de la ley N° 4164 que cambió la personalidad jurídica del Banco, convirtiéndola en una sociedad anónima con una participación estatal mayoritaria, y señaló que es evidente que el Banco es una empresa del estado, en la que tanto el gobierno como el son públicos, en su totalidad o en su mayoría, están sujetas a un régimen de jurídico mixto. Se trata del caso de las sociedades de economía mixtas o bien como la del Banco, una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, el carácter estatal deriva de los siguientes puntos, fue creada por el estado ley 4164, tiene personería jurídica propia, artículo 3 del estatuto, patrimonio estatal o mayoritariamente estatal, recordemos que los artículo 1, 2 de la ley 4164, 6 y 7 del estatuto establecen que siempre el estado provincial conservan la mayoría del capital, asignación legal de los recursos, administración, gobierno, representación y fiscalización estatal según ley 4164 del estatuto social y un total de 6 directores; el presidente y el vicepresidente son designados por el poder ejecutivo y otros tres son elegidos por los accionistas mayoritaria, es decir la provincia del Chubut.

Es el agente financiero de la provincia, recaudador exclusivo de las rentas, pagador exclusivo de las obligaciones estatales, el rol decisivo del banco en la gestión de los fondos públicos con directa incidencia en las políticas públicas de salud, educación, seguridad, justicia y bienestar en general de la población, el Estado en garantiza las operaciones del Banco.

Se ha mencionado que el Superior Tribunal por medio del fallo "Cardozo" tiene una posición contraria, dicha jurisprudencia no es aplicable a este caso, y los jueces hicieron suya la sostenida en el caso "Carrizo, Horacio Daniel contra Banco de la Provincia del Chubut".

En punto a determinar la participación de cada uno de los imputados sobre la base de la prueba individualizada y valorada en el juicio, sostuvo que, en el primer hecho referido a la empresa Áridos Fontana S.R.L. han participado en calidad de coautores en los términos del artículo 45 del código penal el señor Roberto Joseph Jones, Jorge Francisco Barcia, Luis Norberto Vila, Silvia Estela Beros, Cesar Raúl Ramírez y José Manuel Carrizo en carácter de coautores, este último por la situación puntual conocida y desarrollada en relación a los 85 cheques, como participes necesarios José Salvador Arrechea y los señores Héctor y Orlando Fernandes.

En cambio, no acusó con respecto de este hecho a Jorge Armando Espina, gerente de la oficina operativa de casa matriz ya que, si bien hubo elementos necesarios para sostener la elevación a juicio, entendió que no había elementos subjetivos ni objetivos del tipo que permitieran sostener una acusación con respecto a su conducta, tuvo en cuenta con respecto al señor Espina, la declaración de imputado en el juicio, la declaración del señor Williams, en lo que hace a su accionar, las constancias de investigación obrantes en la investigación 25/00, las del bibliorato documentación aportada por Espina, lo que coincide con lo declarado por otros empleados de oficina operativa, Lago y Marincovich, que indicaron que los cheques los autorizaba Beros y Suárez.

Sobre el hecho conocido como falsedad ideológica de las escrituras N° 227, N° 228 y N° 229, dijo que debe responder, en carácter de autor (en los términos del artículo 45), el escribano Ricardo Miguel Abraham, variando la calificación penal en cuanto a la falsedad material de instrumento público previsto y reprimido por el artículo 292 del Código Penal.

Por el tercer hecho referido a la empresa Tecneco S.A. deben responder en carácter de coautores

///

el señor Jorge Francisco Barcia, Luis Norberto Vila, Silvia Estela Beros y como participes necesarios en este hecho los empresarios Osvaldo Clement, Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes. no formuló imputación en contra de José Manuel carrizo compartiendo las consideraciones que en su oportunidad brindara la querella.

Tampoco formuló acusación en contra de John Allen Williams, quien pese a haber existido motivos suficientes para haber sido traído a juicio en virtud del cargo que ocupaba en la entidad, de la prueba documental y testimonial, la de descargo producida en este debate, como así sus declaraciones y las del señor Espina, Pavka, Marincovich, permiten sostener que no hay elementos subjetivos ni objetivos para llevar una acusación sólida.

Por el cuarto hecho, el crédito otorgado a la firma Patagonia Sea Food deberán responder en carácter de coautores en los términos del artículo 45 el señor Roberto Joseph Jones, Cesar Raúl Ramírez, y Luis Norberto Vila, en calidad de participes necesarios los empresarios Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes.

Por el quinto hecho identificado como el de la planta procesadora de harina de pescado deberán responder en calidad de coautores Luis Norberto Vila, Silvia Estela Beros y en carácter de participes necesarios el señor Oscar Alberto Palavecino.

Por el sexto hecho referente al crédito que se describiera a Geosur S.A., U.T.E. Gabelco Vialsur, debe responder en carácter de autor Jorge Francisco Barcia, tampoco formularemos acusación del señor Mario González, quien pese a haber existido motivos suficientes para ser traído a juicio en virtud del cargo que ocupaba de la prueba analizada y producida en juicio no aparecen elementos sólidos que permitan sostener una imputación en contra del mismo.

Finalizó con respaldo en las pautas mensurativas de los artículo 40 y 41 del Código Penal. Consideró las especiales características de los hechos, el prolongado tiempo que los imputados y los partícipes

desarrollaron esta maniobra, las posiciones de poder de los imputados, los cargos ocupados, la extensión del daño producido por el delito, los probados vínculos personales entre funcionarios bancarios y empresarios la carencia de necesidades de realizar estas conductas, el evidente nivel cultural de casi todos ellos entre los que encontramos profesionales y empresarios con varios años de experiencia en su actividad, conocimiento del mundo de los negocios, el rol efectivo que a cada uno se le atribuye y que en general han sido objeto de análisis con precisión en cada uno de los hechos analizados, escapa al estándar descripto el señor Oscar Alberto Palavecino a quien hemos observado en una posición más humilde más bien ajena al común denominador de las personas traídas a este juicio, es así que para los señores Roberto Joseph Jones, Jorge Francisco Barcia, José Salvador Arrechea, Héctor Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes, solicitan la pena de 6 años de prisión accesorias legales y costas, rigen los artículos 173, inciso 7°; 174, inciso 5°; 45, 54, 12, 29 inciso 3° y la inhabilitación especial perpetua para los imputados funcionarios públicos, para los imputados Silvia Estela Beros, Cesar Raúl Ramírez, 5 años y medio de prisión accesorias legal y costas más la inhabilitación especial perpetua, rigen para ello los artículos 173, inciso 7°; 174, inciso 5°; 45, 54, 12, 29, inciso 3° del Código Penal, respecto a Luis Norberto Vila este MPF solicita la pena de 4 años y medio de prisión, accesorias legales y costas, rigen los artículo 173, inciso 7°; 174, inciso 5°; 45, 12 y 29, inciso 3° del código citado, para el empresario Osvaldo Clement, 3 años de prisión, accesorias legales y costas, rigen para ellos los artículos 173, inciso 7°; 174, inciso 5°; 45, 54 y 29, inciso 3° del mismo código y respecto a Oscar Alberto Palavecino solicita los dos años de prisión accesorias legales y costas, de acuerdo con los artículos 173, inciso 7°; 174, inciso 5°; 45 y 54 del código penal, para el escribano Ricardo Miguel Abraham, la pena de dos años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, la que no puede ser dejada en suspenso por razón de que registra condena anterior de acuerdo a la certificación informada por la actuaria en los

///

expedientes principales, rigen los artículos 292 para este último 45, 20 bis inciso 3° y 29 inciso 3° del código material, con más la inhabilitación por el doble del tiempo de la condena.

V) **El auto de elevación a juicio**

1.1. Proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana

Se imputaron a los funcionarios del Banco: Jorge Armando Espina, Silvia Beros, Jorge Francisco Barcia, César Ramírez, Roberto Jones, Luis Norberto Vila, José Manuel Carrizo, y al empresario José Salvador Arrechea (titular de la firma Áridos Fontana S.R.L.), los hechos ocurridos a partir del mes de julio del año 1999 aproximadamente, en circunstancias en que, el último se habría beneficiado indebidamente por acciones de los funcionarios del Banco, en connivencia con ellos, quienes violando sus deberes y para generar un lucro indebido a favor de la empresa, habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, con la materialización de los siguientes hechos:

a) Por medio del otorgamiento a la Empresa Áridos Fontana S.R.L., de autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, en contra de normas internas del Banco y del B.C.R.A., se

compuso un proceso de endeudamiento que, al día 29 de febrero de 2000, alcanzó el monto de $ 6.299.322.-. Este proceso fue consentido o convalidado por los funcionarios imputados mediante la aceptación en pago de cheques librados por la empresa, presentados al cobro por empresas pertenecientes al Grupo Económico de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes (integrado por las empresas: Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho), sin responsabilidad para el cedente, por un monto de $ 4.687.500.- y cheques presentados por Leandro Iannini, quien formaría parte de la empresa Áridos Fontana, por un monto de $ 1.227.600.-.

b) El otorgamiento de créditos en la cuenta corriente citada, por $ 1.277.000.-, al disponer los funcionarios del Banco imputados la devolución de intereses sobre un acuerdo por un monto de $ 322.000.-, anulación de intereses sobre exceso por $ 954.000.-.

c) La aceptación de una propuesta de la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante despacho de Presidencia de fecha 21 de febrero de 2000, de dación en pago de 160 de la Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 1.174.941.-, con conocimiento de la existencia de diversas

///

irregularidades en su conformación, entre las que se advierte: inexistencia de valuación realizada por peritos especializados; sobrevaluación de las tierras ofrecidas; falta de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular acreditación de la operación, con fecha 29 de febrero de 2000, el día 07 de marzo del mismo año; ausencia en el libro de actas del Directorio de constancia fehaciente de la aprobación de la operación por parte del Directorio.

d) El otorgamiento a la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante Despacho de Presidencia de fecha 17 de marzo de 2000, un acuerdo en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, hasta la suma de $ 5.500.000.-, sin la autorización del Directorio, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A., convalidando así un proceso de endeudamiento contraído irregularmente. El acuerdo –que, hipotéticamente regularizaría la situación de la cuenta corriente–, adolece de una serie de irregularidades que lo tornan inocuo para resolver la situación de descubierto transitorio que padecía la cuenta. Al tiempo del supuesto otorgamiento del acuerdo, 21 de marzo de

2000, la cuenta estaba excedida de ese monto, ya que tenía un saldo deudor de $ 5.820.067.-.

e) Los imputados participaron en la presentación, realización y concreción del negocio, consistente en la compra por parte del Banco del setenta por ciento del inmueble individualizado como chacra 8 de la ciudad de Rawson, parte indivisa que constituiría la cantidad de 1350 lotes, conforme a un plan de urbanización aprobado por Ordenanza N° 4663 del Concejo Deliberante de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 8.640.000.-, importe que el Banco abonó con la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, más la atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-, con conocimiento de la existencia de diversas irregularidades en su conformación entre las que se advierte: sobrevaluación de la tierra ofrecida por la empresa (sin valuación realizada por peritos del Banco Nación); deficiente constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular imputación contable de la operación en el rubro Bienes Diversos-otros Bienes Diversos; irregular contabilización de la operación, con fecha 3 de abril de 2000, cuando la operación había sido efectuada y concretada en

///

fecha 14 de abril de 2000; irregular información remitida a las autoridades del B.C.R.A. sobre las circunstancias que rodearon la operación y la situación de la empresa Áridos Fontana S.R.L., beneficiándose ésta, con la materialización de los hechos descriptos, de un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, con grave afectación para la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco citado, del B.C.R.A. y la Ley de Entidades Financieras. Todo ello con la finalidad de generar un lucro indebido para la empresa Áridos Fontana S.R.L., con perjuicio para la entidad bancaria.

Tales hechos fueron imputados a los funcionarios del Banco, como constitutivos del delito de Administración Fraudulenta, en calidad de coautores (artículos 173, inciso 7°, con relación al 174, inciso 5° del Código Penal) y a José Salvador Arrechea, como de partícipe necesario (ibídem, artículo 45). Los funcionarios bancarios obraron a sabiendas de que excedían sus facultades, con respecto al patrimonio por el que debían velar, causando con su acción una

///

obligación abusiva respecto del Banco, ocasionando un perjuicio a la entidad bancaria.

El juez de instrucción describió las operaciones bancarias que hicieron incrementar el endeudamiento de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., a favor de ésta y en perjuicio del Banco, en violación del cuerpo normativo que regía las facultades del crédito y el otorgamiento de sobregiros y adelantos transitorios en cuentas corrientes, encontrándose excedida durante todo el período aludido, con respecto al acuerdo primigeniamente otorgado, y alcanzando la deuda al día 17 de abril de 2000 el monto de $ 8.221.038,47.-.

Transcribió la normativa del B.C.R.A. aplicable a los tipos de operaciones descriptos: Sección 1, punto 1.5, denominada "Financiaciones significativas"; Punto 1.5.5 y la Sección 2 (de la Comunicación A 3051).

Anotó también que el Banco, tenía en ese tiempo como normas concretas que regularan las facultades de crédito, la Resolución de Directorio N° 69, de fecha 4 de septiembre de 1996, suscripta por el entonces Presidente, Roberto Joseph Jones, el Vicepresidente Jorge Francisco Barcia, y el Gerente General César Raúl Ramírez, ratificatoria de las normas que regían

///

hasta ese momento, y que introduce niveles de autorización para el Presidente y Vicepresidente del Banco.

De este modo los facultó, entre otras cosas, para aprobar, denegar, modificar, acordar, calificaciones de créditos y operaciones de crédito hasta un límite de 142.875 módulos (fijando en $ 7.- el valor del módulo, de cuya multiplicación surge un monto de $ 1.000.125.-). Las que excedieran ese monto debían elevarse indefectiblemente en la forma de práctica para resolución del Directorio. Detalló las facultades otorgadas a los funcionarios administradores del crédito de las distintas reparticiones del banco, para cada tipo de operación.

Esencialmente, el endeudamiento, generado por débitos en su cuenta corriente, se produjo por pagos realizados a empresas del grupo económico de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes, mediante el libramiento de cheques a su favor, alcanzando el total de valores librados el monto de $ 5.505.000.- y por valores librados al portador, cobrados por Leandro Ianinni, por un total de $ 1.227.600.-, los que sumados dan $ 6.727.600.-. El magistrado indicó las solicitudes

de financiamiento por parte de Arrechea, las concesiones de los créditos, los montos y las irregularidades que entendió surgieron de la prueba que analizó.

Según el juez instructor, el día 7 de abril de 2000, en una reunión de Directorio, sus miembros tomaron conocimiento del estado de la deuda de la empresa Áridos Fontana S.R.L. En consecuencia, uno de ellos, el doctor Eduardo Samamé, pidió que se le explicara el monto de la deuda del grupo Arrechea y las razones que la motivaron; que se investigara la evolución de la deuda y niveles de autorización que permitieron su incremento, ante la presunta comisión de delito penal, debiendo comprender el examen de la totalidad del grupo económico, –que estaría integrado por Áridos Fontana S.R.L., Geosur S.A., y Astilleros Comodoro Rivadavia S.A.

Propuso que el Directorio no tome ninguna resolución vinculada con el grupo económico hasta tanto no concluya aquella pesquisa (Acta N° 130, punto 8, folio 426 del Libro de Actas de Directorio; hojas 84/85 de la investigación interna).

En esa ocasión se encontraban presentes los miembros del Directorio, de la Sindicatura, el contador Barcia, el licenciado César Ramírez, la

///

contadora Beros, el contador John Williams y el ingeniero Arrechea. A excepción de los nombrados, los restantes funcionarios presentes no estaban en conocimiento de la magnitud del incremento de la deuda de la cuenta de Áridos Fontana, y sus niveles a ese tiempo.

En septiembre de 1998 se calificó a la empresa para operar a crédito hasta la suma de $ 200.000.- con garantías preferidas (hoja 329, legajo del cliente), punto de arranque de la firma con su situación regularizada.

Sin embargo, a partir de ese momento, entre los meses de marzo de 1999 y abril de 2000, prácticamente sin interrupciones, hubo excesos en los descubiertos en la cuenta corriente N° 810733/7, en infracción a las normas del B.C.R.A. que regulan los casos de sobregiros en cuenta corriente, y los niveles de autorización que regían en el Banco en ese entonces.

El juez explicó la normativa del B.C.R.A. (ya citada), por la que los grupos económicos del sector privado no financiero deberán ser considerados como un solo cliente y establece los topes crediticios y los plazos.

En el caso, el 2,50 % de la responsabilidad patrimonial computable (R.P.C.) del Banco, era en el período 1999/enero 2000 de $ 1.598.000.-, monto que no podía superar la R.P.C. del grupo económico. Sin incluir las R.P.C. de Astilleros Comodoro Rivadavia S.A. y Geosur S.A., –considerándolo como un solo cliente–, teniendo tan solo en cuenta la de Áridos Fontana S.R.L., $ 2.939.076.-, la responsabilidad patrimonial computable de esta firma superó holgadamente el límite fijado por la normativa del B.C.R.A.

Según el legajo del cliente correspondiente a Áridos Fontana S.R.L., entre diciembre de 1998 y julio de 2000, la firma estaba clasificada con "riesgo potencial", clasificación que no concuerda con la exigida en los puntos a) y b), en relación con las previsiones contenidas en el Manual de Riesgo Crediticio, Capítulo III. Cartera Comercial, punto B. Clasificaciones de deudores comerciales, que define a los deudores en situación normal (1), y (2) con seguimiento especial.

Con la evolución de la deuda de la firma en el período comprendido entre marzo de 1999 y abril de 2000, como mínimo, se produjo –en violación del cuerpo normativo que regía las facultades del crédito– el otorgamiento de

///

sobregiros y adelantos transitorios en cuentas corrientes, encontrándose excedida durante todo el período, con respecto al acuerdo primigeniamente otorgado.

Es decir, un saldo deudor que excedía el acuerdo otorgado originalmente, provocado por adelantos transitorios, sin plazos ni límites determinados con anticipación, fijados en forma interna, los que debieron haberse cancelado, como máximo, dentro de los 30 días. De lo contrario, correspondía documentar la obligación como descuento, o formalizar el respectivo acuerdo en cuenta corriente, con determinación expresa de monto y plazo.

En primer lugar, al tiempo del supuesto otorgamiento del acuerdo, 21 de marzo de 2000, la cuenta estaba excedida de ese monto, ya que tenía un saldo deudor de $ 5.820.067.-.

En segundo lugar, en el legajo del cliente, hoja 77, se encuentra agregado un acto administrativo titulado “RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO” cuyo encabezamiento dice “RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA A NOTA DEL CLIENTE DE FECHA 02/00-CL 1177 DD-ÁRIDOS FONTANA S.R.L. - OFICINA OPERATIVA DE CASA MATRIZ-”, con la firma de Jorge

Francisco Barcia, Silvia Beros, Mario Angulo Serón, y tres firmas más que no se reconocen.

La nota que habría dado sustento al acuerdo mencionado, es la de fecha 25 de febrero de 2000, enviada por José Salvador Arrechea al Señor Barcia, por la cual reitera la solicitud de financiamiento que ya había realizado en marzo de 1999, para la urbanización de la chacra 8 de Rawson, aprobada por Ordenanza N° 4663.

El señor Arrechea estimó que la inversión realizada a febrero de 2000, era superior a los $ 7.000.000.-, y manifestó que avanzaron con esa intensidad a pesar de no contar con el apoyo financiero de largo plazo solicitado, dadas las restricciones que en materia de liquidez planteaba el Banco en marzo de 1999.

Ello no se compadece con los descubiertos transitorios otorgados a la cuenta corriente del señor Arrechea que, como ya lo señaláramos, al tiempo de la presentación de la nota, había alcanzado los $ 5.000.000.-, aproximadamente.

El cliente pidió que el Banco le otorgue un “crédito de inversión”, con el cual cancelaría el endeudamiento y luego, lo pagaría en sesenta meses a una tasa razonable.

Si bien no se dio curso a la petición, en ese momento, con la resolución del Presidente del

///

Banco, de fecha 17 de marzo de 2000, se pretendió dar por terminada la situación de descubierto transitorio de la cuenta corriente de Áridos Fontana.

En garantía del acuerdo otorgado la firma constituiría hipoteca en primer grado de privilegio a favor del Banco sobre 1672 lotes ubicados en la Fracción 2 de la chacra 8 de la ciudad de Rawson, cuyo valor de tasación en conjunto era de $ 14.004.672.- según consta en ordenanza municipal N° 4663/99. Con ello, los intereses del Banco poco resguardo tenían, ya que se estaban ofreciendo en garantía lotes que –según el juez– no existían, sobre tierras que en ese tiempo no pertenecían a quien la estaba ofreciendo en garantía, a ello sumado que no existían constancias de que dichas garantías se hubiesen instrumentado, previa valuación por peritos a fin de determinar el valor de lo que se estaba ofreciendo.

Al pie de la "resolución de directorio", que se viene mencionando, se encuentra inserto un sello rectangular que dice Acta N° 130…PD N° 112… APROBADO 21/03/2000, lo cual permitiría inferir que lo resuelto en ese acto administrativo habría

sido aprobado por el Directorio, por medio del acta N° 130 de fecha 21 de marzo de 2000, pero no fue así.

En las hojas 424/427 del Libro de Actas de Directorio del Banco, se encuentra agregada el acta N° 130, cuya primera discordancia con la información contenida en el sello es la fecha, ya que el acta es del 7 de abril de 2000, y no del 21 de marzo.

El punto 8 del acta consigna : "Se incorpora como punto del orden del día el tratamiento a brindar a la deuda que registra Áridos Fontana S.R.L., actualmente con acuerdo en cuenta corriente según Despacho aprobado por acta N° 130 de fecha 21.03.00. El endeudamiento se origina en la atención de erogaciones derivadas del proyecto de urbanización de la ciudad de Rawson…".

Se dio por sentado que a esa fecha, 7 de abril de 2000, la deuda de Áridos Fontana tenía acuerdo aprobado en cuenta corriente, por Acta N° 130 de fecha 21 de marzo de 2000.

Hubo una doble falacia: una, la información contenida en el sello (con fecha 21/03/00). La otra, la información contenida en el punto 8, por la que se pretendió inducir a error sobre la existencia de un acuerdo aprobado por el

///

Directorio, preexistente a ese momento, con respecto a la deuda de Áridos Fontana.

Explicó el juez la estructura organizacional del Banco clarificaría la precedente exposición, por medio de la confrontación de la estructura funcional formal, y la ejecutiva, u operativa y real, en cuanto a la toma de decisiones, en función del rol que desempeñaban las personas que se vienen citando, ya sea que fueran sus conductas objeto de imputación, o por su vinculación laboral con el Banco.

En términos generales, el juez explicó las funciones y tareas del directorio del Banco, del Presidente, del Gerente General, del Área Comercial, de la Subárea Comercial - Comité de Créditos.

La cuenta corriente de la firma Áridos Fontana se encontraba radicada en la denominada Oficina Operativa, que es la sucursal Rawson del Banco, cuyo Gerente en el período cuestionado, era el Señor Jorge Armando Espina. El oficial de la cuenta aludida era el señor Rubén Marincovich, quien a su vez, y desde el punto de vista formal, tenía asignadas las otras cuentas corrientes del grupo económico encabezado por José Salvador

Arrechea, Geosur S.A. y Astilleros Comodoro Rivadavia S.A., además de otras cuentas de clientes vinculados al Banco.

La asignación formal del manejo de las cuentas del grupo obedeció a que por despacho N° 428, de Presidencia, de fecha 26 de noviembre de 1998, con la firma de Roberto Joseph Jones como Presidente y Jorge Francisco Barcia como Vicepresidente, se incorporó a la planta permanente del Banco a la contadora Silvia Beros, con jerarquía de Gerente Departamental adscripta a Gerencia General, con la función de supervisar las Áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo, y las tareas adicionales que el Gerente General pudiere asignarle, haciendo mención en los considerandos que ya se la había afectado, el 4 de junio de ese año, para supervisar directamente el área comercial, en cuanto a la administración del crédito.

En particular, el entonces Presidente del Banco, Licenciado Roberto Jones, le encomendó el seguimiento especial de las cuentas del grupo económico de José Salvador Arrechea, en atención a la diversidad, complejidad e importancia de las relaciones que vinculaban al grupo económico con el Banco, por un lado, y con el gobierno provincial, por el otro.

///

En función de la estructura organizacional del Banco, existía un circuito decisorio fáctico en la toma de decisiones, que en ocasiones no coincidía con la estructura decisoria formal instrumentada reglamentariamente. Con respecto a la evolución de la deuda, y los actos administrativos ocurridos en su transcurso, evidencian concentración en la toma de decisiones, excluyendo determinados niveles de la estructura jerárquica. Algunas de estas exclusiones encuentran una respuesta lógico-normativa, en función del monto de la deuda (Resol. N° 69 del Directorio, por ej. Gerencia operativa). No así el desconocimiento del Directorio como cuerpo, en tanto órgano legitimado para decidir la suerte de la deuda de la firma, en consideración a su monto.

No obstante, incluso cuando las decisiones se hubiesen tomado en el ámbito del "Directorio Ejecutivo", –siempre y cuando lo hubiesen sido en función de las previsiones contenidas en el CAPÍTULO IV - 1, punto 4, que regula las obligaciones y facultades del Presidente y Vicepresidente–, el desconocimiento de los restantes integrantes del cuerpo debió ser

transitorio, hasta la siguiente reunión de Directorio, ya que claramente exige el último párrafo que el Presidente del Banco dé cuenta al cuerpo en la primera sesión ordinaria que se celebre (Manual de Organización y Funciones).

El juez de instrucción estimó que no se habían esgrimido en todo el período en que se incrementó la deuda, las razones de emergencia que exige la norma citada, para hacer uso de esta atribución. Tampoco surge de autos la comunicación pertinente en sesión ordinaria, de las decisiones que provocaron dicho incremento.

Según el instructor, ni antes ni por medio del Acta N° 130, el Directorio aprobó el descubierto en cuenta corriente que registraba la firma Áridos Fontana para esa época, echando por tierra la hipótesis que se aventura con la redacción del acta aludida, punto N° 8, en cuanto a que 1) La cuenta se encontraría a esa fecha, 7 de abril de 2000, con acuerdo en cuenta corriente, y 2) que ese acuerdo había sido aprobado por el Directorio mediante acta N° 130.

En consecuencia, no habiendo cancelado la obligación dentro de los 30 días, como tampoco documentado la obligación como descuento, ni formalizado el respectivo acuerdo, con determinación expresa de monto y plazo, por

///

norma, debió efectuarse una reclasificación del cliente, oportunamente, circunstancia que hubiese significado un cambio sustancial en las decisiones posteriores de asistencia. Nada de ello se hizo.

Participaron activamente en la generación de la deuda de la firma Áridos Fontana S.R.L., y los niveles alcanzados al tiempo de su pretendido saneamiento, siguiendo la escala jerárquica, Jorge Armando Espina en su calidad de Gerente de la oficina Operativa, sucursal Rawson, Luis Norberto Vila, como Gerente Comercial, responsable del recupero de las acreencias, y con responsabilidad directa del seguimiento del nivel de endeudamiento, entre otras, César Ramírez, en su calidad de Gerente General y luego como adscripto a Presidencia, Silvia Beros por las funciones asignadas en general, y las específicas vinculadas al grupo de José Salvador Arrechea, Jorge Francisco Barcia, en su calidad de Vicepresidente –año 1999–, y luego como Presidente a cargo, -año 2000-, Roberto Jones en su calidad de Presidente del Banco, durante el año 1999, al menos, y el Señor José Salvador Arrechea, con su aporte real a la concreción del

hecho examinado, en su calidad de titular de la empresa Áridos Fontana S.R.L.

Acerca de la participación que le cupo a cada uno de los inculpados, el juez resaltó, en el proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L., dos operaciones significativas: una operación de dación en pago de 160 lotes y luego, la operación de compra del proyecto inmobiliario que involucró 1350 lotes.

1.2. Dación en pago de 160 lotes

La operación de dación en pago fue previa al acuerdo de $ 5.500.000.-. La presunta aprobación de la operación por parte del Directorio ocurrió el día 3 o el 16 de marzo de 2000. Con la apariencia de aplicar mecanismos formales de aprobación articulados orgánicamente, sostuvo el juez, algunos funcionarios del Banco intencionalmente ocultaban información sustancial, obteniendo subrepticiamente el consentimiento formal de otros funcionarios, que de algún modo "legitimaban" las operaciones por ellos realizadas, al margen de su conocimiento real.

Mediante el "Anexo Resolutivo a Nota del Cliente de fecha 2/12/99-CL 1177 DD-Áridos Fontana S.R.L. - Oficina Operativa de Casa Matriz", con subtitulado "Elévese al Señor

///

Presidente del Directorio", con fecha 21 de febrero de 2000, que tiene origen en el Área Comercial, se propuso aceptar de la firma Áridos Fontana S.R.L. la dación en pago de 160 lotes correspondientes a las manzanas 45/49, 65/69, de la Chacra 8 de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 1.174.941.-, con las siguientes condiciones:

a) Que el importe se aplique a la cuenta N° 021-01-810733/7 (punto 1); b) El Banco hiciera suyo un compromiso asumido por Áridos Fontana con el Sindicato Regional de Luz y Fuerza; c) Se facultó al Gerente de Oficina Operativa (Jorge Armando Espina), a formalizar los instrumentos de la operación; d) La transferencia del dominio se efectivizaría incluyendo una cláusula de pacto de retroventa para cada uno de los inmuebles cedidos en dación en pago; e) Se fijó un valor de $ 8.367.- para el pacto de retroventa de cada uno de los lotes, comprometiéndose la titular a la recompra de la cantidad de lotes pendientes de venta para alcanzar el total de 80 a los 3 meses y los 80 restantes a los 12 meses y f) Una vez efectuada la transferencia de dominio de los lotes, la empresa debería notificar

///

fehacientemente al Municipio de Rawson, de dicha actuación.

En su "VISTO" se consignó que el ofrecimiento lo es para aplicar al saldo deudor de su cuenta corriente, fijando un valor por cada lote de $ 8.376.-, según valuación que se desprende de la Ordenanza N° 4663/99.

Se fijó una tasa de descuento del 22 % nominal anual, considerando conveniente a los intereses del Banco la reducción del endeudamiento, ingresando al patrimonio del Banco inmuebles de fácil realización, con un margen de beneficio para el Banco teniendo en cuenta su comercialización.

Al pie del anexo obra un sello rectangular en el que se consigna ACTA N° 129.P.D.11.APROBADO 03/03/2000, y las firmas de Barcia, John Williams, Silvia Beros, Hugo Femia, Carolina Radice y Mario Angulo Serón (hoja 121).

Esto condujo a la supuesta aprobación del anexo resolutivo citado, mediante Acta N° 129, de fecha 3 de marzo de 2000, según obra en el sello inserto al pie del anexo. El punto 8 del acta consigna: "Se incorpora como punto del orden del día el tratamiento a brindar a la deuda que registra Áridos Fontana S.R.L., actualmente con acuerdo en cuenta corriente según Despacho

///

aprobado por acta N° 130 de fecha 21.03.00. El endeudamiento se origina en la atención de erogaciones derivadas del proyecto de urbanización de la ciudad de Rawson…".

El proyecto de urbanización estaba vinculado con el Convenio suscripto por la Municipalidad de Rawson y el Instituto Provincial de la Vivienda (I.P.V.) y Desarrollo Urbano (D.U.), y se consignó más adelante: "Al respecto se considera que se presenta una oportunidad de negocio inmobiliario para el Banco, el que correctamente gerenciado puede potenciar sus resultados… El valor de los lotes y la modalidad de financiamiento se incluye en el mismo convenio y sus características en función de la urbanización le asignan elementos distintivos…".

Ni el entonces Presidente del Banco, contador Barcia, ni la contadora Beros, ni el contador Williams, firmantes del anexo que originó la dación en pago y el acuerdo por $ 5.500.000.-, ni el licenciado Ramírez, ni el señor Arrechea, presentes en esa reunión, pusieron en evidencia esta situación. Justamente porque la dación en pago que originó una acreditación en la cuenta corriente de la firma de $ 1.175.000.-,

aproximadamente, se realizó maliciosamente, al margen de quienes, se pretendía, no tomaran conocimiento de los manejos que se estaban realizando en el Banco, y con esta empresa en particular, persistiendo en su actitud en aquella reunión del 7 de abril.

Antes de su tratamiento por parte del Directorio, el despacho o anexo volvía a la gerencia que lo había originado, para su implementación, pues los datos allí consignados son los que tuvo en cuenta la gerencia de origen para darle curso a la operación. Luego, cuando se le pusieron de manifiesto las actas, observó un error de tipeo, ya que según nítidamente recuerda, habiendo transcurrido un año y medio de aquella reunión, que los temas tratados en las actas 147 y 147 Bis, lo fueron el mismo día 4 de enero de ese año.

En esa operación ($ 2.595.000.-), no figura su tratamiento explícito en las actas de Directorio.

En la operación instrumentada mediante anexo resolutivo de fecha 21 de febrero de 2000, obrante en hojas 39 y 121 del Legajo, la empresa Áridos Fontana estaba vendiendo tierras que –a criterio del juez– no le pertenecían, ya que eran propiedad del Municipio de Rawson, tal como surge

///

de la escritura N° 227, de fecha 27 de abril de 2000, pasada ante el Escribano Abraham (hojas 188/191), mediante la cual el Municipio de Rawson le vende a la empresa Áridos Fontana, por la suma aproximada a los $ 90.000.-.

El juez mencionó tres escrituras públicas, pasadas ante el escribano radicado en la localidad de Puerto Madryn, Ricardo Miguel Abraham, la N° 227 ya citada, y la N° 228, por la que se documentó la dación en pago de los 160 lotes, y la N° 229, por la cual se instrumentó la dación en pago de 1350 lotes.

Las tres escrituras tienen fecha 27 de abril de 2000, y su génesis se encuentra impregnada de diversas irregularidades, tal como se halla plasmado en la pericia efectuada por las escribanas Ponce de León de Vázquez y Mehaudy. Las anomalías detectadas son las siguientes:

Escritura N° 227: No se encontró acto formal en el Municipio, de reconocimiento de derechos a Bruno Florentino Menéndez ni se pudo acreditar la existencia de los derechos de sus supuestos herederos y herederos y la cesión de éstos a favor de la sociedad.

///

Escritura N° 228: El Banco no tiene un dominio perfecto, está sujeto a dos restricciones, Convenio de Luz y Fuerza (inexistente a esa fecha), y un pacto de retroventa, que implica que el dominio es imperfecto y revocable.

Escritura 229: El Banco aparece asumiendo un embargo que no figura en el Acuerdo. La presunta aprobación de la operación por parte del Directorio ocurrió el día 3 de marzo de 2000, según el acto obrante en la 121 del legajo, o el día 16 de marzo de ese año, conforme la fecha signada en el acta N° 129 del Directorio.

El monto de la dación en pago fue acreditado en la cuenta corriente de la firma Áridos Fontana S.R.L. el día 7 de marzo, con fecha valor 29 de febrero de 2000, tal como surge del extracto bancario de la cuenta N° 810733/7, foliado con el N° 55.

En la misma fecha se registró un crédito en Activos, rubro Bienes Diversos, imputación Bienes tomados en defensa de créditos, en la cuenta citada.

Cuando se realizaron las escrituras traslativas del dominio, la operación ya estaba finiquitada, con las siguientes particularidades: 1) Inexistencia de títulos en poder del Banco que

///

medianamente acreditaran la titularidad sobre las tierras que la empresa estaba dando en pago; 2) Inexistencia de planos de mensura con individualización de los lotes que se estaban recibiendo; 3) Ausencia de constancias por parte del Banco, de acreditación de facultades por parte del cliente, en representación de la empresa, para efectuar el acto de disposición plasmado; 4) Precio arbitrariamente fijado, haciendo mención a la Ordenanza N° 4663/99, que nada dice al respecto, debiendo remitirnos al Convenio que por la misma se está autorizando a suscribir al Municipio. Este convenio establece en el punto VI. PRECIO DE COMERCIALIZACIÓN: como precio de venta por cada uno de los lotes individualizados en los puntos a) y c) del punto III, $ 9.465.-, pagadero en 48 cuotas, o si no $ 8.376.-, para el caso de pago al contado (hojas 109/119; hoja N° 117, del legajo del cliente).

El precio lo fijó la empresa, "los urbanizadores", y el Banco lo acató sin contemplaciones. No realizó una tasación, ni tampoco le exigió a la empresa que lo justifique.

El Anexo resolutivo, nada dice acerca de qué comprende el precio del lote fijado, por lo que,

///

la presunta obligación de hacer que pudiera inferirse del contenido de los ítems “a” y “c” del punto III del Convenio aludido, en cabeza de la empresa, no se encuentra regulada entre el Banco y el cliente, y en consecuencia, su cumplimiento queda librado a la buena voluntad de éste.

No así el precio estipulado, que se reconoció en su integridad, e inmediatamente se acreditó en su cuenta, provocando una disminución del saldo deudor que al 29 de febrero de 2000 era de $ 6.299.366.-, quedando en $ 5.124.424.-.

Esta sucesión de irregularidades, pretendió instrumentarse por medio de la escritura N° 228.

Sin embargo el nivel de deuda siguió incrementándose, hasta alcanzar, transcurrido un mes, en abril de ese año, $ 8.300.000.-, aproximadamente.

Las principales beneficiarias de la deuda de la firma Áridos Fontana, en el período cuestionado, fueron las empresas pertenecientes a los hermanos Héctor y Orlando Fernandes, merced al comportamiento de aquellos funcionarios que, individualizados como artífices del endeudamiento de aquélla, desarrollaron premeditadamente una asistencia crediticia incesante y denodada, a contrapelo del marco normativo vigente, y

///

obviamente, de los intereses de la institución que representaban. Así surge del informe del B.C.R.A., Anexo I, punto 2.3.1.

En el período junio de 1999/abril de 2000 (once meses), el total de valores librados por la firma Áridos Fontana a favor de las empresas del denominado grupo Fernandes, alcanzó los PESOS CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL ($ 5.500.000.-).

La situación de la cuenta era singular: se regsitró un depósito en junio de 1999, de $ 560.000.-, aproximadamente; una acreditación de $ 1.800.000.-, en septiembre, y ninguna acreditación entre octubre/99 y febrero/00. En cambio, el saldo deudor se incrementó de $ 930.000.- a $ 6.200.000.-, aproximadamente. Más tarde, el monto de la dación en pago por $ 1.174.941.-, sobre cuya legitimidad ya quedó escrita, en febrero de 2000, y 294 mil y 8 millones seiscientos cuarenta mil pesos, ambas el 3 de abril, la última por la compra del famoso proyecto inmobiliario.

1.3. Operación de compra del Proyecto Inmobiliario (1350 lotes)

Según el instructor, con esta operación determinados funcionarios del Banco coronaron un

///

período de decisiones vinculadas a la cuenta corriente de la empresa Áridos Fontana S.R.L. que, a la vez de zanjar violentamente la situación de endeudamiento de la empresa, dejándola prácticamente en cero, resolvieron, una vez más, los requerimientos de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes, comprando cheques librados por Áridos a su nombre, por $ 2.000.000.-, aproximadamente.

En la situación en que se encontraba la cuenta corriente N° 810733/7 de Áridos Fontana, en todo el período analizado, cualquier cheque que hubiese ingresado, debió ser descontado al cedente (Héctor y Orlando Fernandes), no al librador (José Salvador Arrechea - Áridos Fontana S.R.L.), ya que la cuenta no estaba en condiciones financiero-contables de responder.

Con relación a la operación que involucra la compra por parte del Banco del proyecto inmobiliario a desarrollar en la fracción 2 de la chacra 8 del ejido de Rawson, el licenciado César Ramírez, realizó un trabajo titulado “Evaluación Proyecto Compra de Lotes”, de fecha 6 de abril de 2000. Él era Gerente General del Banco al tiempo que la deuda alcanzó los $ 4.500.000.-, aproximadamente (diciembre de 1999).

///

El informe elaborado por el licenciado Ramírez y la posterior resolución del endeudamiento mediante la compra del proyecto inmobiliario, tuvo sustento inmediato en una propuesta presentada en fecha 25 de marzo de 2000 por el Señor José Salvador Arrechea, la que fue aceptada sin modificaciones sustanciales, por los funcionarios bancarios que justificaron e instrumentaron la operación de compra del proyecto inmobiliario.

El funcionario dijo que se le había solicitado evaluar alternativas posibles para acotar definitivamente la demanda financiera de la empresa Áridos Fontana S.R.L. Para realizar su tarea, expresó que tuvo en cuenta la forma en que se estaba constituido el endeudamiento y el impacto que en los resultados de la empresa tenía el costo financiero.

A partir de estas premisas, entendió que la alternativa de solución estaba dada en el proyecto de urbanización de la zona norte de la ciudad de Rawson. Opinó que el proyecto tenía en sí mismo, los elementos necesarios para permitir que el proceso decisorio se efectúe con mayor

certidumbre en cuanto a sus resultados para ambas partes.

Señaló que contenía, además fortalezas anexas, que incluían la decisión de las partes de no atentar contra el proyecto, y la postura del I.P.V. y D.U. al destinar financiamiento para su realización. Plasmó otras lucubraciones, expresó que el Banco debía analizar en ese proyecto la posibilidad de ingresar a un negocio no habitual, y elevó el análisis efectuado recomendando explorar la alternativa de recibir en pago parte de los terrenos que en el proyecto de urbanización se pondrían en venta.

Propuso reconocer un valor de $ 6.400.- por cada lote urbanizado, cifra que resultaba de asignarle $ 4.390,25 por costo directo de obra s/empresa, $ 1.250.- como valor de la tierra (s/empresa), y $ 859,75 de gastos varios y financiación, y recibir en pago 1350 lotes.

Ramírez se desempeñó como Gerente General del Banco desde el año 1992 hasta diciembre de 1999, fecha en la cual pasó a desempeñarse como adscripto a Presidencia, trayectoria que habla por sí misma de su experiencia, del pleno conocimiento del proceso de endeudamiento de Áridos Fontana, y que tenía un saldo deudor de $ 6.000.000.-, aproximadamente, absolutamente

///

injustificado, desde el punto de vista de las normas regulatorias de esa materia. Es inexplicable que el funcionario citado considerara viable ésta o cualquier propuesta, sin antes aconsejar una inmediata solución al desajuste existente entre el cliente y el Banco con relación a la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L.

En función de los ítems que incluyen el precio de los lotes, –sin perjuicio de dejar sentada la sobrevaluación del precio de la tierra, en atención a la tasación que a posteriori hizo un perito del Banco de la Nación Argentina–, la cifra total consistía en su mayor porcentaje (7 millones de pesos aproximadamente), en una obligación de hacer de la empresa, con los riesgos que en general su cumplimiento conlleva en el tiempo.

Aquí entraron a jugar los valores emitidos con anterioridad por el Señor José Salvador Arrechea en representación de Áridos Fontana S.R.L., por una suma estimada en los $ 2.000.000.-, la que pasó a integrar la cifra total para arribar al valor asignado a los 1350 lotes por el Licenciado Ramírez, información que

///

seguramente manejaba este funcionario al tiempo de elaborar el informe, y que le permitió arribar a la cifra de $ 8.640.000.-, coincidente con el monto total de deuda que se le reconocería a la empresa al momento de cerrar el negocio.

Mediante Despacho de Presidencia N° 667/00, de fecha 13 de abril de 2000 se resolvió: a) Aceptar la propuesta de la firma Áridos Fontana S.R.L., estableciendo el precio de cada lote en $ 6.400.- y la cantidad de 1350 lotes; b) Aprobar los términos de los modelos de los convenios que se adjuntan y forman parte del presente despacho, autorizando su suscripción conforme disponga esa presidencia y c) Disponer que la Gerencia General ordene la correspondiente contabilización fecha valor 01/04/2000. Al pie del despacho luce un sello rectangular que consigna Acta N° 131…PD N° 113, APROBADO 13/04/2000, con sello y firma de Mario Angulo Serón, secretario de Presidencia, y Jorge Francisco Barcia, Vicepresidente a cargo de la presidencia. Despacho, ulteriormente aprobado por el Directorio (punto 3, hojas 428/432 del libro de actas de Directorio).

En el legajo del cliente, hay una copia de un convenio compromiso suscrito entre el municipio de Rawson y el I.P.V., en el marco de la Ordenanza N° 4663/99, en fecha 23 de junio de

///

1999. En éste se estableció que el Instituto aportaría el monto de $ 600.000.- necesarios para la concreción de cada etapa, de un total de cuatro, de la obra urbanización e infraestructura ampliatoria del casco urbano de la localidad de Rawson (serían $ 2.400.000.-, en total). El convenio se suscribió ad referéndum del Directorio del I.P.V. y nunca se concretó.

El Convenio lo firmaron José Salvador Arrechea en representación de Áridos Fontana y Francisco Barcia en representación del Banco, el día 14 de abril de 2000, acto que luego se instrumentaría mediante escritura N° 229, de fecha 27 de abril de 2000.

En dicho Convenio se fijó el valor total de los inmuebles transferidos en la suma de $ 8.640.000.-, precio que surgió de otorgarle un valor de $ 6.400.- a cada lote, conformado por $ 1250.- como valor asignado a la tierra y $ 5.150.- a los servicios de infraestructura, pavimento y mejoras, gastos indirectos y directos estipulados en la Ordenanza N° 4663.

La parte indivisa a transferir constituirá la cantidad de 1350 lotes que serían elegidos por el Banco de acuerdo al plano de subdivisión y

mensura que se acompaña, otorgando en este acto la posesión de los mismos.

El señor José Salvador Arrechea, en representación de la firma Áridos Fontana, emitió cheques con vencimiento en los meses de abril de 2000 a mayo de 2001, por la suma de $ 2.180.000.-.

Frente a esta situación, con un endeudamiento de la empresa de más $ 6.000.000.-, sin ninguna vinculación con las obras que supuestamente estaban realizando en la Chacra 8, quienes estaban pergeñando esta operación, asumieron la atención de esas obligaciones para llegar al valor asignado al proyecto, por dos razones básicas: beneficiar a Arrechea liberándolo de la atención futura de esas obligaciones, y evitar, a su vez que, en caso de que éste no pudiera afrontar el pago, dichos cartulares se descontaron en cabeza del cedente, porque del total de valores negociados, $ 2.092.468,30, tenían como beneficiarios a empresas encabezadas por los hermanos Héctor y Orlando Fernandes.

Los valores consignados en el párrafo precedente formaban parte del detalle de obligaciones anexadas a la nota de fecha 25 de marzo de 2000, presentada por Arrechea y que sirvió de sustento al trabajo realizado por

///

Ramírez. Por orden suya, se debitaron en su totalidad, sobre la cuenta corriente N° 810733/7 de Áridos Fontana, el día 17 de abril de 2000, previamente a requerirse el listado de cheques, monto, y portador.

Asimismo, Áridos Fontana S.R.L. cedió a la Empresa Geosur S.A., representada por Walter Rafael, los derechos y la percepción de los fondos que le corresponden por acuerdo con la Municipalidad de Rawson, asumiendo, la segunda de las empresas nombradas, las obligaciones de hacer relativas al "proyecto de urbanización de la chacra 8 y 5".

Finalmente, el Banco absorbió el costo de las irregularidades cometidas en su génesis por los funcionarios imputados. Entonces, con sustento en una nota del 28/11/99 remitida por el presidente de Geosur, Walter Rafael al entonces presidente del Banco Roberto Jones, se confeccionó el anexo resolutivo (hoja 226 del legajo reseñado), mediante el cual, por considerarlo conveniente a los intereses del Banco, se propuso aceptar en pago parcial del saldo deudor de la cuenta corriente de Geosur, la suma de $ 1.947.966.-, la cesión de los créditos que le correspondían al

///

Municipio de Rawson, emergentes del acuerdo con el I.P.V. y D.U.

El líquido resultante, tal como lo consigna el anexo, se acreditó en la cuenta de Geosur S.A. el día 30/11/99, reduciendo su saldo deudor de $ 2.276.105,38.- a $ 341.639,38.-.

El anexo resolutivo fue suscripto por Jorge Francisco Barcia, Vicepresidente del Banco, Silvia Estela Beros, Luis Norberto Vila, visado por el doctor Blas Meza Evans, quien a su vez indicó por nota, los pasos a seguir para su confección.

Atendiendo al sello rectangular inserto al pie del anexo que dice ACTA N° 124…PD…106, APROBADO 06/12/1999, se verificó en el libro de Directorio, hojas 402/404, la existencia del acta N° 124, de fecha 17 de diciembre de 1999, sin que figure en ninguno de los 13 puntos que contiene, el tratamiento de esta operación de aproximadamente $ 2.000.000.-.

El Convenio con el I.P.V. a que hacen referencia nunca cobro vida, no obstante, fue utilizado en dos ocasiones. Una de ellas, para generar un crédito a favor de la empresa Geosur S.A.; la otra, para fundamentar la viabilidad de un proyecto inmobiliario, en ambos casos, con graves perjuicios para el Banco, ya que del

///

convenio suscripto entre el I.P.V. y el Banco (el 5 de septiembre de 2000), además de ser extemporáneo, el I.P.V. y D.U. se comprometió a esforzarse para financiar viviendas durante los próximos cinco años, compromiso sustancialmente diferente al que había contraído con el Municipio de Rawson el 23 de junio de 1999.

En síntesis, el I.P.V. informó que no cedería un peso en concepto del convenio compromiso celebrado con el Municipio de Rawson, desconociendo la cesión que habría efectuado el entonces Intendente Helmer a Áridos Fontana S.R.L., y dejó en claro que el convenio ejecutivo, que aún no estaba aprobado, incluía una cláusula de insensibilidad. Por ende, el Banco redujo el endeudamiento de la empresa Geosur S.A. a los montos referidos y ostentó un Convenio inexistente como uno de los pilares sobre los que se sostuvo la viabilidad del proyecto inmobiliario.

La empresa Áridos Fontana S.R.L. canceló deuda por medio de operaciones de dación en pago, por un monto estimado en los $ 9.800.000.-, aproximadamente, que resulta de sumar el monto acreditado con motivo de la dación en pago

instrumentada mediante escritura N° 228 (160 lotes), y la instrumentada por medio de la escritura N° 229 (1350 lotes).

Estas dos escrituras están encadenadas a la N° 227 por la cual el Intendente Pablo Helmer, en representación del Municipio de Rawson, vendió, cedió y transfirió a José Salvador Arrechea, en representación de Áridos Fontana S.R.L., la propiedad de las tierras que son objeto de las operaciones citadas. Las tres escrituras se instrumentan en la localidad de Puerto Madryn el día 27 de abril de 2000, ante el Escribano Ricardo Abraham.

Los precios asignados a los lotes carecían de fundamento en una valuación técnica realizada por un Banco oficial o que surgieran como promedio de la que realizaran dos firmas de reconocida capacidad profesional, tal como lo exige la Comunicación A-1215, del B.C.R.A., y como fuera explícitamente recomendado por los representantes de la Consultora contratada para realizar la auditoría interna del Banco, Associated Auditors.

La valuación técnica efectuada por el Departamento de peritajes y tasaciones del Banco de la Nación Argentina, según informe del 10 de julio de 2001, determinó un valor por lote de $ 950.-, cifra que multiplicada por los 1350 lotes,

///

da como precio total del inmueble $ 1.282.500.-, monto sustancialmente diferente al asignado al proyecto.

Los peritos tasadores determinaron el precio del conjunto de lotes en una suma ostensiblemente inferior a la estipulada por el Licenciado Ramírez en su evaluación del proyecto, y tenidos en cuenta por el Presidente del Banco, Jorge Francisco Barcia, para elaborar el despacho de Presidencia N° 667/00 que, en definitiva fuera sometido a aprobación del Directorio mediante acta N° 131 de fecha 14 de abril de 2000.

En septiembre de 2001 el Arquitecto John Humphreys informó que el avance de obra del proyecto inmobiliario es del 36,11 %, idéntico al determinado por el Ingeniero Ricardo Vaughan en marzo de ese año, por lo que desde esa época la obra se encuentra paralizada. A ello cabe agregar que ese 36,11 % incluye un 14,94 % del valor asignado a la tierra, por lo que el porcentaje real de avance de obra sería del 21,17 %.

En estas condiciones, y en cumplimiento a lo dispuesto en el Despacho N° 667/00, firmado por el Presidente Barcia, se contabiliza la operación el día 03 de abril de 2000 en el capítulo de

Activos, rubro Bienes Diversos, imputación en Otros Bienes Diversos, por $ 8.640.000.-, y por igual monto se registró un crédito en la cuenta corriente de la empresa Áridos Fontana S.R.L.

Esta contabilización es observada por Mariana Alonso, integrante de la Consultora Associated Auditors, a cargo de la auditoría interna del Banco, quien señaló que deberían haberse imputado en el rubro Bienes tomados en Defensa de Créditos, circunstancia que exigía, obviamente, una previa valuación, documentación que no existía a esa fecha y que implicaba un riesgo de sobrevaluación que al momento del alta del bien alcanzaba aproximadamente $ 6.900.000.-. Solicitó en consecuencia, pedir opinión al B.C.R.A antes de la activación de los mencionados bienes en Bienes Diversos.

Los funcionarios sindicados en la maniobra no sólo no informan al B.C.R.A. sobre la toma de estos bienes para cancelar las asistencias, atento a que dicho cliente había sido observado en la inspección anterior de ese organismo y reclasificado en situación 3, “con problemas”, sino que, en oportunidad de efectuar el descargo, el Banco se limitó a señalar que la deuda había sido cancelada sin remitir documentación de respaldo, vulnerando así la Ley de Entidades

///

Financieras, Título IV, Capítulo I, artículo 36 y 37, y la Comunicación A 2607, atinente a la veracidad de las registraciones contables, que considera una grave transgresión a la normativa del B.C.R.A. todo acto que tienda a deformar u ocultar los hechos, especialmente en cuanto a la efectiva naturaleza de los riesgos asumidos o del carácter de los activos.

Luego de quince meses desde que se cerró la operación de compra del proyecto inmobiliario, las incertidumbres que necesariamente debían despejarse y minimizarse para determinar la viabilidad de la operación finiquitada por el Banco, se vieron confirmadas plenamente, en todos sus aspectos, esto es, con relación al valor de lo que se estaba comprando, y el cumplimiento de la obligación de hacer en cabeza de la empresa Áridos Fontana S.R.L.

Al 12 de abril de 2000, fecha en la que se estaba tratando el endeudamiento de Áridos Fontana y su solución por medio del Proyecto inmobiliario, Geosur tenía un saldo deudor de $ 2.931.809.-, clasificación “riesgo potencial”, con un exceso de casi $ 700.000.- en el límite de descubierto otorgado en junio de 1999, y

Astilleros Comodoro Rivadavia S.A., un saldo deudor de $ 4.300.000.- a mayo de 2000, clasificación “riesgo potencial”, “sin calificar” respectivamente (Investigación interna 25/00, hojas 79/82).

Es necesario precisar la situación de la empresa Áridos Fontana, al momento en que se inició la vertiginosa asistencia crediticia, y el consiguiente endeudamiento, situación que culmina con un saldo deudor de aproximadamente 9 millones de pesos.

En marzo de 1999, Áridos Fontana S.R.L. inició excedido del acuerdo otorgado hasta $ 300.000.-. A partir de ese momento, y hasta el 13 de abril de 2000, no obran constancias de que se hubieran otorgado nuevos acuerdos, por parte de Presidencia o Directorio, que puedan válidamente tenerse en cuenta. Se advierte un incremento progresivo de la deuda, en su mayor parte producido por el libramiento de cheques sobre la cuenta del cliente, sin que ello se corresponda con ingresos en cualquier concepto (Ver anexo IV, del Informe del B.C.R.A.).

Su patrimonio neto ascendía en ese entonces de alrededor de $ 2.900.000.-, verificándose en igual período un nivel de ventas que rondó los $ 340.000.-, aproximadamente.

///

La clasificación de “riesgo potencial”, la situación en que se encontraba el cliente, con excesos de más de un millón de pesos en julio de 1999, implicaba obviamente una reclasificación que hubiese acotado significativamente el proceso de endeudamiento, máxime cuando no se advirtió en todo el período, que el Señor Arrechea ingresara montos significativos, que en concepto de crédito, impactaran favorablemente en el saldo deudor.

Las pautas contenidas en la Comunicación A-2950, vigente a julio de 1999, sobre clasificación de deudores de la cartera comercial, permitían ubicar al cliente en el rubro “con alto riesgo de insolvencia”, ya que para ello se valoró que el análisis del flujo de fondos demostrara que era altamente improbable que pudiera atender la totalidad de sus compromisos financieros. Un adecuado análisis del riesgo hubiese implicado una reclasificación, y consiguientemente, una apropiada implementación de las normas sobre previsiones mínimas por riesgo de incobrabilidad.

En el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., se advierte que aún con el

adelanto en cuenta corriente de $ 300.000.-, la empresa permanecía excedida del acuerdo, y así continuó, sin acuerdo y engrosándose el endeudamiento hasta el mes de abril en que, con un endeudamiento de cerca de $ 6.000.000.- se instrumenta la dación en pago de 1350 lotes.

Obran en el legajo del Cliente los dictámenes emitidos por la doctora Sandra Braillard, asesora legal del Banco, dirigidos al Gerente de casa matriz, en julio y septiembre de 1998, y julio de 2000, en respuesta al requerimiento de asesoramiento legal, con motivo de la modificación del contrato constitutivo de la sociedad Áridos Fontana S.R.L. (hojas 192, 182 y 150 respectivamente, del legajo del Cliente). En el primero consigna, en el ítem "OBSERVACIONES": que "… PREVIO A TODO TRÁMITE es necesario que la sociedad acredite la certificación de firmas del Acta N° 23 e inscripción de la misma ante la Inspección General de Justicia dada que trata modificación de Contrato Constitutivo, y además deberá adjuntar copia de la Reunión de socios donde se designe a los Gerentes…". Y prosigue: "… el sector debe saber que hasta tanto no se dé cumplimiento con lo solicitado, no podrá operar la sociedad con el Banco teniendo en cuenta que la firma social debe ser conjunta de tres de los

///

cuatro Gerentes designados, cuya constancia no se tiene a efectos de su determinación…”. “INSCRIPCIÓN: No se acredita…”. Agrega: “Esa Gerencia es responsable de cumplir con las observaciones planteadas, para que se ejerza correctamente la representación legal de la sociedad”.

Poca incidencia tuvo en el manejo de esta cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L., la circunstancia de que los cartulares fueran con o sin responsabilidad para el cedente, toda vez que en ambos casos el comportamiento del Banco fue el mismo: continuar con la asistencia crediticia, incrementando el endeudamiento, sin tomar ningún resguardo para asegurarse el recupero del dinero.

El Corralón Fernandes entregó a Geosur S.A. ocho documentos por un total de $ 500.000.-, recibiendo a cambio 22 cheques por el mismo monto. Seguidamente, distintas empresas del grupo Fernandes presentaron los cheques al cobro sobre las cuentas de Geosur S.A. y Áridos Fontana S.R.L., siendo los mismos abonados, y por otro lado, esta última firma, presentó los documentos y le acreditaron $ 300.000.-, aproximadamente, por fuera del Convenio.

///

La deficiente documentación existente en el Legajo y la situación que reflejaba la cuenta del cliente Áridos Fontana S.R.L. imponían al Gerente de la Oficina Operativa antes, a partir del mes de julio de 1999 y hasta la fecha de resolución del endeudamiento, tomar decisiones drásticas y cancelar la asistencia hasta tanto la Empresa no regularizara su situación con el Banco, sea mediante la presentación de toda la documentación exigible y de que carecía el Legajo, como también la solución del endeudamiento.

Por su parte, Silvia Estela Beros se incorporó a la planta permanente del Banco, mediante Despacho de Presidencia N° 428, de fecha 26 de noviembre de 1998, con la categoría y funciones ya referidas. Fue asignada, a partir del 4 de junio de 1998, para la Supervisión del Área Comercial, en cuanto a la administración del crédito.

La misión y objetivos centrales de las áreas cuya supervisión le incumbía a la Contadora Beros eran, entre otras, las siguientes:

a) Área de Inversión y Desarrollo: Articular mecanismos de financiamiento y coordinar acciones tendientes a impulsar el desarrollo de actividades que promuevan la producción y la transformación y modernización de la economía de

///

la Provincia. Objetivos: Administrar las líneas crediticias generadas con motivo de la integración del Fondo Financiero Permanente al patrimonio del Banco…; optimizar el uso del crédito como herramienta de desarrollo provincial coordinado con las distintos organismos técnicos y financieros intervinientes…; diseñar las propuestas de financiamiento más adecuadas, previendo la articulación de los distintos actores económicos en cada caso…; administrar los créditos que, como función delegada, le hayan sido asignados al Banco por el Gobierno Provincial…; practicar las evaluaciones técnicas, económicas y financieras de los proyectos, por sí o por terceros…; controlar que la documentación de las carpetas de crédito correspondientes se encuadre a las normativas y procedimientos del B.C.R.A., además de las disposiciones de ley, decretos provinciales y normativas internas del Banco (Manual de Organización y Funciones, mayo 1999-marzo 2000, Cap. V-9).

b) Área Comercial: Entender en todo lo relacionado con el estudio y aprobación de las calificaciones, acuerdos y resoluciones de créditos de todas las filiales del Banco, dentro

de las facultades asignadas por el Directorio, abarcando todo el proceso que nace en la evaluación crediticia y termina con el cobro del crédito… (Manual de O y F, Cap. V-22). Sub-Área Comercial-Comité de Créditos: Calificar a los clientes a los efectos del crédito dentro de las facultades asignadas…; acordar y resolver créditos dentro de sus facultades…; dirigir y vigilar el cumplimiento de todas las filiales de las normas crediticias vigentes…, calificar documentos de terceros recibidos de la clientela por operaciones de crédito…; ordenar la realización de tasaciones de bienes declarados por la clientela o de aquellos cuya valoración interese al Banco…; intervenir en la reglamentación del crédito del sector industrial.(Manual de M y F, Cap. V-39/42).

c) Gerencia General - Subárea de Riesgo Crediticio: Actuar con voz en el Comité de Riesgo de acuerdo a sus facultades…; realizar informes globales del riesgo de la cartera de la institución…; controlar el accionar en la ejecución de los objetivos fijados al responsable de Riesgo Crediticio. Está a cargo de la tarea de clasificación de los clientes, y determina el nivel en la constitución y determinación de las previsiones por riesgo de incobrabilidad, y

///

realiza la imputación de acuerdo a normas de la Gerencia de Contabilidad y Control de Gestión.

Según el descargo de la imputada Beros la política fijada en general por el Directorio para este grupo Arrechea era: a) apoyar el sector de la obra pública provincial; b) apoyar la decisión tomada por el Poder Ejecutivo Provincial, mediante Decreto 136/95, de financiar el proyecto Astilleros Comodoro Rivadavia S.A., al que se habían asignado $ 4.000.000.-, existiendo en extremo interés, por lo que el proyecto significaba, en que su ejecución se concretara, y c) que todo el endeudamiento contara con garantías preferidas, tales como hipotecas, prendas.

La ejecución del proyecto del Astillero venía demorada, y las condiciones de ejecución, por ser un esquema de obra pública, limitaban la posibilidad de asistencia con mayores garantías, existiendo otros inconvenientes, tales como la existencia de un embargo sobre la cuenta de Astilleros Comodoro Rivadavia S.A. por razones comerciales, afectando, entiendo, los futuros créditos que se desembolsaran para la ejecución del proyecto.

///

Por causa de estas limitaciones que tenía Astilleros Comodoro Rivadavia S.A., se le inyectaba dinero a través de las otras empresas del grupo. El Directorio ejecutivo, de tiempo completo, estaba al tanto de todo el proceso de endeudamiento, circunstancia que no implicaba, refiere, que ella haya autorizado el endeudamiento.

Ello contrastaba con las constancias del legajo, referidas tanto a las solicitudes de asistencia instrumentadas por el señor Arrechea, como a los argumentos esgrimidos por los funcionarios de la institución para otorgar el presunto acuerdo en cuenta corriente. Lo mismo para reducir el endeudamiento mediante las operaciones de dación en pago, ya que unas y otros vinculan el proceso de endeudamiento con el proyecto de urbanización que estaba llevando a cabo Áridos Fontana S.R.L. Tanto así que el acto final, dación en pago de 1350 lotes, tenía por objeto, y así lo expusieron los intervinientes, resolver la situación de endeudamiento en que se encontraba la empresa, mediante la compra del citado proyecto inmobiliario.

En consecuencia, si toda o parte de la asistencia crediticia otorgada por el Banco a Áridos Fontana, era inyectada posteriormente a la

///

firma Astilleros Comodoro Rivadavia S.A., ello no consta en el legajo de aquel cliente.

Por otra parte, si así fuera, la decisión sería objetivamente temeraria, toda vez que normativamente, la asistencia crediticia se debe otorgar a un cliente determinado, en función de un análisis económico financiero particularizado que se hace para determinar su solvencia como empresa, y la capacidad que tiene de afrontar las obligaciones crediticias que eventualmente asuma, sin perjuicio de analizar en esa ocasión, la situación de todo el grupo económico, si éste existiere y de él formara parte aquel cliente, porque así lo exigen las normas del B.C.R.A.

La contadora Beros retenía las chequeras de Áridos Fontana en el Banco, confeccionando en su sede los cheques o el listado de los mismos, con individualización del número del cartular, beneficiario y monto.

Beros intervino en el origen y gestación del endeudamiento de la firma Áridos Fontana. A título de ejemplo, obra en el legajo citado una operación de compra de cheques de pago diferido de la firma Áridos Fontana, presentados por Orlando Fernandes en el mes de julio de 1999, por

un monto total de cuatrocientos un mil pesos ($ 401.000.-), con vencimientos que operaban desde el mes de agosto de 1999 a enero de 2001.

Por aplicación de la Nota Múltiple N° 16/99, que dividió la cartera de los principales deudores entre los funcionarios de la casa matriz, y estableció, entre otras cuestiones, que los gerentes de las distintas casas debían trabajar en conjunto con el funcionario designado al efecto, todas y cada una de las operaciones de los clientes detallados en el Anexo, el entonces Gerente de la Regional Trelew, José Manuel Carrizo, solicitó formalmente a casa matriz - área comercial, autorización para contabilizar la operación aludida, especificando a su vez, a tenor de la misma nota, la deuda integral del conjunto económico, integrado por Corralón Fernandes y Héctor y Orlando Fernandes, y los días de descubierto que cada cuenta en particular tenía.

Mediante télex de fecha 7 de julio de 1999, con la firma de Hugo Ernesto Femia, Luis Norberto Vila, César Ramírez, y Silvia Estela Beros, se le indicó al Gerente Regional Trelew, que contabilice con responsabilidad para el cedente (Cerámica Tremara S.A.), la compra de 18 cheques de pago diferido por el monto precitado, y 6

///

cheques de pago diferido por un monto total de $ 51.000.-, cuyo firmante era Áridos Fontana S.R.L. Asimismo, se le requirió al Gerente que se comunicara con los titulares –Héctor y Orlando Fernandes–, a fin de encuadrar el endeudamiento del grupo en un todo de acuerdo con la calificación aprobada mediante Acta N° 107/99.

Atendiendo a la fecha de vencimiento de los cartulares –agosto/99-enero 2001–, con relación a la evolución del endeudamiento, discriminada en el Anexo IV del informe del B.C.R.A. sobre la firma Áridos Fontana, se advierte por un lado, su débito en la cuenta de Áridos, y por el otro, el estado en que se encontraba dicha cuenta corriente cuando esto ocurría, con un saldo deudor, en agosto/99 de $ 1.900.000.-, hasta alcanzar a fines de enero de 2000 la suma de $ 5.600.000.- aproximadamente, encontrándose excedida en todo el período en que fueron ingresando los cheques de mención, y otros cheques, del acuerdo que se le habría otorgado en marzo de 1999, de $ 300.000.-, hasta mayo de ese año.

A la gravedad de la situación de la cuenta administrada por la Contadora Beros, se agregó

///

que en ese período, agosto/99-enero 2000, salvo un crédito por $ 1.800.000.-, –que se debitó en la cuenta de Geosur–, no ingresó en la cuenta de Áridos Fontana, ningún crédito, en cualquier concepto, que permitiera afrontar el pago de los cartulares que sobre esa cuenta se debitaban.

Aquella operación fue contabilizada bajo la modalidad con responsabilidad para el cedente –Cerámica Tremara S.A.–, y ello significa que para el caso de que el cliente sobre cuya cuenta se pretende debitar el cartular, no estaba en condiciones de afrontar el pago, (como era el caso de Áridos Fontana S.R.L.), el pago era exigible al cedente.

Con conocimiento de todas esas circunstancias: endeudamiento de la firma, excedida con respecto al acuerdo otorgado, sin ingresos de fondos en concepto de crédito que permitieran afrontar las operaciones que se debitaban sobre la cuenta, la contadora Beros, en su tarea de monitoreo, no aplicó, ni indicó que se exija al titular de la firma, –ni al conjunto económico, integrado por las empresas Áridos Fontana S.R.L., Geosur S.a. y Astilleros Comodoro Rivadavia S.A.–, que encuadrara el endeudamiento en un todo de acuerdo con la calificación otorgada en su momento, $ 300.000.-.

///

Del total de valores emitidos por Áridos Fontana en el período junio/1999-abril de 2000, cinco millones quinientos mil pesos aproximadamente ($ 5.500.000.-), fueron debitados sobre la cuenta de esa empresa, con responsabilidad para el cedente, y acreditados en las cuentas del grupo denominado Fernandes, entre los que se encuentran incluidos los que involucran esta operación que se ha traído a título ejemplificativo, para demostrar, por otra vía, la entidad del conocimiento, control, y facultades de decisión que ostentaba la contadora Beros en la tarea y prerrogativas asignadas en su momento por el Licenciado Jones, con respecto a las empresas del grupo Arrechea, y en este caso puntual, con Áridos Fontana S.R.L.

La mayoría de las operaciones se instrumentaban por medio del formulario "Alta de Valores Negociados-Cheques Comprados", en cuyo ítem "condiciones generales", el cedente o descontante de los cartulares asumían, entre otras cláusulas, la siguiente: "Autorizo a debitar de mi cuenta corriente, sin previo aviso, el importe de cualquiera de los cheques

///

consignados precedentemente que rechazara el Banco pagador”.

Al momento de producirse el vencimiento de los cheques, la cuenta del emisor (Áridos Fontana S.R.L.) no contaba con fondos suficientes habilitados en su cuenta corriente, y tampoco tenía acuerdo de sobregiro sobre su margen crediticio, correspondía rechazar el cheque y simultáneamente debitarlo en la cuenta del cedente, Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho, Cerámica Tremara, o Corralón Fernandes.

La omisión de un análisis de la capacidad de repago del cliente que emitía los cheques (Áridos Fontana), implicaba para el Banco asumir el riesgo como propio, y finalmente, ante la imposibilidad de cobro de los saldos deudores, debía asumir la pérdida por medio de las previsiones.

Así, sistemáticamente se fueron debitando los cartulares en la cuenta corriente de Áridos Fontana, sin que se haya vislumbrado iniciativa alguna tendiente a encuadrar normativamente el endeudamiento de la empresa, como tampoco neutralizar su incremento por aplicación de la regla descripta precedentemente.

La cartera comercial agrupaba a los deudores con financiaciones superiores a los $ 200.000.-,

///

con o sin garantías preferidas, como Áridos Fontana S.R.L. y sus vinculadas Geosur S.A. y Astilleros Comodoro S.A. En esta cartera, el criterio básico para efectuar la clasificación es la capacidad de pago de la deuda en el futuro o de los compromisos objeto de la garantía del Banco.

Con fecha 9 de junio de 1999, (la deuda con el Banco rondaba los $ 500.000.-, excedido del acuerdo otorgado en marzo, de $ 300.000.-), el Contador Richard, a quien se le asigna la tarea de calificación y clasificación del cliente, manifestó que no se puede llevar a cabo la tarea por no contar con la siguiente documentación (hoja N° 323): 1) Flujo de fondos para los próximos 12 meses, 2) Evolución de Ventas, 3) Informe del Gerente de la Filial.

Al 10 de junio de 1999, fecha del requerimiento de documentación a la empresa, el cliente Áridos Fontana S.R.L. tenía una deuda estimada en $ 600.000.-, aproximadamente, se encontraba excedido del acuerdo, no obraba en el legajo un ejercicio económico actualizado (en el informe de riesgo de enero de 2000 se consigna como información disponible, una memoria y

balance cerrado a diciembre de 1998, hojas 297/301 del legajo), y no existía cuadro de flujo de fondos proyectado. En esta situación se mantuvo el legajo del cliente hasta enero de 2000, incrementándose la deuda hasta cinco millones doscientos mil pesos aproximadamente ($ 5.200.000.-), mediante la acreditación en la cuenta del cliente de cheques librados en su mayoría con responsabilidad para el cedente, sin que ingresara un peso en concepto de crédito en dicha cuenta, como tampoco una determinación concreta del objeto de la asistencia.

Según las exigencias normativas para medir y minimizar el riesgo del crédito, la Contadora Beros, encargada del manejo de las cuentas del cliente, con acción directa sobre el área de riesgo crediticio y comercial, tenía todos los elementos para cortar la asistencia inmediatamente, desde junio de 1999.

Con documentación absolutamente deficiente en el legajo, el cliente debía ser clasificado como IRRECUPERABLE, hasta tanto no regularizara dicha situación. Asimismo, debía previsionarse por riesgo de incobrabilidad el 100 % de la deuda.

Una vez resuelto el endeudamiento de la firma Áridos Fontana, apareció con toda contundencia una de las potestades que tenía la contadora

///

Beros, como responsable del Área de Riesgo Crediticio, en tanto le envió una nota al Gerente de Oficina Operativa, en fecha 12 de junio de 2000, por medio de la cual, le solicitó la Declaración Jurada de vinculación de los clientes Geosur S.A. y Áridos Fontana S.R.L., precisando que dicha información no debía tener una antigüedad superior a 18 meses y obrar en el Área de Riesgo Crediticio el día 13 de junio de 2000 a las 12:00 hs., es decir al día siguiente, advirtiendo que de no ser así, dichos clientes serían reclasificados en situación IRRECUPERABLE POR DISPOSICIÓN TÉCNICA.

En esta ocasión apareció por primera vez en el legajo, junto con Áridos Fontana S.R.L., el tratamiento de otra de las empresas integrantes del grupo económico, Geosur S.A., toda vez que en ninguna de las declaraciones juradas presentadas por el cliente, expuso la composición del grupo económico a partir de la participación accionaria que tiene en las otras empresas. Sí lo hizo, escuetamente (omitiendo su participación accionaria en Astilleros Comodoro S.A y en Metalúrgica Ingro) en la presentación titulada “DETALLE DE OTROS BIENES - Participación en

///

Sociedades”, consignando porcentajes accionarios y fijando montos estimados, que le daban un total de $ 3.644.505,04, con impacto significativo en el activo total (hoja N° 312 del legajo).

Es que, el resguardo de estas relaciones técnicas exigió de parte de quienes afirman su cumplimiento, Barcia, Beros y Jones, de los restantes funcionarios que intervinieron en el proceso de endeudamiento con relevancia penal juntamente con aquellos, Espina, Vila y Ramírez, y del empresario José Salvador Arrechea, la vulneración de múltiples normas internas del Banco, y del B.C.R.A.

José Manuel Carrizo se desempañaba como Gerente Regional, con asiento en la sucursal Trelew, institución donde estaban radicadas las cuentas corrientes del grupo Fernandes. Ante él presentaban los empresarios Héctor y Orlando Fernandes los listados de cheques emitidos por Áridos Fontana, cartulares que luego eran acreditados en las distintas cuentas corrientes del grupo económico, en función de las necesidades que tenían para ajustarse a los acuerdos otorgados, sin importar el estado de la cuenta Áridos Fontana S.R.L., ni que los mismos fueran con responsabilidad para el cedente, toda vez que el Gerente Regional sabía que en ningún

///

caso, a pesar del endeudamiento que tenía Áridos, los cartulares iban a ser rechazados y debitados en la cuenta del cedente.

Además de mantener a las cuentas del grupo Fernandes dentro de los acuerdos otorgados, su tarea consistía en canalizar los fondos que ingresaban con motivo de la cesión de los cartulares en función de los requerimientos de las empresas del grupo, y era así porque, (y esto lo tenían claro los funcionarios que operaban desde casa matriz, Beros, Vila, Ramírez, Espina, Barcia, Jones), estaba establecido que los cheques que presentaran los empresarios citados inevitablemente, sin tener en cuenta la modalidad de su contabilización (con o sin responsabilidad para el cedente), debían ser debitados en las cuentas del firmante del cheque.

Los legajos del grupo Fernandes muestran un contraste notable, en punto a las exigencias requeridas desde casa matriz, de ajustarse a los acuerdos otorgados a éstas empresas, y la "zona liberada" impuesta a las cuentas de los firmantes, en este caso Áridos Fontana.

Culminó su actuación el señor Carrizo, con el débito de los cartulares presentados por los

empresarios Fernandes por más de dos millones de pesos, en fecha 17 de abril de 2000, prescindiendo de la fecha de vencimiento de tales documentos.

El señor Luis Norberto Vila era Gerente Comercial, en ocasión de producirse los hechos que fueran materia de reproche. En consecuencia, sin perjuicio de la supervisión que sobre el área a su cargo tenía asignada la contadora Beros, él era el responsable directo del seguimiento del endeudamiento y consiguiente recupero de las acreencias, resultándole aplicables las exigencias normativas reseñadas en oportunidad de analizar la situación de Beros, con respecto al Área Comercial. Su obligación era advertir, mediante la elevación del legajo correspondiente al sector de riesgo, ante el incumplimiento del deudor, o cuando exista otro hecho que justifique una nueva evaluación, citando como ejemplos atrasos superiores a 30, 90, ó 180 días, no formalización de garantías a tiempo, etc.

La asignación de la contadora Beros al manejo de las cuentas, no lo eximía de la evolución del endeudamiento, como responsable directo. Asimismo, verificada su intervención en operaciones instrumentadas con las empresas Geosur S.A. y Astilleros Comodoro S.A., por medio

///

de las constancias de los legajos de ambos clientes, además de su responsabilidad en el área a su cargo.

La determinación de la calificación del cliente (determinar hasta qué monto se le podía prestar al cliente en función de una serie de variables) y su pleno conocimiento de la existencia del grupo, y de su vinculación como conjunto económico, era ineludible su intervención para neutralizar las irregularidades que se estaban llevando a cabo, por la inevitable repercusión que las mismas iban a tener en el contexto del grupo económico.

La contadora Silvia Beros dependía directamente de la Gerencia General, en ese entonces y hasta diciembre de 1999, desempeñada por el Licenciado César Ramírez, en tanto esta Gerencia tenía autoridad jerárquica sobre los adscriptos a ésta (como el caso de Beros), sobre el Área de Inversión y Desarrollo, sobre el Área Comercial, y sobre Riesgo Crediticio.

En el período comprendido entre junio y diciembre de 1999, inclusive, el licenciado Ramírez se desempeñaba como miembro del Directorio del Banco, conformando juntamente con

Mario González, Roberto Joseph Jones (Presidente), y Jorge Francisco Barcia (Vicepresidente), el quórum mínimo requerido para sesionar semanalmente, toda vez que los nombrados, por sus otras funciones, estaban de tiempo completo en la institución.

Entre las diversas funciones asignadas normativamente, el Gerente General tiene, en primer lugar: 1) La de cumplir y hacer cumplir a todo el personal del Banco, la Carta Orgánica, las leyes, reglamentos y normas vigentes y todas las disposiciones que emanen del Honorable Directorio, 2) Asistir a las sesiones del Directorio, 3) Aprobar las calificaciones de los clientes de crédito elevadas por el Área Comercial, dentro de las facultades fijadas por el Honorable Directorio, 4) Acordar y resolver créditos, de todo tipo, dentro de las facultades asignadas al efecto, cuando superen las facultades del Área Comercial y cuando sean créditos que excedan las propias, elevar al Honorable Directorio con opinión fundada

Una de las áreas sobre la que el Gerente General tenía autoridad jerárquica era la de Inversión y Desarrollo, sobre la cual, a su vez, tenía facultades de supervisión la contadora Beros. Entre los objetivos estaba el de

///

administrar las líneas crediticias generadas con motivo de la integración del Fondo Financiero Permanente al patrimonio del Banco. A Astilleros Comodoro, una de las empresas que integraban el grupo económico denominado Arrechea, se le otorgó un crédito de aproximadamente $ 4.000.000.-, proveniente del Fondo Financiero Permanente.

El Licenciado Ramírez, en calidad de Gerente General, intervino en la firma de la Resolución N° 69, por la cual se ratificaron las facultades crediticias otorgadas a los administradores del crédito que se estipulan y que forman parte de dicha resolución, facultades que le asignaron un techo de $ 280.000.-, con garantías preferidas, y de $ 70.000.-, sin garantías.

Intervino también en la instrumentación del acuerdo otorgado a la firma Áridos Fontana S.R.L. en el mes de marzo de 1999, hasta la suma de $ 300.000.-, por un plazo de 90 días, con vencimiento el día 10 de mayo de 1999, garantizado con la cesión a favor del Banco del contrato de obra “Ejecución de Pavimento de Barrios Covipa, Malvinas Argentinas y 2 de Abril de la ciudad de Rawson”.

///

Por sus funciones específicas, la autoridad jerárquica ejercida sobre todas las áreas en que desarrollaba su tarea la Contadora Beros, y su concreta adscripción a la Gerencia General a su cargo, Ramírez tenía pleno conocimiento del proceso y condiciones de endeudamiento de Áridos Fontana, y de la situación del grupo económico en su conjunto, a ello sumado su calidad de miembro del Directorio, circunstancias que seguramente concibieron la decisión del entonces Presidente del Banco, Jorge Francisco Barcia, de asignarle la tarea de evaluar alternativas posibles para acotar definitivamente la demanda financiera de la empresa Áridos Fontana S.R.L., a fines de marzo de 2000, cuando ya había cesado en sus funciones de Gerente General y Director, y se encontraba adscripto a Presidencia.

Una semana después, aproximadamente, el día 6 de abril de 2000, el Licenciado Ramírez, elevó su informe al Presidente del Banco, fruto del análisis de la forma como estaba constituido el endeudamiento, y de diversa documentación obrante en el Banco.

El Licenciado Ramírez, con 8 años de experiencia en el Banco como Gerente General, integrante del Directorio, y con directa injerencia en el proceso de endeudamiento de la

///

empresa, no plasmó en el informe elevado al Presidente del Banco las innumerables irregularidades de que se hallaba impregnado el endeudamiento de la firma, las insuperables incertidumbres que se cernían sobre la Institución en cuanto a las posibilidades de recupero, y la situación de las restantes empresas integrantes del grupo económico, cuya deuda total con el Banco, Áridos-Geosur-Astilleros, rondaba los 15 millones de pesos en el tiempo de su confección.

Con esas omisiones efectuó la propuesta aportando los argumentos esenciales sobre los que se fundó la exposición de Barcia en la reunión celebrada con el Directorio al día siguiente de la presentación del informe, el 7 de abril de 2000, y que derivó en la aprobación de la operación de compra de los 1350 lotes.

En ese contexto de descalabro económico financiero y consiguiente exposición del Banco, incluso omitiendo las irregularidades cometidas, el Licenciado Ramírez tenía una oportunidad para, por medio del análisis pertinente, al menos, no agravar aún más la situación, y proponer la toma de todos los recaudos necesarios para que el

Banco pudiera recuperar el dinero que ya había prestado a Áridos Fontana, cuya deuda alcanzaba en ese entonces los $ 6.000.000.-, aproximadamente.

Por razón de su propuesta, el Banco pasa a ser deudor de la empresa Áridos Fontana S.R.L., en más de $ 2.000.000.-, asumiendo el pago de obligaciones futuras hasta la concurrencia del saldo que restara una vez cancelado el endeudamiento.

Fijó arbitrariamente un valor por lote, sin aplicar la normativa aplicable que exigía la valuación por un perito oficial, o dos profesionales de reconocida trayectoria en el ramo, y también propuso arbitrariamente, recibir en pago 1350 lotes.

En función del valor de cada lote, $ 6.400.-, y la cantidad que propuso se comprara, se arribó a un monto total de $ 8.640.000.-. En consecuencia, restándole a éste monto la deuda de la empresa, aproximadamente $ 6.345.000.-, le quedó un saldo a favor de $ 2.295.000.-.

El monto total del proyecto que el Banco estaba comprando y el Señor Arrechea vendiendo, no tiene ninguna vinculación con los intereses de la institución que debían resguardarse. Tampoco respondió a un riguroso análisis efectuado por

///

los funcionarios que intervinieron en su elaboración, quienes, con el objetivo de minimizar los riesgos de exposición y garantizar el recupero del dinero prestado, en función del contenido del proyecto, hubieran arribado a la necesidad de comprar 1350 lotes, y no 700 ó 1800.

Todo lo contrario, el Señor Arrechea les aportó la plataforma fáctica sobre la cual se construyó la operación, y lo hizo mediante la nota de fecha 24 de marzo de 2000, dirigida al Presidente Barcia, a la que adjunta un detalle de la deuda del cliente al 31 de marzo de 2000 ($ 6.039.310.-), y un listado de los cheques de pago diferido emitidos sobre la cuenta de Áridos Fontana anteriormente, numeración de cheque y montos, con vencimientos en los meses de abril a diciembre de 2000, y enero a marzo de 2001.

Mes a mes, el Ingeniero Arrechea fue sumando los débitos de los cheques, hasta llegar a un monto parcial de cheques librados en todo ese período, de $ 2.767.043.- (de pago diferido y otros). En otra columna, al sumar los parciales mensuales a la deuda existente a marzo de 2000, arribó a un saldo total deudor de $ 8.806.353,67.

///

Esta simple cuenta define el precio del Proyecto (hojas 481/488).

Lejos de intentar acotar definitivamente la demanda financiera de la empresa, en el Convenio que se instrumenta entre ambas partes, el Banco se comprometió a atender las obligaciones detalladas en el Anexo I, en las fechas detalladas en el mismo, hasta la concurrencia del saldo.

Dichas obligaciones consistieron en cheques emitidos por Áridos Fontana S.R.L. a distintos beneficiarios, constituyendo su mayor monto, $ 2.058.309.-, valores emitidos a favor de empresas del grupo Fernandes, presentados al cobro por sus representantes en la Sucursal Trelew del Banco entre los meses de agosto de 1999 y marzo de 2000, operando sus vencimientos entre los meses de abril de 2000 y marzo de 2001 aproximadamente.

Con fecha 17 de abril, el Licenciado Ramírez, contraviniendo los dispuesto en el Convenio que fuera aprobado por el Directorio el día 13 de abril de 2000, mediante Acta N° 131, instruyó al Gerente Regional Trelew, José Manuel Carrizo, a que debitara la totalidad de los valores comprados sobre la cuenta corriente N° 810733/7 de Áridos Fontana, prescindiendo de la fecha de vencimiento.

///

Según el juez, el inculpado tenía pleno conocimiento de que los cartulares habían sido librados a favor de las empresas citadas, si no fue antes, ocurrió cuando tuvo a la vista el listado presentado por Arrechea (hojas 518/520 del Legajo). También sabía que su débito sobre la cuenta de Áridos Fontan S.R.L. implicaba la cancelación de las operaciones, para el firmante, a partir de la obligación asumida por el Banco en el Convenio, y para los cedentes, porque el Banco, al asumir el pago de los mismos, obviamente, carecía a partir de ese momento de una condición ineludible para exigir el pago a éstos, como era el rechazo del pago por imposibilidad de cumplimiento del firmante.

El Licenciado Jones, fue designado Presidente del Banco, en el período comprendido entre julio y diciembre inclusive, del año 1999. Entre sus atribuciones cabe destacar las siguientes:

1) Presidir las reuniones de Directorio, llevar a su conocimiento todas las disposiciones o asuntos que interesen al Banco y proponer las resoluciones que estime convenientes; convocar a reuniones extraordinarias cuando lo crea oportuno o así lo soliciten no menos de dos Directores;

4) Cuando existan razones de emergencia podrá resolver en asuntos reservados al Directorio, juntamente con el Vicepresidente y un vocal o con dos vocales, debiendo dar cuenta a dicho cuerpo en la primera sesión ordinaria que se celebre;

7) No podrá contraer compromisos que obliguen al Banco, sin la previa autorización del Directorio (Manual de Misiones y Funciones, vigencia mayo 1999-marzo 2000, Cap. IV-1).

Como Presidente del Banco, fue quien le asignó especialmente a la Contadora Beros, entre otras funciones, el seguimiento de las cuentas del grupo denominado Arrechea, y era ante él que se reportaba la nombrada en su seguimiento del grupo económico.

A partir de la retención de la chequera del cliente, y la confección de los cartulares en casa matriz o en Gerencia Operativa, especificando monto, plazo y beneficiario, en función de los listados que se retiraban de la oficina de la contadora Beros, o que ella misma llevaba a Gerencia Operativa, se demostró el control que ejercían los funcionarios involucrados en el manejo de la cuenta corriente de Áridos Fontana, entre los que se encontraba Roberto Joseph Jones, y por otro lado, el Señor

///

José Salvador Arrechea, como representante de la firma Áridos Fontana S.R.L.

De la compulsa realizada al libro de Actas del Directorio habilitado el día 23 de septiembre de 1997, surge que entre julio y diciembre inclusive, de 1999, el Directorio se reunió en once (11) oportunidades, todas ellas presidido por el Licenciado Jones, sin que se advirtiera del contenido de las actas, que el entonces Presidente del Banco diera cuenta a ese cuerpo del endeudamiento de la firma Áridos Fontana S.R.L.

Caben con respecto al Señor Roberto Jones, las mismas consideraciones vertidas respecto de Beros, en lo que se refiere al cumplimiento de las relaciones técnicas.

Lo sucedió en la Presidencia del Banco, quien hasta ese momento se venía desempeñando como Vicepresidente, Jorge Francisco Barcia, quien, con pleno conocimiento del nivel de endeudamiento de la firma Áridos Fontana, y ya a cargo de la presidencia del Banco, continúo en la misma tesitura que su antecesor, Roberto Joseph Jones, asistiendo crediticiamente a la empresa aludida en las mismas condiciones que fueron descriptas

al tratarse la participación de Silvia Beros, con la única salvedad de la incorporación de un flujo de fondos que no tenía ninguna seriedad como para determinar los ingresos futuros de la empresa.

Entre fin de diciembre de 1999, y febrero de 2000, el contador Barcia, a cargo de la Presidencia del Banco, no sólo no tomó medidas drásticas para encuadrar el endeudamiento a la normativa vigente, y consecuentemente, suspender todo tipo de asistencia hasta tanto el cliente regularice su situación, sino que agravó el cuadro continuando con la asistencia crediticia que, a fines de febrero de 2000, alcanzó un endeudamiento de $ 6.739.413.-, esto es en más de $ 2.000.000.-, con relación a diciembre de 1999.

El señor Barcia perjudicó aun más los intereses del Banco, introduciendo incertidumbres insalvables con relación a las posibilidades de recupero del crédito otorgado, al instrumentar en primer lugar, en febrero de 2000, la dación en pago de 160 Lotes correspondientes a la chacra 8 de Rawson, que significaron para el cliente una acreditación de $ 1.174.941.-, y la consiguiente reducción del endeudamiento.

Este monto estaba compuesto por el valor asignado a la tierra (lotes), $ 350.941.-, y el valor asignado por las partes a las obras y

///

servicios de infraestructura, pavimento, mejoras, gastos directos e indirectos estipulados en la Ordenanza N° 4663, (obligación de hacer) de $ 824.000.-, y a cuya realización se obligó la sociedad enajenante.

Al momento de analizar esta operación, a) se estaban recibiendo en pago tierras que no pertenecían al transmitente, b) sin plano de mensura ni de fraccionamiento, y por ello los lotes eran inexistentes, c) sin que se constituya ninguna garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer, d) sin que exista una previa tasación de las tierras para determinar su real valor, e) supeditando la resolución del derecho a una condición que debía cumplirse (pacto de retroventa), e) sin darle intervención al Directorio, único órgano legitimado para resolver esta operación, etc. Sirven de ejemplo, por su contraste con el tratamiento que pretende asignarle el inculpado a esta operación por el Directorio, el Acta N° 124, de diciembre de 1999, puntos 6, 7 y 8, en los que se desarrollan detalladamente operaciones de montos insignificantes en relación con la que aquí se reseña.

///

A esta operación le siguió, sin perjuicio de continuar con la asistencia ininterrumpida, la instrumentación, por parte del señor Barcia, de un acuerdo en cuenta corriente hasta $ 5.500.000.-, el 17 de marzo de 2000, por el término de 90 días, estableciendo en garantía del mismo la constitución de hipotecas a favor del Banco sobre 1672 lotes ubicados en la Fracción 2 de la Chacra 8 de Rawson. Sus irregularidades ya han sido motivo de análisis, y se perciben en su aspecto formal, desde el título asignado al Despacho de Presidencia, en tanto el mismo se encabeza con la leyenda "RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO", cuando no lo es. El monto del presunto acuerdo devino inocuo por dos razones fundamentales: no fue sometido a consideración del Directorio, siendo inconducentes las argumentaciones vertidas por el inculpado y sus consortes de causa, en el sentido de que su tratamiento y aprobación se desprende del punto 2 del Acta N° 130.

El entonces Presidente del Banco, Contador Barcia, instrumentó ese acuerdo en cuenta corriente al margen de la intervención del Directorio, sin perjuicio de señalar que, atendiendo a la letra del despacho, ni siquiera cumplió con éste, toda vez que el acuerdo era

///

hasta $ 5.500.000.-, debiendo, por ende, suspenderse toda asistencia que se excediera de ese monto, y mantener ese techo de acuerdo durante 90 días. La otra razón era que ya se encontraba excedido del monto fijado en el acuerdo, cuando el mismo se instrumentó, pero igualmente se continuó con la asistencia crediticia.

En ocasión de analizar la operación que involucró la compra por parte del Banco, del Proyecto inmobiliario de 1350 lotes, fue expuesta la intervención que le cupo al Contador Barcia, a cargo de la Presidencia de la institución, en su gestación e instrumentación. Él fue quien, con participación activa y acabado conocimiento del origen y condiciones del endeudamiento de la firma Áridos Fontana, asignó al licenciado Ramírez la elaboración del informe sobre la viabilidad del Proyecto y al día siguiente de su presentación, el día 7 de abril de 2000, expuso por primera vez ante el Directorio, el nivel de deuda de la firma, propuso su solución por medio de la compra del proyecto inmobiliario, señaló sus ventajas y "las fortalezas anexas" que lo hacían viable y advirtió a los miembros del

cuerpo que en esa fecha tomaron conocimiento del nivel de deuda de los peligros que se cernían sobre la institución frente a la negativa a darle curso a la propuesta.

Como se dijo, al describir el comportamiento desplegado por Espina, Beros y Jones en el ámbito de sus funciones específicas, y la normativa aplicable, las condiciones en que se produjo el endeudamiento de Áridos derivaba ineludiblemente en una reclasificación, y consiguientemente, el previsionamiento por riesgo de incobrabilidad, y esta circunstancia, ineludiblemente también, arrastraba a las otras empresas que integraban el grupo económico, entre las que se encontraban Geosur S.A. y Astilleros Comodoro Rivadavia.

Las razones que exigían la reclasificación y previsionamiento de Áridos y de las restantes empresas del grupo económico que integraba, existieron mucho antes que el día 7 de abril de 2000, pudiendo establecerse como fecha estimativa, en abril de 1999, cuando la deuda era de $ 500.000.- aproximadamente, desde la caída del último acuerdo concedido, y una vez vencido el plazo fijado normativamente para los acuerdos transitorios en cuenta corriente cuya cancelación no se efectuara dentro de los 60 días del otorgamiento del crédito. A partir de allí, mes a

///

mes, ininterrumpidamente, hasta principios de abril de 2000 inclusive, subsistieron las razones objetivas citadas que imponían aquella decisión, y esto lo sabían Espina, Beros, Vila, Ramírez, Jones y Barcia.

El Señor José Salvador Arrechea se encuentra imputado en estos autos, en calidad de partícipe necesario de la maniobra fraudulenta.

No surge del Legajo del Cliente que el Señor Arrechea hubiera solicitado al Banco que le informaran porqué razón se estaba incrementando la deuda de la Cuenta de Áridos Fontana, circunstancia que atendiendo a su progresión geométrica y de enorme magnitud, resulta significativa.

Arrechea omitió consignar en la declaración jurada presentada ante el Banco en agosto de 1999, la composición del grupo económico, circunstancia que hubiese exigido un tratamiento de la deuda total del grupo, que en ese entonces rondaba los $ 4.500.000.- (informe del B.C.R.A. sobre Áridos Fontana), sin perjuicio del impacto que significaba la reclasificación de Áridos, en función de lo ya expuesto, y el consiguiente

análisis de las relaciones técnicas de fraccionamiento y graduación del crédito.

Con motivo del requerimiento del área de riesgo, la Oficina Operativa pidió a los responsables de la empresa Geosur, informes sobre la composición del grupo económico (hoja N° 245). Arrechea y Rafael, respondieron mediante nota de fecha 25 de marzo de 1997. En ella vertieron nociones conceptuales que definían a un conjunto económico, para luego describir la situación de cada una de las empresas. Con respecto a Áridos Fontana consignaron que a la fecha de la nota ninguno de los firmantes tenía ningún tipo de participación en Áridos Fontana (hoja N° 243/244).

De lo que no existen dudas, y el Señor Arrechea debió consignarlo en la declaración jurada presentada al Banco con fecha 19/01/98 (hoja N° 227, del legajo Geosur DD-341-17), en función del requerimiento de la institución y normativa aplicable, que al mes siguiente, abril de 1997, el nombrado ya se encontraba vinculado a la empresa (copia de poder de la hoja N° 159 del legajo de Áridos Fontana, de fecha 5 de mayo de 1997, por el cual se le otorgó poder especial en el marco de un convenio privado llevado a cabo entre la sociedad y Arrechea en fecha 30 de abril

///

de 1997). También debió manifestarlo expresamente en la declaración jurada de enero de 1998.

Arrechea tenía conocimiento de la operatoria bancaria y los recaudos que debía cumplimentar con relación al grupo económico que conformaba al tiempo de sucederse los hechos que fueron materia de reproche, recaudos que claramente estaban consignados en el formulario de declaración jurada citado, con carácter, obviamente, obligatorio.

Arrechea omitió referirse en su exposición, a un embargo preventivo sobre la cuenta de Astilleros Comodoro, comunicada por la Jueza actuante al Banco, mediante oficio de fecha 8 de julio de 1999 (hojas números 322, 320, 317, 314 del Legajo de Astilleros), medida que impedía efectuar desembolsos de dinero correspondiente al crédito otorgado a la empresa por medio del Fondo Financiero Permanente. El Banco constituyó una fianza o aval por un monto aproximado a los $ 200.000.-, pero la Dra. Juri, jueza de la causa, no lo consideró cumplido, consignando en oficio de fecha 7 de marzo de 2000 una serie de requisitos que el Banco debía instrumentar en la

constitución del aval para que fuera factible (fs. 62/63 del legajo de Astilleros).

El señor Arrechea (y los funcionarios del Banco cuya participación se ha descripto, sabían la importancia que revestía esta información), y adrede la omitió. Al igual que los funcionarios prescindieron de exigirle su cumplimiento, fundamentalmente, porque dadas las condiciones en que se implementó la asistencia, –sin objeto determinado, sin acuerdo ni plazos para su cumplimiento, sin constitución de garantías que aseguraran el recupero del dinero prestado–, implicaban la reclasificación de Áridos, y de las restantes empresas del grupo, para luego proceder al previsionamiento de la deuda por riesgo de incobrabilidad y la cancelación de toda asistencia crediticia hasta tanto dicha situación no se regularizara. En las notas que presentó el señor Arrechea el 8/01/99, 19/03/99 y 31/08/99 (hojas 132, 89 y 444 del legajo del cliente respectivamente), no puso de manifiesto la conformación del grupo económico, y su particular funcionamiento, y recién en la nota del 8 de febrero de 2000, cuando la deuda de Áridos superaba los 6 millones de pesos, consideró de interés actualizar información sobre la situación, el desenvolvimiento y las perspectivas

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

futuras de estas empresas –GEOSUR, ÁRIDOS FONTANA y ASTILLEROS COMODORO S.A.

En su nota de fecha 25 de febrero de 2000 (fs. 79 del Legajo), y vinculado a las inversiones realizadas en el proyecto de urbanización de la chacra 8 de Rawson, el señor Arrechea consignó entre otras cosas, lo siguiente: "… en ese sentido, más allá del valor potencial referido a la comercialización futura de los lotes, y tal como surge de analizar los cuadros de costos y precios que adjuntáramos en la nota del año anterior (y de la que acompañamos copia), estimamos que la inversión real a la fecha supera los siete millones de pesos…".

Esa cifra difiere groseramente con la que surge de ajustar el monto fijado por el Arquitecto Humphreys, aproximadamente $ 2.400.000.-, y más aún con la valuación realizada por el perito tasador del Banco Nación.

De la cuenta de Áridos Fontana, se descontó la casi totalidad de los cheques que figuran en la planilla de asistencia financiera en los períodos comprendidos entre abril y diciembre de 1999, con excepción de octubre, arrojando la suma

///

de los parciales de esos meses un monto aproximado de $ 1.000.000.-.

El señor Arrechea estaba en pleno conocimiento del estado de la cuenta de Áridos Fontana, de sus ingresos en concepto de débito, y de sus ingresos prácticamente inexistentes en concepto de créditos, en todo el período cuestionado. Él intervenía directamente en la confección de los listados de cheques, determinando monto, beneficiario y plazo, firmando muchos de los cartulares que se debitaban sobre la cuenta de Áridos Fontana, reflejándose tal comportamiento en los extractos bancarios de esa cuenta, mes a mes, que recibía el cliente.

El endeudamiento de Áridos Fontana no respondió a transacciones comerciales genuinas verificables, porque la relación comercial se estableció entre el cliente que solicitó el crédito, Áridos Fontana, y el Banco, con todas las consecuencias que ello implicó, desde la legitimación para actuar de su representante, situación económico-financiera, estados contables, flujos de fondos, análisis de riesgo, etc., procedimiento contemplado detalladamente en el Manual de clasificación y previsión ya citado, y la exigencia de tratamiento del conjunto

///

económico, no respondía a la idea de ampliar el marco de beneficiarios de una asistencia indeterminada en su objeto, sino que lo fue para ajustar los mecanismos de control interno en la gestión del crédito con respecto al grupo, y restringirlo en función de los riesgos que implicó tal vinculación.

Con conocimiento de las circunstancias apuntadas, en fecha 24 de marzo de 2000, 20 días antes de su aprobación, el señor Arrechea propuso la cesión de los activos que constituían el plan de loteo y urbanización de la Chacra 8 del ejido de Rawson, para que se destinara a la cancelación de la deuda que tenía con la entidad (poco más de $ 6.000.000.-), para atender los compromisos emergentes del plan (los $ 2.058.000.- que integraron el Anexo del Convenio), en la seguridad de que la sustancial aceleración de la habilitación de los lotes, representaría para el Banco la posibilidad de importantes negocios de tipo inmobiliario.

Al 31 de marzo de 2001, un año después de esa manifestación, la obra había alcanzado un 21,17 %, aproximadamente, asignándole un valor total de obra ejecutada de $ 2.336.000.-, estimativamente,

sin contemplar los montos que arrojó la pericia del funcionario del Banco Nación (un mes antes, el 25 de febrero, el señor Arrechea estimaba que la inversión real a esa fecha rondaba los $ 7.000.000.-).

Cuando el señor Arrechea efectuó su propuesta, sabía de las siguientes circunstancias: monto, beneficiario y cheques que se debitaban sobre su cuenta, en especial, los que tenían como beneficiarios a los hermanos Héctor y Orlando Fernandes; cuándo dichos cartulares se debitarían sobre la cuenta de Áridos Fontana; que el mayor porcentaje de los cheques debitados sobre la cuenta entre abril y diciembre de 1999, eran en concepto de pago por asistencia financiera de los nombrados empresarios; que la totalidad de la deuda no se encontraba "calzada" con el proyecto inmobiliario de la Chacra 8, en cuanto a su instrumentación formal por medio del Banco; que carecía de acuerdo para efectuar sobregiros en descubierto; que no había constituido garantías para asegurar el cumplimiento del crédito; que en todo el período cuestionado, no ingresaron en la cuenta fondos en concepto de crédito para hacer frente a los cheques que emitía sobre dicha cuenta; que no obstante la contabilización de los cartulares

///

bajo la modalidad con responsabilidad para el cedente, sin tener fondos, consentía su debito sobre la cuenta de Áridos. Ello fue así debido a su connivencia con los funcionarios bancarios involucrados en la maniobra, en punto a que no le iban a objetar tamaña irregularidad, ni exigirle un comportamiento diferente.

Hubo un giro inusitado, en el tratamiento del cliente por parte de los funcionarios del Banco, Espina y Beros, inmediatamente después de la cancelación de la deuda con la compra del Proyecto (hojas números 353, 357, 359, del legajo de Áridos Fontana).

También sabía que al tiempo de su presentación, el conjunto económico tenía una deuda total con el Banco de $ 14.600.000.-, aproximadamente (al 30/03/00), discriminados en $ 6.388.000.- (Áridos Fontana), $ 2.768.000.- (Geosur) y $ 4.667.000.- (Astilleros Comodoro Rivadavia). Estaba percatado que la operación de dación en pago de 160 lotes, que implicó una reducción de la deuda en más de $ 1.000.000.-, constituía una ficción desde la óptica del compromiso que él estaba asumiendo, al ofrecer en garantía bienes que no le pertenecían, y al no

///

regular el cumplimiento de la obligación de hacer con un precio fijado en más de $ 800.000.-.

Faltó a la verdad cuando afirmó, en su nota de fecha 25 de febrero de 2000 (hoja N° 79 del legajo), que la inversión real estimada a esa fecha superaba los $ 7.000.000.-. Sabía también que los cheques emitidos por más de $ 2.000.000.-, que pasaron a engrosar la deuda, no tenían por objeto la atención de obligaciones emergentes de la concreción de la urbanización, a tal punto que no existe en el legajo ninguna constancia de cumplimiento de los compromisos asumidos como obligación de hacer a partir de marzo de 2000. Esta circunstancia se corresponde con los informes realizados un año después, que arrojaron un total de obra realizada de $ 2.300.000.-, aproximadamente.

Por último, el señor Arrechea estaba en pleno conocimiento de que no estaba legitimado para realizar actos de disposición o asumir compromisos en representación de la empresa Áridos Fontana, siendo ineludible la firma de tres de los cuatro socios gerentes para ello, requerimiento claramente expuesto en el Anexo Resolutivo de fecha 4 de marzo de 1999, obrante en la hoja N° 128 del legajo del cliente.

///

Se ignora el destino que le dio el señor Arrechea a $ 5.000.000.-, más $ 2.000.000.- ($ 7.000.000.- que el Banco le había dado en concepto de asistencia crediticia compulsiva y sistemática) que se le reconocieron al comprar el proyecto. La inversión comenzó en abril de 2000, hasta marzo de 2001, fecha que se estableció como de paralización de las obras.

La situación de Áridos Fontana era sumamente crítica, puesto que con una deuda de $ 2.700.000.-, debía generar activos para afrontar esta deuda y la generada por las otras dos empresas integrantes del grupo económico, que sumaban unos $ 11.000.000.-. A ello se sumó que tanto el Astillero, como la obligación de hacer que asumía la empresa con motivo del Proyecto Inmobiliario, requerían asistencia crediticia a futuro.

Esto lo sabía Arrechea y los funcionarios del Banco que intervinieron en el proceso de endeudamiento irregular y su posterior resolución, con graves perjuicios para la entidad bancaria (Espina, Beros, Vila, Ramírez, Barcia, Jones).

///

Con rapidez excepcional, en consideración a la complejidad de la operación que el Señor Arrechea estaba proponiendo, el señor Ramírez elaboró el proyecto, y lo presentó al Directorio para su aprobación, habiendo transcurrido desde la propuesta hasta su aprobación, unos veinte días aproximadamente.

El contador Barcia introdujo un elemento de presión en la reunión de Directorio del 7 de abril de 2000, cuando reveló la deuda de Áridos Fontana. Pero nada autorizaba a implementar una asistencia crediticia sistemática contraviniendo toda la normativa aplicable.

La Provincia del Chubut era garante de la obra que estaba realizando Astilleros Comodoro Rivadavia y tenía sumo interés en su realización de la obra por parte de la Provincia. Ello no justificaba la implementación de una asistencia crediticia sistemática a la empresa Áridos Fontana, contraviniendo toda la normativa aplicable, al margen de la intervención del Directorio, ni justificaban su resolución del modo en que se hizo, abonando sistemáticamente la totalidad de los cheques presentados por las empresas del grupo Fernandes, cuando correspondía el rechazo y su débito en las cuentas de dichas empresas, liberando luego al Señor Arrechea de la

///

deuda contraída, previo anunciar al Directorio sobre los peligros de previsionamiento que se cernían sobre el Banco en caso de no aceptar la propuesta, mediante la aceptación en pago de un proyecto inmobiliario, para resolver una asistencia crediticia sistemática directa a la empresa Áridos Fontana S.R.L., que rondó la suma de $ 9.815.000.- en el lapso de un año.

2. Proceso de endeudamiento de la empresa Tecneco S.A.

Fueron imputados los funcionarios públicos Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros, José Manuel Carrizo, Luis Norberto Vila, John Allen Williams y el representante de la firma Tecneco S.A., Señor Osvaldo Alberto Clement, por los hechos ocurridos a partir del mes de enero de 1999, aproximadamente, hasta el mes de agosto de 2001 en las ciudades de Trelew y Rawson, lugares de asiento de la sucursal Trelew del Banco y Casa Matriz de la Entidad, relacionados con el manejo de la cuenta corriente N° 01-1810697/3 del Banco, cuyo titular era la empresa Tecneco S.A., representada por el imputado Osvaldo Clement.

En esta cuenta se generó un proceso de endeudamiento que al día 31 de agosto de 2001,

habría alcanzado un saldo promedio deudor de $ 6.346.037.- aproximadamente, resultando el total de asistencia crediticia de $ 8.126.352,60.- aproximadamente, respecto de la cual, no se habrían constituido garantías sobre el saldo deudor, de un monto aproximado de $ 7.160.252.-, implementándose, a su vez, una asistencia crediticia sistemática a las empresas del grupo económico integrado por Héctor y Orlando Fernandes, consistente sustancialmente en la autorización y compra a empresas del Grupo Fernandes, de valores, documentos emitidos por Tecneco S.A. Posteriormente, éstos eran debitados en la cuenta corriente de Tecneco S.A., a pesar de que el librador excedía los acuerdos otorgados, operando casi de continuo en descubierto.

Durante el período junio de 1999 y abril de 2000, con respecto a Tecneco S.A. el monto correspondiente a valores, documentos y contratos comprados por el Banco a las empresas del grupo económico integrado por Héctor y Orlando Fernandes, ascendió a la suma cercana a los $ 2.998.592.-. El accionar descripto se efectuó en infracción a los deberes de los funcionarios bancarios involucrados, con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de Tecneco

///

S.A., el cual fue circunstancial, y de las empresas de Héctor y Orlando Fernandes, quienes resultaron beneficiados, por la conducta de los funcionarios bancarios que obligaron abusivamente los intereses patrimoniales confiados.

Estos comportamientos habrían determinado el incremento del endeudamiento de la empresa Tecneco S.A. representada por Osvaldo Clement, con notorio desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito por parte del Banco, afectando gravemente su exposición, contraviniendo normas internas de la Entidad, del B.C.R.A. y de la Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del banco, favorecimiento circunstancial para la firma Tecneco S.A. y beneficio indebido para las empresas del grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes.

El hecho descripto fue calificado como Administración Fraudulenta, en calidad de coautores, en el caso de los funcionarios bancarios Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros, José Manuel Carrizo, Luis Norberto Vila, John Allen Williams.

///

Las conclusiones del informe de auditoría interna (N° 43/2001) del Banco, dan cuenta de irregularidades y violación a las disposiciones internas del Banco con respecto a autorizaciones de endeudamiento conforme previsiones de la resolución de directorio N° 69/96, por lo que mediante nota N° 79/01 del 24 de agosto de 2001, la Comisión Fiscalizadora, requiere al Directorio se ordene la Instrucción de Sumario Administrativo.

Los auditores que analizaron el nivel de cumplimiento de pagos de créditos a favor de Tecneco S.A. contabilizados en cabeza de terceros con cláusula "sin responsabilidad para el cedente" dictaminaron que "… en su mayoría las operaciones se encuentran activas e impagas. En los casos que han pagado cuotas, dicha cancelación no fue realizada con fondos propios, por el contrario, se realizaba con débitos a la cuenta corriente, incrementando el saldo deudor sin garantía.".

También destacaron "la diversidad y complejidad de procedimientos y circuitos inusuales en la administración de créditos puestos en práctica en todos los niveles decisorios de este caso… las particularidades de la evolución en el endeudamiento en cuanto a:

///

largo período involucrado, monto de significación manifiesta, e inexistencia de garantías sobre el saldo deudor de la cuenta corriente. Lo anterior tratándose de la cartera de préstamos más riesgosa la de adelantos en cuentas corrientes, con agravantes como traspaso de deudas desde clientes que al final demostraron mejor posición y solvencia económica que Tecneco S.A. con incremento continuo en el desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito sin ningún indicio de determinación acorde a dichas circunstancias".

El cliente se presentaba en la Sucursal Trelew a la cual pertenecía su cuenta y solicitaba el pago de cheques en la mayoría de los casos, en otras oportunidades solicitaba autorización para la emisión de cheques y otras veces desde la sucursal se solicitaba autorización para descontar cheques que ingresaban por cámara compensadora o que habían sido cedidos al banco por otros clientes. Así, con algunas fluctuaciones el saldo deudor que en el mes de enero de 1999 alcanzaba a $ 524.903.-, en el mes de mayo de 2001 alcanzó la suma de $ 6.172.641.-.

///

Para el año 1998 el saldo deudor promedio fue de $ 347.399.-, la asistencia ascendió a $ 255.252.-, con un monto total de acreditaciones con recursos propios de $ 4.811.357.-.

En el año 1999 –período imputado e investigado– el saldo deudor promedio fue de $ 1.044.174.-, los préstamos acordados y acreditados alcanzaron a $ 768.120.-, cuando la empresa ya se hallaba "sin calificar". En ese año las acreditaciones con recursos propios alcanzaron a $ 2.828.446.-.

Para el segundo semestre del año 2000 el saldo deudor promedio ascendió a la suma de $ 3.506.293.-, la cuenta continuó "sin calificar" y con una clasificación de "riesgo potencial" (según el analista de riesgo crediticio) y las acreditaciones con recursos propios sólo alcanzaron $ 659.046.-. En este ejercicio 2000, el monto total de débitos por intereses fue inferior al monto de los créditos por anulación de intereses y comisiones.

En los primeros cuatro meses del año 2001 el saldo deudor promedio superó los $ 5.000.000.-, mientras que las acreditaciones con recursos propios fue prácticamente nula ($ 31.747.-). En el mes de agosto de ese año el saldo deudor promedio superaba los $ 6.000.000.- y las

///

acreditaciones con recursos propios alcanzó a $ 192.000.-.

Cualquier asistencia financiera a esta empresa y con esos parámetros únicamente podría haber sido decidida del máximo órgano de la institución, el Directorio, nunca resolverse en instancias de gerencia regional, comercial, o presidencia como lo fue conforme surge de las conclusiones apuntadas por los auditores, en flagrante violación de la normativa bancaria que los regía.

Sobre un total de operaciones por la suma aproximada de $ 25.000.000.-, sólo se pudo detectar y analizar las que alcanzan a $ 6.500.000.-, aproximadamente.

No surge que de ninguna de las Actas de Directorio referenciadas (vid. actas 114, 115, 119, 129 y 143), el tratamiento ni nivel de deuda de la Empresa Tecneco, lo que sí debió ocurrir en virtud de los montos alcanzados en su deuda por la firma.

Al tiempo de la operación por la cual se concedió a la Empresa Tecneco S.A. un préstamo directo por un millón de dólares estadounidenses (U$S 1.000.000.-), para la compra del inmueble de

la Ex Huamac, propiedad hasta ese momento de Cerámica Tremara de Héctor y Orlando Fernandes (el primero de los nombrados fue quien suscribió la Escritura N° 151, pasada por ante el Escribano Pérez Valencia, en representación de la Empresa, operación que se concreta en $ 400.000) ésta ya contaba con saldo deudor por un monto de $ 1.141.840.-, por lo que se debió contar ineludiblemente con Acuerdo del Directorio, lo que no ocurrió.

Como anexo resolutivo a informe 109- CL.2715 DD- Tecneco SA. Gerencia Regional Trelew, se acordó a la empresa hasta la suma de U$S 1.000.000.- con pagaré directo garantizado, y entre las garantías se expuso hipoteca en primer grado de privilegio a favor del Banco por U$S 1.000.000.- sobre inmueble propiedad de la firma individualizado como lote 1-Macizo 1 "b", Fracción 64- Partida Inmobiliaria N° 15349 de la Ciudad de Trelew. Pero no se había operado a la fecha que reza en el sello inferior 13/07/99 la venta por parte de Cerámica Tremara a Tecneco, la que según obra en Escritura en fotocopias con fecha 31 de agosto de ese mismo año, no surge de la escritura la existencia de un boleto de compraventa antecedente (Escritura 151,

///

referenciada pasada por ante el Escribano Pérez Valencia).

El acta Directorio 114 donde debería haber sido aprobada la operación, conforme surge del sello que se encuentra al pie del anexo resolutivo (hoja N° 356/357 de la Investigación interna N° 43/01) no consta de manera alguna la operación analizada.

De las actas de Directorio referenciadas, en la única que se consignó expresamente una solicitud crediticia de la empresa Tecneco S.A. es la N° 121, destacándose el detalle que en este caso la compra de documento es de un ente oficial (Universidad Nacional de la Patagonia) y se hizo en la modalidad sin responsabilidad para el cedente.

De las irregularidades que hacían al ocultamiento de información al Directorio –en perjuicio de los intereses confiados– se puede resaltar que del acta 119 surge el tratamiento, por parte del órgano máximo de la Entidad Bancaria, de un préstamo de carácter asistencial (vid. punto 6°, hoja N° 332 del Libro de Directorio referida) por un monto de $ 2000.- y, en el punto 5°, el tratamiento por parte del

Directorio de un préstamo para una intervención quirúrgica de reemplazo de fémur por un monto de $ 6000.-.

Todo ello no se condice con la ausencia de tratamiento explícito en el acta N° 114, de una operación de la envergadura de la referida anteriormente, que importó el otorgamiento de un préstamo de un millón de dólares estadounidenses (U$S 1.000.000.-).

No consta en el Acta N° 119 del Directorio, que hubiera sido puesto para tratamiento el acuerdo que se otorga a la Firma Tecneco S.A. hasta un monto de $ 1.800.000.-, en concepto de la compra del contrato de obra "Remodelación Casa de Gobierno Fontana 50 - Rawson", sin responsabilidad para el cedente.

La Empresa presidida por Clement, incrementó el saldo deudor de la cuenta corriente por los montos aproximados efectuados en la imputación en detrimento de las arcas del Banco, con la particularidad de que no existían garantías sobre el saldo deudor referido.

La cuenta corriente de la empresa N° 01-1810697/3 giraba en descubierto de continuo en franca violación a las mandas de la resolución N° 69/96 del Banco.

///

Para arribar a los niveles de endeudamiento cuestionados, se efectuaban desde la entidad bancaria, autorizaciones formales e informales en contravención de normas dictadas por el Directorio de la entidad referenciada.

Tecneco S.A. no contaba con garantías suficientes, para respaldar el nivel de deuda alcanzado y se hallaba sin calificar. En este estado cualquier aprobación de operación de crédito debía insoslayablemente ser aprobada por el Directorio de la entidad bancaria, como instancia válida legitimada para ello (Res. N° 69/96).

Con ello se violó la normativa del B.C.R.A. (ya citada) y la Ley de Entidades Financieras en cuanto al ámbito y la autoridad de aplicación de la Ley, que recaen sobre el B.C.R.A., ejerciendo dicha entidad la fiscalización de las entidades en ella comprendidas (artículos 1 y 4 de la Ley N° 21.526 en relación con la Carta Orgánica del B.C.R.A.).

Los documentos se presentaban al cobro contra la cuenta de Tecneco S.A., o el cliente solicitaba el libramiento de cheques en el período en que la chequera estuvo en poder del

Banco, o se presentaba solicitando se le abonaran valores en la Sucursal Trelew, donde tenía radicada su cuenta. Cualquier otra operación que de un modo u otro significara un débito en la cuenta corriente referenciada, era atendido en dicha sucursal, generalmente por el Oficial de Cuentas Jorge Magadán o el Subgerente Ferré o el Gerente Carrizo, lo que generaba normalmente que las inquietudes del cliente o las que surgieran sobre su cuenta se canalizaran por medio de télex, fax o telefónicamente a la Gerencia Comercial de Casa Matriz del Banco en la ciudad de Rawson.

Allí las operaciones eran autorizadas, ya sea por el Gerente del Área Comercial Luis Vila, la Gerente de Riesgo Crediticio Silvia Beros, el Gerente General, John Williams y el presidente que por los períodos investigados hubiere correspondido, Roberto Joseph Jones o Jorge Francisco Barcia.

Ninguno de los Gerentes nombrados tenía facultades para aprobar cualquier operación que significara algún crédito para la Empresa Tecneco S.A., puesto que: por un lado, la firma necesitaba estar calificada por el Banco, lo que implicaba que carecía de cualquier margen crediticio para operar en el modo que se le

///

permitía. Por el otro, se hallaban superadas las garantías tomadas por el banco, que permitieran a la empresa afrontar cualquier endeudamiento por encima del que ya tenía. Por ende, con estas particularidades, el único órgano facultado para legitimar las operaciones de Tecneco era el Directorio del Banco conforme la Resolución N° 69/96.

Silvia Estela Beros, en punto al hecho que involucra a la empresa Tecneco S.A., cuando prestaba funciones en Casa Matriz del Banco, adscripta a Gerencia General, con tareas de Supervisión de las Áreas de riesgo crediticio, comercial, inversión y desarrollo de manera particular tenía a su cargo la supervisión, entre otras, de la cuenta corriente de la Empresa Tecneco S.A. cuya cuenta operaba en la Regional Trelew, del Banco, durante el período comprendido entre los años 1999 y 2000. En violación a los deberes impuestos por el Manual de Misiones y Funciones de la Entidad Bancaria, la Resolución de Directorio N° 69/96, disposiciones del B.C.R.A. (Comunicación A 49 y su modificatoria, Comunicaciones A-3271 y A 3399) y la ley de entidades Financieras Ley N° 21.526 artículos 1 y

4, generó un lucro indebido a favor de Terceros (Tecneco S.A. y Grupo Económico integrado por Héctor y Orlando Fernandes), obligando abusivamente los intereses confiados por el Banco, por lo que debía velar.

Lo hizo mediante el otorgamiento a la primera de las Empresas nombradas –por sí o por medio de empleados o funcionarios del Banco– de autorizaciones de sobregiros en descubierto, de débitos, de contabilizaciones de acuerdos sobre la cuenta corriente de la Empresa Tecneco S.A. N° 01- 18110697/3, de manera contraria y en vulneración de la normativa citada. Ello generó un proceso de endeudamiento que al día 31 de agosto de 2001 alcanzó un saldo promedio deudor de cerca de $ 6.346.037.-, con un total de asistencia crediticia de $ 8.126.352,60, con respecto a la cual no se constituyeron garantías sobre el saldo deudor por un monto que aproximadamente alcanzó la suma de $ 7.160.252.-.

Así, se implementó una asistencia crediticia sistemática a las empresas del Grupo Económico de Héctor Fernandes y Orlando Fernandes, la que se desarrolló mediante la autorización y compra de documentos del Grupo Fernandes, por parte del Banco. También de valores, documentos y contratos emitidos por Tecneco S.A. en cabeza de Osvaldo

///

Clement, los que posteriormente eran debitados en la cuenta corriente de la empresa, contraviniendo las normas que rigen la actividad bancaria.

En el caso de la Empresa Tecneco S.A., ésta alcanzó un monto aproximado a los $ 2.998.592.-, correspondiente a valores, documentos y contratos comprados a empresas pertenecientes al Grupo Fernandes, en período abarcado entre el mes de junio de 1999 y abril de 2000 y de $ 4.291.840.-, en el período comprendido entre 1997 y 2001. Su conducta provocó un lucro indebido en beneficio de, además de la nombrada, las del Grupo referido, afectando gravemente la exposición del Banco, con notable desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito por parte de la entidad.

En el mes de enero de 1999, cuando el Señor Víctor Hernán Muttio era Gerente Regional Sucursal Trelew, Beros lo convocó junto a los Gerentes Magadán y Ferré, para llamarles la atención por haber cerrado la cuenta de Tecneco S.A. También les expresó que a partir de esos momentos quien supervisaría la cuenta sería el subgerente Ferré y que era ella quien ejercería

el monitoreo de la cuenta y hacia quien había que dirigirse para solicitar autorización.

Más allá del impedimento para que la cuenta siguiera operando, advertido por Muttio en su carácter de Gerente Regional Trelew donde la cuenta operaba, siguió funcionando.

La cuenta de la empresa Tecneco S.A. continuó con problemas, sin perjuicio de destacarse que poco después de la reunión referida entre Muttio y Beros, el primero fue trasladado a la Sucursal Esquel de la Entidad y fue reemplazado por Carrizo.

La situación crítica de la cuenta motivó que el día 20 de julio de 1999, mediante informe 111, dirigido al área comercial de casa matriz, suscripto por Magadán, Ferré y Carrizo de Sucursal Trelew, advirtieran que "… al día de hoy la empresa por cualquier causa quedaría con una deuda de pesos 1.483.316,83 SIN GARANTIZAR…".

El accionar de la contadora Beros resultó ser esencial en el proceso de endeudamiento ilegal del grupo Tecneco S.A., que se vio favorecido circunstancialmente, por encontrarse sin garantías suficientes para cubrir el endeudamiento como se vio y continuar operando como lo hizo, más allá de las advertencias de sus inferiores jerárquicos en algunos casos, por

///

fuera de la normativa y violando sus responsabilidades funcionales en lo que hace a la buena administración del crédito.

La nombrada dispuso que las chequeras, tanto de la empresa Áridos Fontana como de Tecneco S.A., quedaran en poder del Banco, y desde allí se confeccionarían los cartulares a requerimiento de los clientes. Esta medida habría sido dispuesta para tener un mayor control del cliente, lo que agravó su la responsabilidad, al tener control de la chequera.

El imputado Luis Vila, en su carácter de Gerente Comercial de la Casa Matriz del Banco, entre los años 1999 y 2000, conocía la situación de la empresa Tecneco S.A., el perjuicio económico hacia el Banco y el beneficio hacia el grupo económico de las empresas de Héctor y Orlando Fernandes, que provocó el endeudamiento de la empresa.

Vila transgredió la normativa bancaria antes referida –con respecto a Beros– en lo que hacía a la administración de la Cuenta Corriente N° 01-1810697/3 de la firma Tecneco S.A., con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros (Osvaldo Clement, titular de Tecneco

S.A. y de Héctor y Orlando Fernandes), obligando abusivamente a los intereses patrimoniales confiados (por el Banco), mediante el otorgamiento a la Empresa Tecneco S.A. de autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto, autorización de débitos en la cuenta corriente N° 01-1810697/3. Con ello se generó un proceso de endeudamiento que al día 31 de agosto de 2001 alcanzó un saldo promedio deudor de alrededor de $ 6.346.037.-, con un total de asistencia crediticia de $ 8.126.352,60, aproximadamente, respecto de la cual no se constituyeron garantías sobre el saldo deudor por un monto que habría alcanzado la suma de $ 7.160.252.-.

También se implementó una asistencia crediticia sistemática a las empresas del grupo económico Fernandes, consistente en la autorización a las empresas que lo conforman por parte de la Entidad Bancaria de valores y documentos emitidos por Tecneco S.A., con la intervención del imputado Luis Vila en su carácter de Gerente del Área Comercial de la entidad crediticia, vulnerando la normativa citada, por un monto de $ 4.291.840.-, aproximadamente, por valores y documentos

///

comprados a empresas del grupo Fernandes en el período comprendido entre 1997 y 2000.

Todo ello, con detrimento patrimonial para el Banco y con beneficio ilegítimo respecto del titular de la empresa Tecneco S.A., Osvaldo Clement y Héctor y Orlando Fernandes. Ello fue así, toda vez que la Gerencia a su cargo, normativamente tenía la responsabilidad del recupero de las acreencias, y en forma directa, la responsabilidad del seguimiento del endeudamiento de los clientes.

Los encartados Jorge Francisco Barcia (vicepresidente, a cargo de la presidencia a partir de enero de 2000) y John Allen Williams (Gerente General del Banco, a partir de enero del año 2000), violando las normas bancarias ya mencionadas, con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros (Osvaldo Clement respecto de Tecneco S.A. y Héctor y Orlando Fernandes), obligaron abusivamente al titular de los intereses confiados (Banco), mediante el otorgamiento a la Empresa Tecneco S.A. de autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto, autorización de débitos, contabilizaciones de acuerdos respecto de la

cuenta corriente N° 01-1810697/3, generando un proceso de endeudamiento que al 31 de agosto de 2001, alcanzó un saldo promedio deudor de $ 6.346.037.-, aproximadamente, con un total de asistencia crediticia cercano a los $ 8.126.352.-. Respecto de lo cual, no se constituyeron garantías sobre el saldo deudor por un monto aproximado de $ 7.160.252.-, con la aceptación en pago de cheques librados por Osvaldo Clement o generación de débitos sobre la cuenta aludida, presentados al cobro en beneficio de empresas pertenecientes al grupo Fernandes por un monto de $ 4.291.840.-, aproximadamente. Estos comportamientos habrían determinado un beneficio ilícito circunstancial para la empresa Tecneco S.A., con un notable desmejoramiento en las posibilidades de recupero del crédito por parte del Banco, donde Barcia y Williams prestaban funciones como vicepresidente a cargo de la presidencia y Gerente General, respectivamente, afectándose gravemente la exposición del Banco, con beneficio ilícito respecto del grupo económico Fernandes. También se transgredieron otras normas (en general Capítulo IV punto 1 y 7, y Williams los apartados 1, 18 y 24 del Cap. V, en ambos casos del Manual de Misiones y Funciones del Banco).

///

El mayor porcentaje en monto de operaciones autorizadas, por encima holgadamente de sus facultades, fueron efectuadas por el encartado Jorge Francisco Barcia, estableciendo un porcentaje del 64% en cuanto a autorizaciones o pagos de determinados cheques o débitos internos contra la cuenta corriente de la empresa Tecneco S.A., estableciéndose un monto para el período enero de 1999 a mayo de 2001 de $ 4.244.812.-.

Héctor Fernandes y Orlando Fernandes resultaron beneficiarios indebidamente con montos dinerarios de la manera y en la modalidad ya indicadas, a las que se hiciera crónica esencialmente en las Investigaciones N° 43/01 y 50/02, con creciente endeudamiento paralelo de Tecneco S.A. Estas circunstancias eran conocidas por Héctor y Orlando Fernandes, por el beneficio significativo que les proporcionaban (conforme los montos que emergen tanto de las referidas Investigaciones, como de informes y sus anexos del B.C.R.A.).

3. Favorecimiento a empresas de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes, Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho

///

El juez de instrucción imputó a Luis Norberto Vila, Silvia Beros, César Ramírez, Jorge Francisco Barcia y José Manuel Carrizo, en su calidad de funcionarios del Banco, y a Héctor Fernandes y Orlando Fernandes, en su calidad de titulares de las empresas Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de hecho, la implementación de una asistencia crediticia sistemática a las empresas del grupo de Héctor y Orlando Fernandes, consistente sustancialmente en la compra a estas empresas, por parte del Banco, de valores y documentos emitidos por Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., los que luego eran debitados en las cuentas corrientes de cada una de estas empresas, en contravención de normas internas del Banco, del B.C.R.A., y Ley de Entidades Financieras, generando un proceso de endeudamiento con las siguientes consecuencias:

a) en el caso de la empresa Áridos Fontana S.R.L., al mes de marzo de 2000 alcanzó un monto de $ 6.299.322.-, aproximadamente, más $ 2.058.000.-, constitutivos de otros valores librados por la Empresa Áridos Fontana, correspondiendo un monto de $ 5.500.000.-, aproximadamente, a valores comprados a empresas pertenecientes al grupo económico de Héctor y

///

Orlando Fernandes en el período comprendido entre junio de 1999 - abril de 2000; y

b) con respecto a Tecneco S.A., el proceso de endeudamiento al día 31 de agosto de 2001 alcanzó un saldo promedio deudor aproximado de $ 7.160.252.-, respecto del cual no se constituyeron garantías sobre el saldo deudor por un monto $ 6.478.869.- aproximadamente, con la aceptación en pago de cheques librados por representantes de la empresa Tecneco S.A., y generación de débitos sobre la cuenta aludida, presentados al cobro en beneficio de empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, por un monto de $ 2.998.592.- aproximadamente, en el período comprendido entre junio de 1999 y abril de 2000, y de $ 4.291.840.- en el período comprendido entre los años 1997 a 2001.

Los hechos atribuidos a los funcionarios bancarios Luis Norberto Vila, Silvia Beros, César Ramírez y Jorge Francisco Barcia, fueron calificados como administración fraudulenta en calidad de coautores, dos hechos en concurso real (arts. 55 y 173, inciso 7mo., en relación con el artículo 174, inciso 5to. del Código Penal), y a

Héctor y Orlando Fernandes como administración fraudulenta en calidad de partícipes necesarios, dos hechos en concurso real (arts. 45, 55 y 173, inciso 7mo., en relación con el artículo 174, inciso 5to. del Código Penal).

Según el magistrado, a través de diferentes vías (Auditoría del Banco, Comisión Fiscalizadora, Auditoría y Directorio del B.C.R.A.), se pudo corroborar una asistencia crediticia sistemática al grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, y el paralelo deterioro económico de las empresas libradoras (Tecneco, Áridos Fontana, etc.), afectando las garantías del Banco de recuperar sus acreencias y perjudicando patrimonialmente sus arcas. Citó, a tal efecto, las Com. A-2392 y A-3104 B.C.R.A.

En efecto, el monto total de valores emitidos por terceros (Gabelco S.A.C.I.C. y U.T.E. Gabelco–Malaspina, Tecneco S.A., Geosur S.A, y Áridos Fontana), negociados y acreditados –con y sin responsabilidad para el cedente– a las empresas del Grupo Fernandes fue de $ 13.972.000.-, a través de operaciones que a criterio del juez no encontraban un justificativo genuino, con firmas que –además– evidenciaban graves endeudamientos y severo riesgo de incobrabilidad. Pese a ello, al momento del

///

vencimiento de los valores el Banco no exigía el cumplimiento al Grupo cedente, e incrementaba el saldo deudor de quien no podía cumplir. En tal sentido, mediante referencias a episodios concretos y el análisis del libro de registro de ingresos y egresos a la Casa Matriz (en particular, las visitas a las más altas jerarquías del Banco), el magistrado también tuvo por acreditado el poder desplegado en la entidad por los empresarios Fernandes.

4. Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.

Se imputó a los funcionarios del Banco Roberto Jones, César Ramírez, Luis Norberto Vila, y a los señores Héctor José Fernandes y Orlando Fernandes en representación de la empresa Patagonian Sea Food S.A., por el hecho ocurrido entre los meses de febrero y marzo de 1999 aproximadamente. Los señores Fernandes eran propietarios de la empresa aludida, conjuntamente con Néstor Morejón, antes de vender la totalidad de la acciones, en fecha 10 de marzo de 1999, a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano.

Con fecha 12 de marzo de ese año, y en connivencia con funcionarios del Banco, Héctor José Fernandes –en representación de la empresa y con conocimiento de los restantes integrantes–, gestionó un crédito ante el Banco por la suma de $ 363.498.-, que le fue concedido.

De este modo se generó el desprendimiento patrimonial por medio de la acreditación del monto en la cuenta corriente N° 01811097/4 en fecha 18 de marzo, con deficiente constitución de garantías para asegurar su cumplimiento, sin que existieran constancias fehacientes de constitución de pólizas de seguros sobre los bienes puestos en garantía, ni de su aprobación por parte del Directorio, crédito que al día de la fecha se encuentra impago.

El hecho fue calificado como constitutivo del delito de administración fraudulenta, en calidad de coautores, en el caso de los funcionarios bancarios, y en calidad de partícipes necesarios en el mismo delito (artículo 45 del Código Penal), en el caso de Héctor Fernandes y Orlando Fernandes (artículo 173, inciso 7°, en relación con el artículo 174, inciso 5° del código de fondo).

El 26 de febrero de 1999 el Presidente del Directorio del Banco Roberto Jones, el

///

Vicepresidente, Jorge Francisco Barcia, el Gerente Departamental Hugo Ernesto Femia, Luis Vila, César Raúl Ramírez, Contadora Silvia Beros, Humberto Brunt y Gustavo Prusso Ayllón, habían presentado ante el Directorio el "Anexo Resolutivo a nota del cliente de fecha 23/02/99", el que fue aprobado por el cuerpo colegiado en fecha 11 de marzo del mismo año, mediante Acta N° 104.

Por medio de dicha resolución se acordó a la empresa Patagonian Sea Food S.A. (cliente 3615 de la Sucursal Trelew) un préstamo por la suma de U$S 363.498.- (trescientos sesenta y tres mil cuatrocientos noventa y ocho dólares estadounidenses), amortizables en tres cuotas anuales y consecutivas de capital e interés con vencimientos los días 16 de octubre de los años 2002 y hasta el 2004.

El préstamo otorgado se garantizó mediante la prenda en primer grado de privilegio a favor del Banco sobre cinco embarcaciones identificadas como Arni y Patagonian Sea Food 1, 3, 4 y 5 cuyo valor ascendía a U$S 136.666.- cada una, incluyendo su equipamiento automatizado para la pesca (conforme valor declarado ante la A.N.A.).

///

En el punto 3° del acuerdo se estipuló la obligación de asegurar las embarcaciones tomadas como garantía en compañía de seguros asociada a la institución, la obligación de endosar las pólizas a favor del Banco y que en el caso de incumplimiento por parte de Patagonian Sea Food S.A., con esta condición, el Banco tenía la facultad de contratarlos con cargo a la empresa, debitando de su cuenta corriente las sumas necesarias para satisfacer dicha contratación, tuviera o no fondos acreditados.

A modo de "Disposiciones Internas" en la propuesta de elevación, se incluían como cláusulas integrantes del acuerdo: 1°) Instruir al Sector de Comercio Exterior de la Sucursal Buenos Aires del Banco para que proceda a cancelar anticipadamente el saldo impago de las Cartas de Crédito de Importación N° 41375 y 41376 debitándose el importe a la cuenta corriente de la empresa Patagonian Sea Food S.A. y 2°) Instrucciones acerca del cumplimiento de los vencimientos de las pólizas sobre las embarcaciones que garantizan el préstamo.

En el Proyecto de Resolución, presentado para su aprobación, se hizo mención a una solicitud de crédito por parte del cliente 3165 de fecha 23 de

///

febrero de 1999 (según surge del título del Anexo de fojas 60).

Al respecto, en el legajo del cliente, hoja N° 65, obra copia de la nota aludida, presentada por Héctor Fernandes como Vicepresidente de la empresa, solicitando consideren la posibilidad de extender el plazo de vencimiento, de las cuotas pendientes, originadas en las cartas de crédito N° 41375 y 41376, las que tenían estipulado el vencimiento, tres cuotas, en agosto de 1999 por U$S 138.297,85, febrero de 2000 por U$S 138.297,85, y agosto de 2000 por U$S 138.297,85, solicitando en consecuencia se extendiera el plazo con vencimientos anuales a partir del año 2002, 2003 y 2004, respectivamente.

El argumento de la solicitud fue que ello permitiría a la empresa una puesta en marcha con la máxima posibilidad de éxito en todo lo planificado con la comercialización del producto de pesca en el mercado europeo.

El señor Héctor José Fernandes (en aquél entonces Vicepresidente de Patagonian Sea Food S.A., luce el sello adjunto a la firma), presentó una solicitud de crédito fechada el “doce de marzo de mil novecientos noventa y nueve”, con

sello redondo en su extremo inferior en el que se estampa misma fecha, en la que el firmante requería un préstamo por U$S 363.498.-, ofreciendo en garantía prenda en primer grado sobre cinco embarcaciones ya mencionadas. Es decir, dijo el juez, que solicitó el crédito un día después de su aprobación por el Directorio, pero mucho después de que el Presidente presentara el Anexo al cuerpo para su aprobación.

Las embarcaciones con que se garantizó la operación ya no eran propiedad de la empresa beneficiada con el crédito, al momento en que éste fue solicitado. Néstor Orlando Morejón, en su carácter de Presidente del Directorio de Patagonian Sea Food S.A. vendió, cedió y transfirió a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano las embarcaciones de la empresa, ya identificadas, mediante los contratos de fecha 26 de octubre de 1998, salvo uno de ellos, que por estar incompleta su fotocopia agregada a la investigación no se pudo verificar la fecha del traspaso del dominio.

El día 10 de marzo de 1999, los hermanos Orlando y Héctor Fernandes y Néstor Morejón vendieron, cedieron y transfirieron a favor de Carlos María Soriano y Miguel Roberto José, todos los derechos, acciones y propiedad que tienen

///

sobre los Títulos nominativos 001 al 014 por un valor nominal de $ 100.000.-, representativos de 1.000 acciones ordinarias emitidas por la firma Patagonian Sea Food S.A. En misma fecha, se llevó a cabo la Asamblea General Ordinaria N° 2 de la empresa en la cual se eligieron las nuevas autoridades del Directorio, designación que recayó sobre Miguel Roberto José, como Presidente; Carlos María Soriano como Vice, e Ingrid Quilodrán como Directora Suplente.

Con respecto a la presunta comunicación al Banco, existe en la hoja N° 77 una nota cuyo contenido –según el juez de instrucción– resulta ambiguo, toda vez que comunicaría al Banco la venta de acciones y nueva composición accionaria de la empresa, pero a diferencia de la nota remitida a la Inspección General de Justicia, no tiene sello ni constancia de recepción por parte del Banco.

El magistrado también tuvo en cuenta la nota firmada por el Gerente Regional, José Manuel Carrizo, por medio de la cual acusaba recibo de las notas de 10 de marzo en las que se informaba la venta de la empresa por lo que solicitaba la presentación en las oficinas del Banco a los

nuevos titulares para su “vinculación crediticia”.

De la composición del capital societario el juez asumió, además, que los hermanos Fernandes y Morejón vendieron no una parte sino la integridad de la empresa Patagonian a Soriano y José.

Cuando Héctor Fernandes solicitó el crédito referenciado que se garantizó con embarcaciones de la empresa, firmando el formulario 505 el 12/3/99, hacía dos días que no era dueño de la empresa o, al menos, ya no tenía “representación social o uso de firma” por haberse elegido en fecha 10 de marzo a Miguel José en dicho carácter, lo que obviamente fue conocido por el firmante y debió ser conocido por los funcionarios autorizantes de la operación. A menos que se hubiera ocultado dicho extremo para que, mediante la incursión en error a los miembros del Directorio, se pudiera lograr el beneficio espurio en cabeza de los Fernandes, con el consiguiente detrimento de los activos de la institución bancaria, al permitir a estos cancelar dos cartas de crédito que contaban con garantía personal de los nombrados, perdiendo el Banco, en consecuencia, este aval.

Con esté crédito se instruyó al Sector de Comercio Exterior de la Sucursal Buenos Aires a

///

cancelar el saldo impago de las Cartas de Crédito de Importación números 41375 y 41376 con débito a la cuenta corriente de la titular, débito que surge acreditado por medio de la página 11 del extracto de la cuenta corriente 1811097/4, renglones 19 y 20 (fojas 213 de Inv. Int. 51/02), donde constan los débitos de $ 93.498.- y $ 270.000.-.

Paralelamente al crédito que se otorgaba a Patagonian Sea Food S.A. por la suma de $ 363.498.-, hubo una solicitud de crédito presentada en fecha 23 de febrero de 1999 por Héctor José Fernandes “p/mí y p.p. de Orlando E. Fernandes”, en la que solicita un crédito por el importe de U$S 372.499.-, por descuento de 15 pagarés firmados por Miguel R. José y Carlos M. Soriano, importe que solicitaron que se acreditara en la cuenta 1811097-4, operación que fue autorizada por el Señor Gerente Regional de Trelew, Mario Ferré, en misma fecha, informando mediante “Anexo a informe n° 38” (fechado el 25-2-99, obrante a fojas 53) que se procedió a contabilizar la operación “Teniendo en cuenta instrucciones impartidas por la Superioridad” y “la calidad de los documentos ofrecidos por la

rubrada”. Hasta ese momento los firmantes de los pagarés eran desconocidos para el Banco.

Mediante el Anexo Resolutivo el Presidente Jones, el Vicepresidente Barcia, y los Gerentes Vila, Beros y Ramírez, elevaron al Directorio para su consideración esta operación, la que se aprobó el 11 de marzo de 1999 por medio del Acta 104. En dicho acta se estarían aprobando los dos créditos (el de $ 363.498.- a Patagonian Sea Food S.A.; y el de $ 372.499.- a la sociedad de hecho de Héctor y Orlando Fernandes), pero de dicha acta no surge el tratamiento detallado de tales operaciones, más allá de la referencia genérica de costumbre, aunque sí se advierte el tratamiento detallado de otras cuestiones triviales.

A criterio del juez, estas operaciones se introducían de modo solapado y mal intencionado, como tratados por el Directorio, en el afán de otorgar a estas operaciones una apariencia de legitimidad.

A todo ello, se agregó la operación por la cual el 12 de octubre de 1999 Miguel José, en su carácter de nuevo Presidente de Patagonian Sea Food S.A., solicitó al Gerente del Departamento de Inversión y Desarrollo del Banco, Raúl Alberto González, un crédito de inversión y desarrollo de

///

U$S 200.000.- que se “utilizará para finalizar la obra del muelle de Bahía Bustamante y para Capital de Trabajo” (fojas 99, Inv. Int. 51/02).

En respuesta a ello, funcionarios del banco (incluidos Barcia, Ramírez y Beros), elaboraron un Anexo Resolutivo, en el que propusieron al Directorio, acordar a la empresa la suma de $ 200.000.-, crédito que sería amortizado en 12 cuotas semestrales, iguales y consecutivas, ocurriendo el primer vencimiento a los doce meses contados a partir de la contabilización de la operación, garantizándose el préstamo con hipoteca en primer grado sobre inmuebles de la empresa, contando con seguros contratados por intermedio del Banco y endosados a su favor.

El contenido del Anexo fue aprobado por el Directorio en fecha 26 de noviembre de 1999 mediante Acta N° 124, operación que fue modificada el 7 de diciembre del mismo año, por dicho órgano, a instancias del Anexo Resolutivo a nota del cliente de fecha 6/12/99 (firmado por Barcia, Femia, Vila y Beros). Ese día el Directorio avaló la operación aprobada mediante prenda en primer grado de privilegio a favor del Banco sobre embarcaciones Patagonian Sea Food 2,

Chaika y Chaika 2, con seguro contratado por intermedio del Banco y a su favor, manteniendo inalterables y con total validez lo dispuesto en las Disposiciones internas de aquel Anexo el cual autorizaba a cancelar pasivos con los fondos prestados, por lo que se dio orden al señor Gerente General para que con el líquido de la presente quede cancelada la deuda vencida e impaga que registra la firma por la operación 01-1023-7430600, crédito por $ 120.000.- con prenda sobre embarcación Patagonian Sea Food 2.

El Gerente de Sucursal Trelew, José Manuel Carrizo, emitió un télex en fecha 30/12/99 al señor Raúl González, por medio del cual solicitó dar de alta la operación (por ya contar en su poder con la garantía prendaria sobre las tres embarcaciones), para poder cancelar la operación 743600 (por 7430600) de $ 60.000.- (sin intereses punitorios), cinco documentos de $ 18.833,20 cada uno (sin intereses punitorios), los que fueran descontados por H. y O. Fernandes (ver: el crédito por $ 372.499.- contra cesión de 15 pagarés de Soriano y José) y una deuda vencida e impaga de $ 11.660.- con seguro sobre las embarcaciones, todo ello en caja de ahorro 101734-3 cuyo extracto luce a fojas 216/217 de la que surge que fue habilitada en fecha 30/12/99

///

con un crédito de $ 198.000.- producto de esta operación).

A criterio del juez, se acordó el crédito gestionado a pesar de constituirse las garantías impuestas por el Directorio en forma deficiente, ya que mal podría cumplirse con el requisito de avalar el crédito con prenda en primer grado sobre Patagonian Sea Food 2, pues esa embarcación ya había garantizado la operación asumida por Fernandes, de la que la empresa estaba abonando una de sus cuotas. Con fecha 24 de agosto de 1998, se había otorgado a la empresa Patagonian Sea Food S.A. un crédito por $ 120.000.- (de los que $ 109.848.- se acreditan en la cuenta 1811097/4 –hoja 210 carpeta 51/02–), originado en la cesión que había efectuado Héctor José Fernandes al Banco, de una prenda con registro en primer grado sobre la embarcación Patagonian Sea Food 2, matrícula 0430.

Este contrato de prenda se había extendido para garantizar la obligación asumida el 10 de agosto de 1998 por parte de Miguel Roberto José “en concepto de saldo de precio en mercaderías”, según reza el convenio. Pero en el contenido del boleto de compraventa obrante a fojas 254/255

///

surge que dicha afirmación fue errónea. Del boleto aludido se desprende que en misma fecha (10/8/98) Néstor Morejón, en su calidad de Presidente de la firma, vendía al señor Miguel José la embarcación "Patagonian Sea Food 2", matrícula 0430, en la suma de $ 270.000.- que el comprador abonaba de la siguiente manera: "1) la suma de pesos ciento cincuenta mil con la transferencia del inmueble de su propiedad que se individualiza como Lote 2-b del ejido de Camarones, Departamento Florentino Ameghino, de la Provincia del Chubut, Inscripto en el Registro de la propiedad en la Matrícula (02-5) 37.778". Al no convenirse cómo se pagaría el resto de la operación, se deduce que el contrato de prenda sobre la embarcación por $ 120.000.- surgiría de la diferencia entre el precio de venta de ésta y el valor del inmueble negociado, no por compra de mercaderías como dice el contrato prendario.

No era esencial para la constitución de una prenda la causa real del negocio. Pero dicha circunstancia, sumada al hecho de que la empresa Patagonian Sea Food S.A. había adquirido en la República de Islandia todas las embarcaciones –Patagonian Sea Food 1 al 5 y Arni– para dedicarse a la explotación pesquera y que la empresa misma era "una empresa creada para efectuar actividades

///

extractivas sobre el recurso pesca, que al hacerlo en modo artesanal, contribuía a la preservación del recurso y por la tecnología utilizada mejoraba la rentabilidad del proyecto…”.

Esto, a criterio del juez demostró que la compra y venta de las embarcaciones –y hasta la empresa misma– fueron utilizadas como meros instrumentos para conseguir fondos en forma rápida, asumiendo obligaciones amortizables que luego se cumplirían –a veces– con nuevas asistencias crediticias, y –a veces– se dejarían de cumplir.

La operación en sí misma fue autorizada sin cumplirse –por otro lado– con el requisito de endosar el contrato de prenda a nombre del Banco, tal como lo advirtiera el Área de Inspección del Banco el 15 de marzo de 1999, lo que generó en fecha 5 de abril de 1999 que el Área de Inspección intimara al Gerente Regional de Trelew y, por su intermedio, a los responsables de la firma a garantizar la operación observada, que fue recibida por el Señor Gerente con fecha 8/4/99, no existiendo constancia de su cumplimiento.

///

En lugar de utilizarse el crédito al desarrollo de la actividad propia de la empresa, se utilizó el monto de la operación para saldar las deudas que habían asumido los Fernandes antes del traspaso del fondo de comercio. En concreto: $ 60.000.- de los $ 120.000.- que habían garantizado con la misma embarcación, y el pago de cinco pagarés por 18.833,20 cada uno (total: $ 94.166.-) firmados por los ahora beneficiarios del préstamo y descontados por los Fernandes el 25/02/99, procediéndose en su momento a contabilizar la operación "Teniendo en cuenta instrucciones impartidas por la Superioridad" y "la calidad de los documentos ofrecidos por la rubrada", siendo que hasta ese momento los firmantes de los pagarés eran desconocidos para el Banco, y muestra de la no tan alta calidad de los firmantes es el hecho de que vinieron a "levantar" los documentos con un nuevo crédito, amortizando esta operación en doce cuotas, de las que no pagaron aún ninguna.

En la utilización de los fondos del préstamo acreditados en caja de ahorro 101734-3 en fecha 30/12/99 ($ 198.000.-, hoja 216 en el segundo renglón siguiente a la acreditación), hay un débito por $ 193.000.- que correspondían a la

///

cancelación de préstamo 01-1023-7430600, ya referida, y pagarés 1 a 5 en operación 941-86100.

Sendas notas fechadas en 5 y 12 de enero de 2000, provinieron del Presidente de Patagonian Sea Food S.A., Miguel José, que solicitaba ampliación del crédito anterior, por $ 20.000.-, necesarios para adquirir capital de trabajo. La nota de elevación de lo solicitado fue materializada por José Manuel Carrizo en fecha 24 de febrero, en la que advertía lo señalado por el Analista de Riesgo Crediticio en oportunidad de analizar los estados contables en la que se consideraba que "la firma se encuentra suficientemente atendida y con elevado endeudamiento, como así también dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones". Así y todo, el señor Gerente Regional elevó la solicitud para su consideración.

Por el Anexo Resolutivo por la cual el Gerente Comercial Luis Norberto Vila, acordó a la firma un crédito por $ 20.000.- con un pagaré directo garantizado, amortizable en doce cuotas mensuales, con 60 días de gracia. Todo ello, a pesar de la advertencia de Carrizo en cuanto a la opinión de Riesgo Crediticio, pero fundándola en

“que la asistencia requerida debemos analizarla en el marco global del proyecto originalmente financiado por nuestro Banco…”. En lugar de utilizarse aquella asistencia para financiar proyectos, se estaba usando para saldar las deudas asumidas mucho tiempo atrás por los hermanos Fernandes. La Contadora Adriana Domenech ya había advertido sobre los indicadores muy desfavorables, con capital de trabajo negativo, elevado endeudamiento, iliquidez y rentabilidad negativa.

Con fecha 29/3/2000 se acreditó la suma solicitada (renglón 29, fojas 216), no obrando constancia de que se hubiera abonado cuota alguna de esta operación.

El crédito (otorgado por solicitud de crédito N° 4279), fue autorizado por el Gerente Comercial Luis Vila, por la suma de dólares estadounidenses U$S 94.166.-, garantizado por medio de pagaré a treinta días de pago total, con vencimiento el 25 de noviembre de 2000, se “… a efectos de permitirle la cancelación de los documentos detallados a continuación de los cuales ellos son firmantes”. Es decir, que una vez más –y a pesar de los dictámenes del Área de Riesgo Crediticio, en los que se advertía acerca de la situación de la empresa–, se continuó asistiendo a sus

///

titulares, al sólo efecto de seguir saldando las acreencias asumidas por los antiguos dueños de la empresa, en este caso, el abono de los pagarés descontados por los Fernandes en la operación señalada oportunamente. Este nuevo crédito para saldar los pagarés se encuentra impago (al momento del auto de elevación a juicio).

A criterio del magistrado instructor, la maniobra que involucró el crédito de U$S 363.498 estuvo viciada desde su génesis, porque los funcionarios del Banco que intervinieron en ella, en colusión con los ex titulares de la empresa, desnaturalizaron la petición original consistente en un pedido de refinanciación de las deudas que tenían con motivo de las cartas de crédito N° 41375 y 41376. Las obligaciones no tenían origen en crédito otorgado por el Banco, sino que correspondían a compromisos contraídos para la compra de las embarcaciones en el exterior.

El Banco transmutó el pedido y lo convirtió en un crédito por la suma total que arrojó la deuda en concepto de las dos cartas de crédito, amortizable en tres cuotas anuales y consecutivas de capital e intereses con vencimiento 16/10/02, 16/10/03 y 16/10/04. Éste se instrumentó por

medio del anexo resolutivo de fecha 26 de febrero de 1999. En uno de sus párrafos se consignó que: "… la fuente del financiamiento otorgado, la situación actual de su deuda y la inactividad ocurrida, hacen oportuno revisar primero la incorporación de este financiamiento en una línea específica de inversión. Esto no pudo establecerse en origen, atento a que por entonces no contábamos en esa fecha con una línea específica para proyectos de inversión que contemplaran debidamente los tiempos de maduración del proyecto y la capacidad de gestión sobre el mismo por encima de la responsabilidad patrimonial. Si bien esto último se mantiene como en origen, las normas del B.C.R.A. no lo consideran suficiente, recomendando una reclasificación con impacto sobre el endeudamiento general del grupo y obligando al Banco a efectuar las previsiones de práctica y suspender el devengamiento… por otra parte la empresa ha amortizado el 36 % de la deuda de origen y el remanente de dicha deuda no cuenta con garantías reales como colaterales".

Estas lucubraciones, dijo el juez, no se condecían con el análisis de riesgo realizado por la Contadora Adriana Doménech en fecha 15 de enero de 1999, con relación a la empresa

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Patagonian Sea Food S.A., que señaló "… Indicadores económicos financieros: Los indicadores son muy desfavorables, capital de trabajo negativo, elevado endeudamiento, iliquidez, rentabilidad negativa. Clasificación CON PROBLEMAS. No se sugiere calificación."

Los señores Fernandes y Morejón, se beneficiaron con el crédito cuando ya se habían desprendido de la empresa y de las embarcaciones, teniendo por cierto que no comunicaron al Banco esta circunstancia en tiempo oportuno. El Banco toma conocimiento de la venta de la empresa por medio del Gerente Regional Trelew, señor José Manuel Carrizo, y Casa Matriz, por medio del Área Comercial, tal como surge de la NOTA INFORME 05, del 4 de junio de 1999, dirigido por Carrizo al Área Comercial, en la que se consignó que "Esta Gerencia mantuvo conversación con el señor Héctor Fernandes, quien manifestó que procedió a la venta de la empresa, y presenta la documentación pertinente, la que se eleva a dictamen legal y se adjunta para su conocimiento". "… También manifiesta el señor Fernandes la necesidad de desafectar la operación de cto. de $ 372.499 (aprobada por Anexo resolutivo a informe N° 38)

///

contabilizada a nombre de Fernandes Héctor y otro –CL.293 CA–, y proceder a su alta en carpeta crediticia de Patagonian Sea Food S.A.”. Culmina la nota solicitando que se indique temperamento a adoptar respecto del saldo en cuenta de una operación prendaria de $ 120.000.-, y el alta de la operación aludida (Legajo del cliente N° 51).

Al enterarse los funcionarios del Banco involucrados, nada hicieron para resguardar los intereses de la institución. Al contrario, todas las decisiones que tomaron, fueron en beneficio de los señores Héctor y Orlando Fernandes y, en definitiva, en perjuicio del Banco.

Quienes intervinieron en la operación que aprobaban, concluyó el instructor, conocieron todos los pormenores. Es evidente también la participación y complicidad dolosa de los empresarios Fernandes en la operación, pues a sabiendas de que ya no eran los propietarios de las embarcaciones que ofrecieron –y se les aceptó– como garantía, ni siquiera eran titulares de la empresa Patagonian Sea Food S.A., a la fecha en que se les aprobara el crédito. Se prestaron a la maniobra con un evidente beneficio personal: se desobligaron de la operación que habían garantizado solidariamente, y contemporáneamente transfirieron al banco parte

///

de los documentos que José y Soriano les habían firmado por la venta de las embarcaciones, y el banco se los aceptó, quedando también esa deuda en cabeza de José y Soriano. Con los demás detalles de operaciones posteriores que el juez describió, como la evolución de la cuenta de la empresa, que con el transcurso del tiempo se iba calzando la deuda sin que en realidad apareciera –aunque sea tardíamente–, algún recurso genuino que descomprimiera la situación.

A criterio del juez, este comportamiento espurio ensambló sustancialmente con el desplegado por los integrantes de la empresa Patagonian Sea Food S.A. hasta el 10 de marzo de 1999, toda vez que, tal como se desprende del acta labrada en esa fecha, por medio de la cual aquellos vendieron a José y Soriano la totalidad de las acciones de la empresa citada, los cedentes reconocieron, en ese acto, el pasivo que tenía la empresa hasta ese momento, parcialmente, pero incluyendo las cartas de crédito que luego motivaran el crédito aquí cuestionado, pasivo que transfirieron a los nuevos adquirentes, dejando a salvo que lo que no figurara en ese acto quedaba en cabeza de los cedentes. Existió la premeditada

omisión de informar al Banco que estaban transfiriendo la empresa con un pasivo que rondaba, aparentemente, los $ 700.000.-, a los señores José y Soriano, trámite que hubiera sido elemental y propio de un cliente cumplidor de sus obligaciones.

Frente a tal operación, necesariamente el Banco debía verificar si los nuevos adquirentes tenían, al menos, similares cualidades a las que revestían los anteriores, o al menos, si estaban en condiciones financiero contable de asumir tales obligaciones, analizar las garantías constituidas o a constituirse, flujo de fondos, para luego decidir sobre la viabilidad de dicha venta en resguardo del recupero de los créditos que les habían otorgado a los cedentes.

En el acto de referencia se mencionó la venta de las embarcaciones, instrumentada mediante boletos de compraventa un año antes de este suceso, embarcaciones que, como ya se dijo, fueron pagando los señores José y Soriano con créditos otorgados por el Banco.

Es decir, dijo el magistrado, el Banco otorgó un crédito para cancelar las cartas de crédito originadas en la compra de las embarcaciones. Luego otorgó nuevos créditos a los señores José y Soriano para pagar las embarcaciones que ellos

///

les habían comprado a los anteriores propietarios de la empresa. Y, por fin, el Banco asistió crediticiamente a una empresa desde el inicio. De lo que se desprende el comportamiento temerario de Héctor Fernandes y la obsecuente colusión de los funcionarios involucrados en las operaciones que se citaron.

Hubo también una operación de crédito de $ 200.000.-, contraída por los nuevos propietarios el 30/12/99, mediante la cual se abonó una cuota de $ 60.000.- correspondiente a la operación de $ 120.000.-, ya mencionada, que fuera contraída por los ex propietarios.

Frente a la ilegítima petición del señor Héctor Fernandes, solicitando se pusiera en cabeza de los nuevos titulares de la empresa el crédito de $ 372.499.-, determinados funcionarios del Banco ilegítimamente obedecieron sus requerimientos, abonando cinco documentos de $ 18.833,20 cada uno (firmantes Miguel José y Carlos Soriano) que totalizan $ 94.166.-, descontados por Héctor y Orlando Fernandes, correspondientes al remanente de documentos presentados por estas personas, que dieran origen

///

al crédito otorgado en fecha 23 de febrero de 1999 por $ 372.499.-.

Finalmente, como parte de la deuda de Patagonian Sea Food S.A., en cabeza de Soriano y José, también existen cinco documentos que formaban parte del crédito de $ 372.499.-, contraído por los hermanos Héctor y Orlando Fernandes, por un total de $ 94.166.-.

El infortunio vivido por el Banco es atribuible, según entendió el juez, al ilegítimo comportamiento de los funcionarios sindicados, con relación al manejo absolutamente irregular de la cuenta corriente de la empresa Patagonian Sea Food, en contubernio con los empresarios citados. Además, los documentos descontados de $ 18.833,20, diez en total en dos montos de $ 94.166.-, corresponden a los documentos con que se pagaron en parte las embarcaciones que, mediante boletos de compraventa, los hermanos Fernandes y Néstor Morejón vendieron a fines de 1997 y principios de 1998 a los señores José y Soriano. Embarcaciones que garantizaron la operación de crédito de U$S 363.498.-, mediante contratos de prenda.

En definitiva, se imputó la maniobra defraudadora urdida y consumada por los funcionarios bancarios sindicados, y la necesaria

///

participación de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes en su concreción, que originó una asistencia crediticia espuria y la consiguiente transferencia de la deuda, en primer lugar, a los señores José y Soriano, y finalmente, al Banco, privándose éste simultánea y deliberadamente, por medio del accionar de los sindicados, de la posibilidad de recuperar sus acreencias por medio de un deudor solvente.

5. Compra de la planta de harina de pescado

Fue materia de imputación a los funcionarios bancarios Silvia Estela Beros y Luis Norberto Vila, además del señor Oscar Alberto Palavecino como beneficiario del crédito otorgado, por el hecho ocurrido entre los meses de diciembre de 1999 y marzo de 2000, en circunstancias en que, por medio de acciones realizadas en connivencia con funcionarios del Banco quienes, violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a Palavecino por medio de dicha institución bancaria, sucursal Comodoro Rivadavia, de un crédito por un monto de $ 270.000.-,

presuntamente para la compra de una planta procesadora de harina de pescado. Ello, con conocimiento de que con respecto a dicha planta, el Banco ya había otorgado a la firma Geosur S.A. un crédito por el mismo monto, en el año 1998 –con constitución de prenda sobre la maquinaria y garantía personal de José Salvador Arrechea–, generando un nuevo desprendimiento patrimonial en perjuicio del Banco, en contravención con la normativa bancaria. Oscar Alberto Palavecino era una persona insolvente para afrontar la obligación asumida, provocando la irregular liberación de los anteriores obligados y garantes, existiendo sobrevaluación del precio de la planta, deficiente constitución de garantías, monto que habría sido acreditado primeramente en una cuenta puente N° 21-62-216275522, para finalmente ser presuntamente acreditada en la cuenta corriente N° 810552/1 de la firma GEOSUR S.A. en fecha 29 de febrero de 2000. Los comportamientos descriptos habrían determinado un beneficio circunstancial para la empresa Geosur S.A., con el consiguiente endeudamiento contraído en forma irregular por el declarante, afectando gravemente la exposición del Banco, con el consiguiente perjuicio para la entidad.

///

El hecho descripto fue calificado como administración fraudulenta, en calidad de coautores (artículo 173, inciso 7°, con relación al artículo 174, inciso 5° del Código Penal), en el caso de los funcionarios bancarios Beros y Vila, y en calidad de partícipe necesario en el mismo delito en el caso de Palavecino (artículo 45 del Código Penal).

Esta operación se instrumentó en el Banco, sucursal Comodoro Rivadavia, con motivo de la presentación del ciudadano Oscar Alberto Palavecino solicitando un crédito de $ 270.000.-, presuntamente para la compra de una planta de harina de pescado, otorgándosele el mismo, amortizable en 24 cuotas, con un período de gracia de un año, primer vencimiento del interés a los 365 días de contabilizada la operación, y el primer vencimiento del capital a los 455 días de contabilizada la operación. Comisiones y gastos condonados.

Para garantizar la operación, firmó un documento y se dispuso la celebración de un contrato de prenda sobre la planta de harina de pescado compacta tipo Atlas por $ 150.000.-. El

líquido resultante se depositaría en una cuenta puente N° 21-62-216275522.

Como antecedentes del cliente, hubo un informe del analista de riesgo Dionisio Segovia quien, vinculándolo con otro presentado anteriormente por otros clientes que no prosperó, expuso entre otras cosas: 1) Que este proyecto va a demandar una mayor erogación en fletes e infraestructura primaria, y la provisión de materia prima que se encontraba más atomizada; en cuanto a los aspectos exógenos no aprecia variaciones, salvo un incremento de la crisis del sector pesquero. Con respecto a la asistencia y garantías, no puede medir adecuadamente la capacidad de pago por falta de antecedentes en el proyecto; en cuanto al aspecto patrimonial, no existe solvencia ni cuenta el cliente con bienes propios suficientes que respalden el monto solicitado. La fecha del informe es 29/11/99.

A pesar de los clarísimos términos del informe en cuanto a la viabilidad del cliente y del proyecto, afirmó el juez, igualmente se otorgó el crédito. En diciembre se constituyó la prenda sobre la planta, y en el mes de marzo se elevó el Anexo resolutivo para su aprobación, de acuerdo a instrucciones emanadas de la Superioridad.

///

En párrafo aparte los funcionarios autorizantes consignaron: "Visto autorización superior conferido, lo cual obedeció a que la compra de la planta de harina de pescado se encontraba fuera de la actividad y que el presente acuerdo posibilitaría su reactivación creando así mano de obra ocupada y a la vez el aprovechamiento integral de la pesca en esta zona, se aprueba la actual por el Señor Gerente… Se observa que el presente informe se elevó extemporáneamente". Lo firmaron la contadora Silvia Beros y el señor Luis Vila.

Otro de los antecedentes que obran en el legajo de Oscar Alberto Palavecino es un acuerdo celebrado en fecha 26 de noviembre de 1999, entre el nombrado como comprador, y por la otra el Señor Walter Rafael, quien actuó en nombre y representación de Geosur S.A., como vendedor y cedente, y el Ingeniero Emilio Bressan en representación de Servidock S.A.

Según el juez de instrucción, este acuerdo, que si se lo analiza fuera de contexto podría resultar irrisorio, no lo es si se lo vincula con la operación que estamos tratando, y con sus antecedentes.

///

El vendedor le informó a Palavecino que era deudor del Banco por la suma de $ 270.000.-, con relación a la compra de la planta de harina de pescado. Dicho esto, se le ofreció la planta a cambio de que se hiciera cargo de la deuda, en condiciones de pago a convenir con el Banco, de manera tal que el vendedor (Geosur) quedara total e integralmente desobligado con la mencionada institución crediticia, quedando el presente acuerdo sujeto a la expresa conformidad del Banco. También, y como condición del contrato, Palavecino quedó obligado y comprometido en ese acto a liberar toda garantía ya sea real o personal, extendida tanto por Geosur S.A. como por Servidock S.A. a favor del Banco, que tuvieran origen o consecuencia en la citada planta de harina, condición que una vez cumplida habilitaría la entrega de la planta.

En el legajo de la empresa Geosur hay un anexo resolutivo de fecha 28 de enero de 1998, con la firma de Luis Norberto Vila, Jorge Francisco Barcia como Vicepresidente, y Roberto Jones como Presidente del Banco, por el cual se le acordó al cliente $ 270.000.- en pagaré directo garantizado, en seis cuotas anuales consecutivas.

///

Motivó el crédito el ofrecimiento de la empresa Geosur de cancelar una deuda que tenía la empresa Servidock con el Banco por $ 260.000.-, y que el interés de Geosur era comprar la planta de harina de pescado, propiedad en esa época de Servidock. La operación se concretó, y fue garantizada con un contrato de prenda sobre la planta de harina de pescado, por la suma de $ 100.000.-. Además, con la garantía solidaria del socio de Geosur S.A., el ingeniero José Salvador Arrechea. El líquido de la operación debía aplicarse a la cancelación de la deuda contabilizada en el módulo de gestión y mora que registra la firma Servidock.

Es decir, afirmó el juez, que el Banco le prestó a Geosur $ 270.000.- en enero/febrero de 1998, para cancelar una deuda sobre la cual no tenían indicios de recupero. La deuda a partir de ese momento quedó en cabeza de Geosur, con garantía prendaria y solidaria del Ingeniero Arrechea. Veinte meses después de concretada esta operación, Geosur no había desembolsado un peso en concepto de pago del crédito acordado, siendo que la primera cuota vencía en febrero de 1999, ya se encontraba vencida. Pero al menos el Banco

estaba resguardado, con las garantías constituidas, la planta y la garantía solidaria del Señor José Salvador Arrechea.

Ante esta situación, se transfirió la deuda en cabeza de un deudor francamente incapaz de afrontar la obligación que estaba asumiendo, propuesto por el ingeniero Arrechea supuestamente, liberando a éste de su calidad de garante del crédito oportunamente otorgado. No sólo se liberó a José Salvador Arrechea de ese cargo, sino que el monto del crédito otorgado a Oscar Alberto Palavecino fue a cancelar la operación de Geosur S.A., tal como surge del informe elevado por el Banco en respuesta al oficio 1764/02, y documentación adjunta, sin que exista nexo alguno en el legajo de los clientes que calce una operación con otra.

Los funcionarios del Banco, insólitamente, otorgaron al señor Palavecino un crédito de $ 270.000.- para comprar una planta de harina de pescado valuada, primero en $ 100.000.- (Geosur S.A.) y luego, casi dos años después, en $ 150.000.-.

El 7 de junio de 2001 con la firma, entre otras, del señor Luis Norberto Vila, se inhabilitó al señor Oscar Alberto Palavecino para operar a crédito con el Banco, encontrándose la

///

deuda en el módulo de gestión y mora, siendo aparentemente vanos los intentos de localizar al deudor. Sin embargo, se comprobó que la planta estaba funcionando.

6. Operación de Crédito que involucra a las Empresas U.T.E. Gabelco-Vialsur y Geosur S.R.L.

Se imputó a los funcionarios bancarios Jorge Francisco Barcia y Mario González y a los empresarios Gonzalo Cordón, Roberto Ibarbia y Walter Rafael, el hecho ocurrido entre los meses de diciembre de 2000 y enero de 2001 aproximadamente, en circunstancias en que los integrantes de la unión transitoria de empresas conformada por Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L., se habrían beneficiado indebidamente con la realización de acciones que seguidamente se detallan:

a) Mediante la constitución en fecha 29 de noviembre de 2000 de una unión transitoria de empresas, conformando la U.T.E. Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L., –representadas por Gonzalo Cordón Ferrando y Roberto Matías Ibarbia, respectivamente–, para la realización de la obra “Ruta Interbalnearia Playa Unión”, para la firma Áridos Fontana S.R.L.

///

b) Mediante la subcontratación, en fecha 3 de diciembre de 2000, de la empresa Geosur S.A. –representada por Walter Aníbal Rafael–, para la realización de la obra aludida, acuerdo que dio lugar a la suscripción de 29 documentos por un monto nominal de $ 2.595.000.-, a favor de Geosur S.A., operación que originó, en colusión con los funcionarios del Banco Jorge Francisco Barcia y Mario González, quienes violando sus deberes, y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de la empresa aludida, habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, con el otorgamiento a Geosur S.A. de un acuerdo en cuenta corriente por la suma nominal de $ 2.595.000.-, por medio del descuento de dichos documentos pertenecientes a la U.T.E. Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L., sin responsabilidad para el cedente, acreditándose en la cuenta corriente N° 021-01-810552-1 de Geosur S.A. la suma de $ 1.700.000.- aproximadamente. Al tiempo de tratar dicha operación, había deficiente documentación relativa a la constitución de la U.T.E. Gabelco S.A.Vialsur S.R.L., deficiente documentación relativa a las obras presuntamente convenidas entre Geosur S.A. y la U.T.E. referida, que dieran origen al descuento de los documentos, ausencia de

///

constancias formales de aprobación de la operación por parte del Directorio, beneficiándose así, por medio de la materialización de los hechos descriptos, de un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, con grave afectación para la exposición del Banco, en contravención de normas que rigen la actividad. Todo ello con la finalidad de generar un lucro indebido para las empresas Geosur S.R.L. y la U.T.E. Gableco-Vialsur, con perjuicio para la entidad bancaria.

Estos hechos fueron calificado como constitutivos del delito de administración fraudulenta (artículos 173, inciso 7°, con relación con el artículo 174, inciso 5° del Código Penal), en calidad de coautores en el caso de los funcionarios bancarios, y en calidad de partícipes necesarios en el mismo delito en el caso de los titulares de las empresas (artículo 45 del Código Penal).

El requerimiento fiscal tuvo su base en la presentación efectuada por los señores integrantes de la Comisión Fiscalizadora del Banco.

///

Por Despacho de presidencia firmado por Jorge Francisco Barcia como Presidente, y Mario González como Vicepresidente, se acordó a la empresa Geosur S.A. el descuento de 29 documentos por un total de $ 2.595.000.-, según detalle que identificado como Anexo I se adjunta a ese Despacho. Firmante Gabelco S.A. Vialsur S.R.L.-U.T.E., "sin responsabilidad para el cedente", con fecha 4 de enero de 2001.

Según el juez de instrucción, no hubo tratamiento ni aprobación por parte del Directorio del Despacho de Presidencia referido en el párrafo anterior. Las fechas de vencimiento van desde el 15 de abril de 2001 hasta el 15 de agosto de 2003, imputándose los fondos aludidos a la cuenta Geosur S.A., para reducir el endeudamiento que registraba a esa fecha la empresa la cuenta corriente a la que se aplicó fue la N° 021-01-810552-1 (Geosur).

Del Acta de Directorio donde se dijo se aprobó la operación que luce agregada, no surge tratamiento alguno sobre ella.

Los documentos fueron descontados con la modalidad "sin responsabilidad" para el cedente, lo cual implicaba que para el caso del incumplimiento de los valores, la empresa Geosur se liberaba de responsabilidad.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Tanto en ésta como en las anteriores maniobras analizadas, se advierte un mismo "modus operandi", en cuanto a que no se consignaba en el Acta de Directorio una operación por $ 2.595.000.-.

La financiación registrada por la firma, según el Banco, se otorgó el 28/12/00 mediante el descuento realizado por la firma Geosur S.A., "sin responsabilidad para el cedente", de 29 documentos emitidos por la U.T.E. por un monto nominal total de $ 2.595 miles. La cedente percibió en su cuenta corriente $ 1,700.000.- por esta operación, importe que retiró de su cuenta por medio de diversos libramientos de cheques.

Los 29 documentos emitidos por Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L. - U.T.E. se emitieron para cancelar la factura "A" N° 0001-00000544 emitida por Geosur S.A., el día 06/12/2000, en la cual se describen trabajos de pavimentación por un monto total de $ 1.295.000.-. Estos documentos comenzaron a vencer mensualmente a partir de abril de 2001, por valores crecientes, siendo el último vencimiento el 15/08/2003. El primero, de abril de 2001 por $ 30.000.-, se canceló el 14/06/01 mediante un débito en la cuenta

///

corriente de Geosur S.A. (antes de su cierre) por $ 34.100.-, y fue considerada en la consolidación de sus operaciones cuando se decidió la refinanciación concedida mediante préstamo 1022-122890 acreditado en su cuenta el 31/05/01, identificado como “aplicación parcial operación 117484” (número asignado a la operación concedida a Gabelco-Vialsur).

El 06/08/01 la firma solicitó la refinanciación y aplazamiento de los documentos con vencimiento en mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre postergando los pagos para el final del período del resto de los documentos, manifestando que el inicio de la obra principal estaba previsto para el mes de febrero (si bien no lo dice, se supuso del año 2001), y que entonces estas obras no habían comenzado a realizarse.

A la fecha del auto de elevación la entidad no había adoptado una resolución encontrándose vencidos e impagos once documentos por un total de capital de $ 780.000.-.

Como los trabajos de los proyectos presentados por la firma Áridos Fontana S.R.L. no se encontraban realizados, se cursó el Memorando de Inspección N° 37 solicitando informe de personal técnico calificado, indicando porcentaje

///

de avance de obra ejecutada y valuación e información para la evaluación y aprobación de esta operación, previamente al desembolso de los fondos.

En respuesta, con fecha 15/03/02 el Banco informó que la documentación aprobada era toda la obrante y que no se habían podido detectar informes del Área de Riesgo Crediticio previos al otorgamiento de la financiación. Además se brindó el informe técnico elaborado por el Ingeniero Miguel Alfredo Villafañe, que dio cuenta de que no se pudo observar el inicio de las obras previstas, ni siquiera la realización de trabajos preparatorios de movimiento de suelos; que la documental técnica de la obra no alcanzaba el nivel necesario para poder ejecutarla en condiciones mínimas de durabilidad y calidad que se infiere de sus costos; que el Plan de Trabajos presentado era inadecuado para inspeccionar y controlar el desarrollo de los trabajos y el cumplimiento de obra; y que no se contaba con la aprobación del Organismo de Protección ambiental de la Provincia ni se obtuvo información sobre aprobación Municipal de la traza de las obras.

///

Según el magistrado, por lo antedicho quedó demostrado que no se podía hacer una correcta evaluación del riesgo de la operación, y que al momento de descontarse los documentos cancelatorios de la factura emitida por Geosur S.A. los trabajos no estaban siquiera comenzados, ya que de la presentación de Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L. U.T.E., decía que se preveían comenzar las obras en febrero de 2001. Pese a ello, el Banco admitió por parte de la subcontratista Geosur S.A. el descuento de la totalidad de los documentos vinculados con la operación, fondos que se le acreditaron en cuenta y de los cuales dispuso en su totalidad, por una obra que aún hoy no ha comenzado.

El contrato es de fecha 3 de diciembre de 2000. Los 29 documentos tienen fecha de suscripción el día 6 de diciembre, en la misma fecha se presentó el señor Rafael con los documentos en el Banco, una factura descriptiva de ítems y cantidades relativas al subcontrato celebrado con la U.T.E., y solicitó por nota el descuento de los mismos y su aplicación al conjunto de la deuda de la empresa Geosur con el Banco.

El Gerente de Oficina Operativa el 6 de diciembre elevó a consideración la documentación

///

y pedido presentado. El Directorio habría aprobado la operación de descuento de los 29 documentos con fecha 4 de enero de 2001, mediante acta N° 147, con la modalidad "sin responsabilidad para el cedente", a contabilizar con fecha valor 28 de diciembre de 2000. Una vez finalizada la operación, se confeccionó la planilla de solicitud de crédito, con fecha 8 de enero de 2001, en cuyo ítem "Garantías" se consignó "… endoso de los documentos sin responsabilidad para Geosur S.A…".

Hubo una clara colusión entre los funcionarios del Banco que dieron cabida a la instrumentación de esta operación, y los empresarios sindicados. Ambas partes aportaron diversos elementos para que la misma se concretara, constituyendo el nudo de esta maquinación el problema de endeudamiento que se cernía sobre la cuenta de Geosur.

Concurren dos elementos básicos: a) el endoso de los documentos por parte de Cordón Ferrando e Ibarbia por un lado, circunstancia que implicaba, nada menos, que los nombrados asumían su obligación frente al Banco; y b) el otorgamiento del crédito por parte del Banco con la modalidad

sin responsabilidad para el cedente (Walter Rafael-Geosur).

De este modo, el Banco cambió de deudor, liberando a Rafael de la obligación asumida con motivo del crédito que se le estaba otorgando, notificando a los responsables de la U.T.E. de esta nueva situación, a sabiendas, y en colusión con los empresarios involucrados, que ninguna de las dos empresas iba a hacerse cargo del crédito otorgado. Una, por las razones expuestas; la otra, porque –de acuerdo con la documentación en poder del Banco– no estaba en condiciones de afrontar el pago de los documentos.

La obra tuvo un grado de avance nulo, y la empresa dejó documentos impagos por un monto aproximado a los $ 800.000.-.

Además, Geosur S.A. tenía a diciembre de 2000 una deuda de $ 5.784.275.-, en tanto que Gabelco S.A. tenía $ 1.800.000.- aproximadamente de deuda. Esto denota que ambas empresas afrontaban un elevado endeudamiento. Por su parte, la empresa Vialsur no operaba con el Banco, o sea que la entidad carecía de antecedentes sobre ésta.

El crédito que significó acreditar en la cuenta de Geosur la suma de $ 1.700.000.-, implicó que se aceptaran bajo la modalidad “sin

///

responsabilidad para el cedente” los veintinueve (29) documentos emitidos por los empresarios Matías Ibarbia y Gonzalo Cordón Ferrando, quienes posteriormente concurrieron a la entidad bancaria para endosar los cartulares, lo que denota que entre los empresarios Rafael, Ibarbia y Cordón Ferrando, y los funcionarios bancarios, por otro lado, existió un entendimiento orientado a perjudicar a la institución bancaria.

Los señores Gonzalo Cordón Ferrando y Roberto Matías Ibarbia constituyeron la U.T.E. con las empresas que representaban y formalizaron el compromiso de concretar una obra que conocían no podrían realizar por la situación de las empresas. En ese sentido firmaron los 29 documentos que Walter Rafael cedió al Banco, con el objeto de disminuir el endeudamiento que registraba la firma Geosur con la entidad. Todo ello, conscientes de que generaban y formalizaban los documentos necesarios que le permitirían a Rafael contraer el crédito en el banco, y que no afrontarían con posterioridad la deuda.

Las empresas que formaron la U.T.E. no estaban bien calificadas ni tenían posibilidades de actuación. Concretamente, con los elementos

objetivos conocidos: un crédito que se habría tratado el 4 de enero de 2001, dos actas de directorio Nros. 147 y 147 bis que serían redactadas personalmente por Barcia, el crédito contabilizado con fecha 28/12/2000, aceptación de los cartulares con la modalidad "sin responsabilidad para el cedente", una obra que nunca se concretó. Todo lo cual da cuenta de que esta operación estuvo en todo momento orientada a perjudicar el patrimonio de la entidad bancaria.

Esta operatoria guarda similitud con las analizadas a su tiempo con respecto a Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., en todos los casos con perjuicio para el Banco, que ha quedado como colofón en la resolución N° 262 del B.C.R.A., que incluyó a la empresa Gabelco - Vialsur S.R.L. U.T.E., entre las empresas que por parte de funcionarios bancarios constituyeron transgresiones normativas e irregularidades en la concesión de créditos.

Según el magistrado instructor, el perjuicio irrogado al Banco por causa de las maniobras analizadas fue de $ 10.000.000.- por el endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L.; $ 363.500.- en el caso de Patagonian Sea Food; $ 120.000.- por el crédito otorgado a Oscar Palavecino; $ 6.468.869.- por el endeudamiento de

///

Tecneco; y $ 800.000.- por la operación que involucra a la empresa Gabelco - Vialsur S.R.L. U.T.E.

El Directorio del B.C.R.A., por medio de la Resolución N° 262 de fecha 25 de abril de 2002, rechazó la reformulación del plan de regularización y saneamiento presentada por el Banco por no contemplar medidas suficientes como para superar la grave afectación que se ha verificado en su solvencia y liquidez, entre otras cuestiones.

Los funcionarios del B.C.R.A. avocados a la inspección del Banco en septiembre de 2001, verificaron numerosas transgresiones normativas e irregularidades en la gestión crediticia de la entidad con relación a determinadas empresas, entre las que se encuentran incluidas la totalidad de las empresas cuyas operaciones de crédito han sido motivo de análisis en este auto.

Computados los cargos por incobrabilidad y otros ajustes determinados por la auditoría externa, y contabilizados por la entidad en oportunidad del cierre del ejercicio al 20 de junio de 2001, y los determinados por la comisión del B.C.R.A., se determinó una afectación del

Patrimonio Neto del Banco vinculada a aquellos deudores (considerados en los puntos 9 y 10 de la resolución), entre los que se encuentran las empresas cuyos créditos hemos examinado, de $ 62.000.000.-.

Ello les permitió concluir que existieron graves fallas en los controles internos y un manejo discrecional de los acuerdos crediticios y su implementación, que permitió asistir en forma superior a los límites establecidos normativamente y a los que una sana y razonable política bancaria admite, a clientes que no disponían de la solvencia adecuada para financiar proyectos, que en la mayor parte de los casos ni siquiera fueron iniciados.

Ante esta circunstancia, mencionan las autoridades del B.C.R.A., se tuvieron que determinar ajustes y previsiones por riesgo de incobrabilidad no contabilizadas por un total de $ 55.000.000.-, de los cuales $ 36.700.000.- corresponden a las empresas mencionadas en los ítems 9 y 10, entre las que se encuentran la totalidad de las empresas abordadas en esta investigación, importe aquél que absorbe la totalidad del patrimonio neto declarado en el último balance, presentado al 31 de noviembre de 2001, que es de $ 45.000.000.-.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Frente a esta situación, y a reiterados pedidos de funcionarios del B.C.R.A. para que el Banco procediera a una reformulación del plan de regularización y saneamiento, no se obtuvieron respuestas tendientes a resolver la situación. La gravísima situación culminó con el encuadramiento del Banco en el artículo 44, inciso C de la Ley de Entidades Financieras, disponiendo su reestructuración en defensa del crédito y de los depositantes.

Además, el juez de instrucción mantuvo la calificación legal del artículo 173, inciso 7°, con relación al artículo 174, inciso 5° del Código Penal. Determinó que los funcionarios del Banco imputados, fueron designados para el desempeño de sus cargos por actos jurídicos emanados en, algunos de los casos, de la entidad bancaria, la que a su vez estableció las misiones y funciones de cada uno de sus integrantes. En otros casos, como el caso de Roberto Joseph Jones y Jorge Francisco Barcia, por Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 987/96 con acuerdo legislativo.

Tuvo por probado, con el grado que exige la etapa procesal a su cargo, que los imputados

///

tenían al momento de los hechos endilgados a cada uno de ellos, el manejo, la administración y el cuidado de bienes e intereses pecuniarios ajenos. Consideró que el término administración es el más amplio de los conceptos enumerados por la norma sustantiva, ello así en virtud de abarcar la totalidad del patrimonio ajeno o la parte del mismo que le ha sido confiada al funcionario en virtud de su cargo.

Con relación a los funcionarios del Banco, el juez sentó dos hipótesis delictivas: la infidelidad y el abuso en el uso de sus funciones. El juez concluyó que los empresarios imputados (José Salvador Arrechea, Héctor Fernandes, Orlando Fernandes, Osvaldo Clement, Gonzalo Cordón Ferrando, Roberto Ibarbia, Walter Rafael y Oscar Palavecino) tuvieron una participación dolosa en los hechos principales endilgados a los funcionarios bancarios, en detrimento de la entidad bancaria.

VI) **Los recursos**

Contra la sentencia de condena los imputados interpusieron los siguientes recursos:

1. Recurso del imputado José Salvador Arrechea, patrocinado por el doctor José Raúl Heredia;

2. Recurso extraordinario de casación del doctor Luis Héctor López Salaberry;

3. Recurso de los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Maximiliano Adolfo Rusconi, abogados defensores de los hermanos Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes;

4. Recurso extraordinario de Jorge Francisco Barcia, con el patrocinio del doctor Castro (hojas 11743/11890). Ampliado por escrito de hojas 12431/12453

5. Recurso de casación interpuesto por el imputado César Raúl Ramírez, con la representación del doctor Galende (hojas 12084/12146)

6. Recurso del doctor Edgardo Romero en representación de Silvia Estela Beros

///

7. Recurso del doctor Monje, en representación de Luis Norberto Vila (hojas 11723/11742). En el escrito de la hoja 12461, el doctor Monje amplió el recurso.

VII) **Recurso del imputado José Salvador Arrechea, patrocinado por el doctor José Raúl Heredia**

El señor José Salvador Arrechea, junto a su abogado defensor, el doctor José Raúl Heredia, planteó los siguientes motivos de agravio (hojas 11892/12044), que paso a reseñar.

1°) **Agravios generales formales**

1. **Recusación de integrantes del tribunal de juicio**

Los motivos objetivos de la inicial recusación (de los doctores Arguiano y Servent) fueron transformándose también en razones de orden subjetivo. Se invocaron al sólo efecto de que ambos jueces se aparten del examen de admisión del recurso y no vuelvan a actuar en la causa.

a) Al doctor Arguiano: por haber dictado una sentencia de condena, pese a haber resuelto previamente a favor de la insubsistencia de la acción penal y por haber seleccionado arbitrariamente la prueba, siempre en perjuicio del acusado.

b) A la doctora Servent: porque su voto culminó con una arenga política, se identificó con el discurso del poder político y de algún medio de comunicación. Atribuyó al doctor Heredia la intención maliciosa de engañar al tribunal en su alegato final (artículo 45 Constitución de la Provincia del Chubut).

2. **Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia**

Este planteo ya fue resuelto oportunamente y sobre esta cuestión han quedado despejados todos los conflictos e inconvenientes que puedan impedir el abordaje del recurso.

3. **Amplitud de la revisión: recurso de casación asimilable a la impugnación ordinaria del CPP ley 5478**

Solicitó el imputado la revisión amplia e integral –de los hechos y del derecho– de la sentencia de condena, incluyendo la pena impuesta, en línea con el Derecho Constitucional y El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "CASAL, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa", de fecha 20 de septiembre de 2005 (LL 2005-F-106).

La Sala Penal fue creada por el nuevo Código Procesal Penal (ley N° 5478), el cual prevé un recurso ordinario amplio que ya no se llama "casación" (un recurso formal y extraordinario), sino "impugnación ordinaria - doble conformidad". Solicitó que el trámite de revisión se adecue a las normas del Código Procesal Penal que rige la ley 5478 (actual ley XV - 9) en materia recursiva, con aplicación –en particular– de los artículos 383 y 385.

4. **Nulidad de la sentencia por falta de acción**

4.1. **Por ausencia de acusación**

Adujo la defensa que la Cámara del Crimen anuló el primer auto de elevación a juicio. Dicha anulación implicó la invalidez de los requerimientos (fiscal y de la parte querellante) y la reapertura de la instrucción, al devolverle la Cámara la jurisdicción al juez inferior (entonces, el doctor Basílico).

Este magistrado tuvo el expediente nuevamente durante algunos meses, adoptó diversas decisiones, incluso incorporó prueba de cargo –sin correrle vista a los imputados ni a sus defensores–. Después redactó el nuevo auto de elevación a juicio pero sin dejar constancia de que era una consecuencia de la anulación sobrevenida. Es decir, que de hecho reabrió la instrucción y no la volvió a clausurar. Pero este segundo auto fue creación del juez de instrucción, sin escuchar previamente –porque no corrió vista a las partes– a los únicos legitimados para promover la elevación.

El auto de elevación a juicio no ha sido, no es, nunca fue, la acusación, pero la integra necesariamente porque relata al Tribunal de juicio que el Juez de instrucción ha adoptado el punto de vista de los acusadores.

///

Al anular el primer auto, la Cámara del Crimen dejó señalado que los defectos de dicho acto procesal conducen a la ineficacia de la acusación, pues lesionaría el derecho del imputado a una defensa eficiente, garantizada constitucionalmente, no pudiendo ser presupuesto válido del juicio y la sentencia. Con respecto a Arrechea, indicó puntualmente que nada se había dicho sobre la conducta reprochada, y que no se lo habría intimado sobre los hechos que habrían consistido en su ayuda necesaria a los coautores.

Para refutar ello, la doctora Servent citó la rectificación de la primera calificación contenida en la intimación. Pero no tuvo en cuenta que esa corrección se hizo de oficio, después de la declaración que prestó Arrechea, sin su intervención. La Cámara, además, ya la conocía porque obraba en el expediente cuando resolvió anular el primer auto de elevación.

Según la Cámara no hay acusación válida. Ante ello no hay otra manera de resolver la cuestión que no sea reabrir la instrucción para que los acusadores acusen válidamente. Esto nunca lo puede hacer el mismo Juez de Instrucción, quien no actúa de oficio en la etapa de clausura sino a instancia de parte.

4.2. **Por prescripción de la acción penal**

Tanto en las cuestiones preliminares como en el alegato final, se sostuvo que la citación a juicio no interrumpió el curso de la prescripción, porque se trató de un acto inválido fundado en un auto de elevación a juicio nulo y que sólo estuvo sostenido en la decisión unilateral del juez de instrucción, sin intervención de las partes.

Señaló también que tomando la declaración del imputado como último acto interruptor válido, el tiempo transcurrido es el máximo de la escala penal para el delito seleccionado. En consecuencia ha operado la prescripción de la acción penal.

4.3. **Por insubsistencia de la acción penal**

El legislador chubutense había establecido una etapa máxima de cuatro meses para la instrucción,

pudiendo prolongarse por decisión de la Cámara de Apelación Instructoria, siempre que el Juez de Instrucción requiriese la ampliación del plazo antes de su vencimiento. De lo contrario, el vencimiento de este plazo constituía un motivo adicional de sobreseimiento.

En el caso en concreto, cuando el Juez de Instrucción recibió el expediente desde la Cámara y se lo volvió a remitir sin pedir autorización para continuar, todos los plazos del Código Procesal Penal anterior ya estaban vencidos. Aun sin necesidad de acudir al nuevo Código.

Por su parte, el nuevo rito ha consagrado una solución de orden público (característica propia de toda norma procesal y orgánica judicial), que empieza a regir de modo inmediato, en cumplimiento de la orden constitucional de aplicar siempre la ley procesal más benigna.

4.4. **Por violación de la garantía del *ne bis in ídem***

La Cámara del Crimen mandó a perfeccionar la instrucción en contra de los imputados, a salvar omisiones, que de mantenerse hubieran acarreado la extinción del procedimiento en beneficio de los imputados. Procedía el sobreseimiento como efecto de la anulación de las actuaciones defectuosas.

En lugar de ello, se renovaron los esfuerzos para aumentar la probabilidad de la condena, sometiendo a los acusados a una nueva persecución penal en el mismo proceso que ya había terminado de una manera nula de nulidad absoluta, con afectación de la garantía que protege contra el múltiple juzgamiento.

5. **Falta de imparcialidad del juzgador**

5.1. **Desde el inicio**

Siguiendo el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallos “Llerena” y “Nicolini”; Acordada 23/05), el imputado sostuvo que el artículo 312 de la ley 3155 es inconstitucional, o bien sólo puede ser entendido como un mero control formal de ciertos datos del procedimiento. Pero si se lo concibe como un control profundo, un reexamen de la instrucción –como ocurrió en esta causa–, quienes han hecho semejante análisis y han confirmado la

///

hipótesis acusatoria deben apartarse del Tribunal de juicio, y éste debe ser integrado con otros jueces.

5.2. **Instrucción suplementaria**

Los jueces del Tribunal del juicio –entre ellos, el doctor Portela– ordenaron una instrucción suplementaria, en cuyo marco las partes ofrecieron prueba. Se dispuso una pericia contable, pero los propios jueces fijaron su contenido. Al quebrantarse la separación entre las funciones de acusar y juzgar, se afecta gravemente la garantía de imparcialidad del juzgador porque implica su compromiso con actos de instrucción o de persecución penal.

5.3. **Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación**

El juez Arguiano, momentáneamente a cargo de la presidencia, resolvió favorablemente una petición del abogado del banco querellante en autos, y aceptó la designación de una persona dedicada a ordenar e inventariar la documentación de la causa, en custodia de la Cámara del Crimen.

Esta persona (señor Valente) fue pagada por el banco y sólo reportaba a la entidad, tal como mencionó en el debate. Dispuso aproximadamente durante un año y medio de una oficina con su llave y de toda la documentación; la cual, le fue entregada sin inventario previo y sin intervención –antes, durante o después– de los imputados o sus defensores. Esto significó una afrenta a la igualdad de armas y un nuevo fundamento para ampliar el temor de parcialidad hacia la actividad de los jueces.

Este planteo fue rechazado en las cuestiones preliminares, con el argumento de que los acusados no dijeron cómo les afectó esa infracción del tribunal, indicando los documentos concretos en cada caso. Pero el razonamiento debe ser inverso: el banco querellante y el tribunal debieron explicar, documento por documento, que no había mediado ninguna variación, alteración o adulteración en ellos durante el lapso en que la querella dispuso de la documentación a su antojo.

5.4. **Nulidad de las decisiones sobre recusaciones**

Los jueces del Tribunal (doctores Portela, Arguiano y Servent), sin tramitación alguna, rechazaron de plano las recusaciones deducidas para que se apartaran del conocimiento de la causa durante el debate. Pero quien es recusado no está en condiciones de resolver objetivamente el planteo, dado que frente a esa situación el juez pierde su posición de tercero imparcial, y se convierte en una parte dentro del contradictorio planteado por quien lo recusa. Estas resoluciones nulas tornan ilegítima la permanencia de los jueces en el debate sin tramitar las recusaciones renovadas; entonces, es nula la sentencia que les sigue.

Ante la resistencia invariable que Arrechea ha mantenido respecto de la integración del tribunal con los jueces recusados, o de su permanencia durante el debate, SOLICITA QUE SE AGREGUEN Y SE TENGAN EN CUENTA –AL MOMENTO DE DECIDIR– TODOS LOS INCIDENTES TRAMITADOS POR ESTE MOTIVO EN LA INSTANCIA INFERIOR Y EN LA SALA PENAL.

5.5. **Inconstitucionalidad de los artículos 312, 316 y 55 de la ley 3155**

Sostuvo la defensa que sobre la base de los artículos 312 y 316, los jueces se sintieron autorizados a leer todo el expediente, a indicarle al juez de instrucción cómo debía perfeccionar los actos de persecución en contra de los imputados, a confirmar el segundo auto de elevación y, luego, a llevar adelante la instrucción suplementaria por sí mismos, proponiendo prueba con determinado contenido. A su criterio, según la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ello implicó una mayúscula afectación a la separación de roles –acusar y juzgar– en el proceso penal.

Paralelamente, la parte siempre tachó el artículo 55 de la ley 3155, en cuanto pudiera ser invocado para limitar el acceso a las impugnaciones en contra de las decisiones de rechazo de las recusaciones de los jueces.

6. **Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias**

///

En las cuestiones preliminares, el doctor Arguiano resolvió que la acción penal se había extinguido por aplicación del plazo razonable de duración del procedimiento penal. Pero ello imponía que los otros dos integrantes del tribunal respetaran su decisión.

En efecto, si bien el criterio tradicional establece que en los tribunales colegiados la mayoría obliga a la minoría, es constitucionalmente imposible que otros jueces obliguen a quien ha decidido que el Estado carece de acción, a juzgar y eventualmente condenar a una persona. Si el juez carecía de jurisdicción, la lógica constitucional establecía que no pudiera ser exigido a proseguir, puesto que violentaba así su convicción y la Constitución misma.

Es que no todas las cuestiones que debe resolver un tribunal tienen la misma entidad en términos del proceso constitucional. Cuando se discuten aspectos esenciales del proceso (falta de acción, hecho atípico, inimputabilidad, ausencia de culpabilidad), debe mediar unanimidad en la decisión de los jueces integrantes del colegio que debe dictar la sentencia. La mayoría no obliga a la minoría en estos casos y el tribunal queda desintegrado para avanzar en las demás cuestiones, en resguardo de las garantías de independencia del juzgador y de *in dubio pro reo*.

Pero más aun, el juez Arguiano tampoco podía votar por la condena de Arrechea cuando existía un voto anterior al suyo (juez Portela) que lo absolvía. Ese primer voto obligaba al doctor Arguiano a mantener su voto precedente –falta de acción en el caso–, puesto que ya no quedaba obligado a volver sobre sus pasos por una mayoría circunstancial. Entre ambos juzgadores formaban la mayoría con respecto a Arrechea.

La solución de los jueces a esta cuestión carecía de suficientes fundamentos para satisfacer la debida motivación, y se apartó del núcleo del planteo. El juez Portela le atribuyó un carácter meramente procesal (cuando se trata de un principio muy antiguo), y no tiene en cuenta lo resuelto por la

Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Mozzatti" (1969), citado por la defensa en su alegato. El doctor Arguiano, por su parte, ignoró la jurisprudencia de la Corte y no dio razones para apartarse de ella. Vinculó erróneamente el planteo –al igual que la jueza Servent– con la garantía de imparcialidad.

Para la defensa, en general, no se asumió la trascendencia del tema, ya que implicó condenar para quien antes había resuelto que carecía de jurisdicción (Arguiano), e imponer pena a quien se consideró inocente (Portela). Tamaña infracción a las reglas de la lógica, del derecho y de la justicia, convierte en nula la sentencia.

7. **Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate**

El acta de debate no fue leída ni se concedió a las partes –especialmente, a los imputados y defensores– la oportunidad de hacerlo por sí, controlarla, conformarla, criticarla, impugnarla y suscribirla. Carece de fecha cierta, no contiene como mínimo la fecha ni el lugar en que se culminó, y al día 14/09 a las 08,55 horas (lunes siguiente al día en que culminó la lectura de la sentencia) aún no estaba registrada, según se hizo constar mediante acta notarial que se acompañó a la impugnación.

Todo lo apuntado hace nula el acta. Los defensores, aun los mismos imputados por sí, y también los acusadores, solicitaron que se hicieran constar numerosas cuestiones en dicha acta. Ello, con la finalidad de que los jueces las contemplaran adecuadamente en el momento de su deliberación, ya que el acta es esencial a los fines de la sentencia y de su control posterior, así como del control del debate. De hecho, con la lectura de la sentencia se advierte que los jueces nunca se refirieron a dichas cuestiones, pese a su relevancia.

8. **Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores**

De acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin acusación –introducida válidamente– en el alegato final de la parte acusadora, el tribunal de juicio no puede dictar

///

sentencia condenatoria, por más que hubiere requerimiento de elevación a juicio (inexistente en este caso, por las razones ya explicadas).

Tanto el alegato del acusador particular, como el del acusador público ("pretensas acusaciones"), adolecen del mismo e irremediable defecto. Ambas se apartaron de la inicial y única intimación que se le hiciera a Arrechea (y que la Cámara del Crimen dijo que no era válida), del auto de prisión preventiva (que a su vez ya se había apartado de aquella intimación inicial), de los requerimientos de elevación a juicio, y del –nulo– auto de elevación a juicio (el cual no constituye la acusación, pero contiene la hipótesis acusatoria construida antojadizamente por el juez de instrucción al margen de las piezas precedentes).

9. **Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos**

Prosiguió diciendo que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, una sentencia es una unidad lógico jurídica cuya validez depende no sólo de que la mayoría acuerde lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión.

En autos, dijo, lejos de hallarse de acuerdo, cada juez ha decidido un objeto diferente. Su aparente acuerdo encierra una divergencia real. En efecto, por los argumentos ya explicados, no existe mayoría en el rechazo de la falta de acción ni en la condena al acusado Arrechea. Otro ejemplo de esta falta de concordancia se aprecia en lo que cada juez ha expresado sobre la validez, falsedad y eficacia de las escrituras públicas 227, 228 y 229, y que se proyecta en la auto-contradictoria parte resolutiva de la sentencia.

10. **Arbitrariedad de la sentencia**

10.1. **Por la extensión y confusa concepción de la sentencia**

La función de la fundamentación consiste en convencer que se dicta justicia a quienes han

participado del juicio y en posibilitar la revisión de las decisiones. Para que la sentencia sea creíble y comprensible, el lenguaje de los fundamentos debe ser claro, corto, adecuado, neutral y objetivo.

La sentencia consta de 878 páginas, y está concebida del mismo modo tortuoso empleado por el juez de instrucción en los dos autos de elevación a juicio, plagados de párrafos para aparentar debida motivación. Pero se supone que los jueces fundan sus decisiones de modo autónomo, sobre la base de lo que han percibido durante el juicio, no adoptando como propios conceptos que otros han pensado en una etapa anterior al debate.

La motivación con respecto a los hechos no existe con el grado y claridad exigibles. Ni siquiera median coincidencias básicas entre los tres jueces. No hay técnicamente sentencia, como consecuencia de la ausencia de todo método en su elaboración. La motivación en el derecho tampoco existe. Todo ello se fue en las críticas a cada voto, que hizo el señor Arrechea (junto al doctor Heredia) en el recurso de su parte.

10.2. **Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad**

El juez Arguiano votó a favor de la insubsistencia de la acción penal, a sabiendas de que los otros dos jueces rechazarían esa postura. Luego, en cada cuestión tratada, abundó en tergiversaciones deliberadas y afirmaciones falaces, seleccionando exclusivamente lo que perjudicaba a Arrechea.

El doctor Portela, en cambio, votó por la absolución, como consecuencia de haber afirmado –al momento de anular el primer auto de elevación a juicio– que Arrechea no había sido intimado correctamente, grave omisión que nunca fue subsanada. Sin embargo, al tiempo de establecer la sanción, votando en primer lugar, propició la pena que finalmente se impuso a este acusado. Si no se abstuvo de imponer pena a quien consideraba inocente, al menos debió imponer el mínimo de la escala penal, circunstancia que hubiera disminuido la condena final.

La jueza Servent, en tanto, se permitió agraviar al doctor Heredia afirmando que "… pretende inducir a

error al Tribunal… no le queda más estrategia al Defensor que intentar confundir al Juzgador para sacar rédito para su pupilo…”. Además de tergiversar de modo grosero el alegato del defensor, esas palabras violentan su dignidad profesional en tanto le atribuye una tentativa de estafa procesal, o al menos la falta de lealtad hacia el Tribunal. En virtud de ello, solicitó que se manden a tachar esas aseveraciones injuriosas en el voto de la doctora Servent.

10.3. **Por fundamentación aparente**

10.3.1. **Omisión del relato previo de los antecedentes y de los hechos**

Ni el Tribunal de manera impersonal, ni los jueces por separado, hicieron un relato previo de los antecedentes y de los hechos sobre los cuales debían pronunciarse, para practicar sobre ellos un examen circunstanciado y subsumirlos en normas de derecho.

No puede asimilarse a ello la mera transcripción que se hizo de los requerimientos de remisión a juicio y de los alegatos acusatorios, porque le correspondía al tribunal fijar previamente los hechos sobre los que habría de expedirse. Esta omisión agravió el derecho de defensa y el debido proceso, puesto que es la base para examinar si la sentencia guarda o no congruencia, para su posterior revisión.

Esta situación también provocó la falta de coincidencias entre los miembros del Tribunal sobre esos antecedentes y hechos, en tanto cada juez hizo una apreciación propia, sin que se relacionaran los votos entre sí. Ocurrió que ninguno de los ellos estuvo en condiciones de establecer los hechos (sólo el doctor Portela mencionó el segundo auto de elevación a juicio al analizar el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.), porque, al menos, existen seis versiones diferentes: las contenidas en las tres piezas que se leyeron al inicio del debate, la reseñada por la parte querellante en las cuestiones preliminares, y las que surgen de los alegatos finales de la querella y de los fiscales.

10.3.2. **Crítica al rechazo de las nulidades**

Por otra parte, entendió la defensa, los tres votos rechazaron las nulidades de orden público constitucional –algunas, ya esgrimidas; otras, incorporadas en el alegato final–, remitiéndose para ello a decisiones precedentes. En el caso de los jueces Portela y Arguiano, no explicaron porqué no resultaba procedente ingresar a su análisis, no asumieron que la jerarquía de las cuestiones planteadas los obligaba a su tratamiento, en cualquier grado y estado del procedimiento. Máxime, en la sentencia definitiva. La doctora Servent aludió a la preclusión, pero este instituto procesal –meramente instrumental– sólo opera cuando los actos se han cumplido de acuerdo con la Constitución y la ley. Las constantes infracciones al debido proceso imponían su reiteración en el alegato final.

10.3.3. **Violación del principio de congruencia**

Al analizar el planteo sobre violación del principio de congruencia, el doctor Portela afirmó que los imputados fueron noticiados en forma amplia sobre los hechos por los cuales eran perseguidos. Agregó que los acusadores trataron diversas cuestiones en sus alegatos, pero que ello no había modificado la base fáctica del debate, por los hechos que fueron debidamente intimados desde el inicio de las actuaciones.

Pero ello contradice, afirmó Arrechea, lo resuelto por este mismo juez en oportunidad de anular el primer auto de elevación a juicio, atento a que en dicha ocasión –como ya se explicó– había entendido que los defectos de dicho acto procesal conducían a la ineficacia de la acusación. Señaló en particular la ausencia de intimación a Arrechea sobre los hechos que habrían consistido su ayuda necesaria a los coautores.

Si bien se trató de un exceso de la Cámara en contra de los imputados, el único efecto positivo que podría producir –anular la indebida intimación y desnudar la ausencia de una acusación válida con respecto a Arrechea– es ahora aniquilado por el mismo juez que antes señaló el defecto; el cual, además, nunca fue salvado.

10.3.4. **Crítica al concepto de congruencia del doctor Arguiano**

///

El doctor Arguiano, en tanto, distinguió tres momentos en los que se exterioriza descriptivamente el hecho humano investigado en el proceso penal: la intimación, el requerimiento de elevación a juicio (hipótesis básica del juicio oral), y la sentencia. Y sostuvo que la congruencia entre ellos debe darse en los hechos, no en la calificación jurídica, cuyo encuadre puede mutar a lo largo del proceso.

Sin embargo, se trata de un concepto de congruencia ya superado hace años. Los tres momentos indicados por el juez, además, adolecen de los defectos que ya fueran señalados. Omitió señalar otro momento igualmente relevante: la acusación final, que se concreta en el alegato de las partes acusadoras. En dicho alegato, los acusadores describieron dos hechos distintos, ya que por un lado, describieron al tribunal una asociación ilícita, sin nombrarla; por el otro, presentaron a los empresarios (entre ellos, Arrechea) como autores de estafa.

10.3.5. **Juicio sobre la rectificación de la calificación jurídica de la doctora Servent**

Por su parte, la doctora Servent invocó la rectificación de la calificación jurídica en virtud de un error material involuntario, efectuada el mismo día en que se dictara el auto de procesamiento de Arrechea. Y como tal mutación no se vinculaba con la base fáctica, por sí no conculcaba el principio de congruencia.

Pero la jueza no tuvo en cuenta que dicha rectificación se llevó a cabo de manera unilateral, sin volver a convocar a Arrechea a prestar declaración en calidad de imputado. Soslayó, asimismo, las deficiencias señaladas por la Cámara al anular el primer auto de remisión a juicio, cuando la aludida rectificación ya obraba en el expediente.

10.3.6. **Crítica al alegato la parte querellante**

En general, en su alegato la parte querellante explicó –por primera vez en la causa– que el caso se trataba de un delito de cuello blanco. A partir de esta aseveración, presentaron al tribunal una verdadera asociación ilícita (que ya habían sugerido

en las cuestiones preliminares), con un plan delictivo predeterminado de desapoderar al banco, que habría ocurrido, con unidad de hecho y con la bendición de miembros del poder político (nunca identificados). Ello impedía atribuir a Arrechea la participación en la administración fraudulenta porque nunca había administrado el patrimonio del banco. Si los empresarios se valieron de los funcionarios bancarios, éstos serían partícipes y aquéllos autores.

La querella, sostuvo, pretendió que dicha caracterización presidiera su alegato y fuera tenida en cuenta por el tribunal, como si fuese indiferente que los imputados hubieran sido intimados y acusados de ello o no ni que hubiesen podido defenderse o no. No acudieron a la figura de estafa, en cambio, porque el proceso ya se encontraba muy avanzado y había que considerar que los empresarios no administraban el patrimonio de la entidad.

Ante ello, se recurrió a dos construcciones forzadas: el delito de cuello blanco, de raíz criminológica (Sutherland) pero sin base legal, y al dominio del hecho por organización (Roxin). En el caso de Arrechea, además, se le endilgaron varias circunstancias distintas, a saber: que había ingresado a Áridos Fontana S.R.L. con el propósito de utilizarla para desapoderar al banco de su patrimonio y luego quebrar la sociedad; que quería beneficiar a la empresa; que buscaba perjudicar a esta firma para favorecer a Geosur S.A. (otra de "sus empresas", cuando en rigor era una sociedad anónima con diferentes socios, conducción, domicilio legal, etc.); y que todo lo había hecho para su propio beneficio, no de las empresas.

Según el acusador privado, al tratarse de un delito especial, no existía otra alternativa dogmática que no fuera considerar autores a los funcionarios bancarios, mientras que los empresarios debían ser imputados como autores primarios, aunque tuvieron el dominio del hecho, la dirección final y la aleación de todas las maniobras.

De ser acusado como colaborador en maniobras de otros (partícipe) en el requerimiento de elevación a juicio, al final del debate Arrechea pasa a ser quien

///

organizó, desplegó y adecuó una estructura dirigida a defraudar al Banco, según la misma parte querellante. Habría sido uno de los jefes de una organización delictiva, que incluso se valió de personas conscientes e inconscientes, sometiendo a algunos funcionarios bancarios a pesar de ser profesionales o de tener una dilatada actuación en la entidad. En otras palabras, se trató de acomodar el dogma para condenar a quienes ya son culpables, sin juicio previo.

El Ministerio Público Fiscal, por su parte, dijo el señor Arrechea, comenzó adhiriendo al alegato de la parte querellante. También aportó su propia versión de la acusación. En este caso, aludiendo a una criminalidad organizada, sostenida por amplios conocimientos técnicos y recursos económicos (la misma idea de la asociación ilícita, ya explicada). Se refirió a un pacto delictual –nunca antes mencionado– con barniz comercial entre los empresarios, protegido por el poder político de turno (pese a que jamás se impulsó una investigación con respecto a ello), para que aquellos se enriquecieron por medio de sus empresas, a costas del patrimonio de la entidad.

La Fiscalía afirmó que la organización que componía este entramado de conductas permitió a los empresarios asumir el destino del banco mediante la incorporación y participación de los funcionarios bancarios de todos los niveles. De ello se advierte, nuevamente, la inversión de los roles: los empresarios pasaron a ser autores porque manejaban el banco por intermedio de esa organización criminal, y los funcionarios bancarios serían partícipes.

También se intentó aplicar la teoría del dominio del hecho de Roxin, pero sin explicar en cuál de sus formas (por acción, por voluntad, o funcional).

La defensa reflexionó que, de acuerdo con la interpretación liberal de las reglas de la participación criminal, el que participa de un concierto delictivo debe ser culpado y penado sólo en los límites de su voluntad concurrente. Los

principios de reserva y legalidad impiden una interpretación expansiva del Derecho Penal.

Para esta parte, es ostensible que la plataforma fáctica y el elemento subjetivo son novedades introducidas recién en el alegato acusatorio final. Se trató de una sorpresiva imputación, que modificó radicalmente las que finalmente se adoptaron como piezas acusatorias.

10.3.7. **Crítica a la fundamentación aparente del planteo sobre el quebrantamiento de la cadena de custodia e igualdad de armas**

Los jueces también rechazaron con fundamentos aparentes el planteo sobre el quebrantamiento de la cadena de custodia y de la igualdad de armas. Se invirtió el orden lógico y se desechó el cuestionamiento, perdiendo de vista que el tribunal de juicio entregó la documentación, la oficina donde se encontraba y su llave, a una de las partes acusadoras del litigio.

11. **Nulidad de las escrituras**

Con relación a las escrituras, los jueces no coincidieron en lo que resolvieron aunque aparentaran hacerlo, como resultado de la ausencia inicial de una plataforma única sobre la que expedirse. En efecto, el juez Portela declaró nulas las escrituras y ordenó su rectificación, sin decir cómo, quién lo haría y en qué parte. El doctor Arguiano, por su parte, no declaró la nulidad pero resolvió que los instrumentos fueran reformados, sin otra aclaración con respecto a ello. Por fin, la doctora Servent las declaró nulas, sin ningún otro aditamento.

Pese a ello, en el punto IV de la parte resolutiva, sin agregados ni remisión a consideración o fundamento alguno, se resolvió "declarar la nulidad de los instrumentos nº 227, 228, 229 y disponer la modificación de los mismos (art. 481 del C.P.P.)".

Por otro lado, argumentó el señor defensor, el artículo 481 no se refiere a la nulidad de los actos jurídicos ni autoriza a los jueces a declararla, al margen de la acción civil ejercida en el proceso penal por parte legítima y con resguardo del debido proceso.

En rigor, esta norma adjetiva autoriza que el acto "sea reconstituido, suprimido o reformado", pero

///

todas las hipótesis difieren de la declaración de nulidad. La supresión alude a la supresión física, mientras que se reconstituye un documento total o parcialmente eliminado o destruido y se reforma un documento verdadero (no inválido, como en el caso de la nulidad).

Es decir, que la sentencia declaró la nulidad de los instrumentos (invalidez) y ordenó modificarlos (lo que implicaba aceptar que son válidos). Esta auto-contradicción no sólo aniquila la proyección civil de la decisión, sino que devasta la fundamentación –ya aparente– de la condena penal dictada con respecto a Arrechea.

12. **Pena impuesta**

1. **Nulidad de la decisión**

La decisión sobre la pena fue dictada por dos jueces (Portela y Arguiano) que carecían de aptitud jurisdiccional para hacerlo. El doctor Portela (primer votante que había propuesto la absolución de Arrechea, lo que implica no consentir que el Estado lo condenara ni le aplicara una sanción como consecuencia de ello), de modo contradictorio, luego le impuso pena de prisión.

Quien lo siguió en la votación, el doctor Arguiano, en las cuestiones preliminares del debate había resuelto que carecía de jurisdicción por falta de acción (por vencimiento del plazo razonable), sin estar obligado a ello en virtud del primer voto exculpatorio, de todos modos se sumó a la aplicación de sanción.

2. **Monto de la pena**

Como consecuencia del cuestionamiento anterior, dijo la defensa, vinculados por sus actos precedentes, frente a una escala penal que oscila entre un mes a seis años de prisión (artículos 173, inciso 7° y 172 del Código Penal), los jueces Portela y Arguiano, por lo menos, debían imponer el mínimo de dicha escala. Esa pena hubiera quedado definitivamente consolidada, porque al no emitirse más de dos opiniones con respecto a ello, la

propuesta punitiva de la jueza Servent no incidía en ello (artículo 357 ley de la 3155).

Además de lo dicho, ninguno de los tres jueces valoró la pena de prisión que Arrechea efectivamente cumplió durante doscientos dos días, en las peores condiciones carcelarias, impuesta sin ninguna justificación constitucional, por el entonces juez de instrucción.

2°) **Agravios generales sustantivos**

a) **Agravios sobre cada hecho**

1. **Hecho Áridos Fontana S.R.L.**

1.1) **Consideraciones generales**

El endeudamiento de una empresa por sí no es un hecho ilícito y ocurre con habitualidad. Debido a su falta de especialización, los jueces tuvieron como irregularidades lo que en rigor se ve todos los días en la relación banco-cliente.

Agregó que tanto los jueces como los fiscales manifestaron durante el debate su ignorancia sobre los conocimientos técnicos de la materia bancaria. Ante ello –teniendo en cuenta que se discutía una presunta administración fraudulenta–, se imponía la realización de una pericia contable para determinar si hubo perjuicio al Banco y, en su caso, su alcance, motivos y cuantía. Pero el juez de instrucción no ordenó esta medida (solicitada insistentemente, por ejemplo, por uno de los defensores) de una manera regular. La experticia que sí se inició (contadores Pastor –oficial– y Sánchez –de parte–) fue interrumpida de manera abrupta y arbitraria por medio del entonces secretario de instrucción (doctor Maza), según explicó en el debate el Contador Sánchez.

Si bien, en lo sustancial, este informe pericial parcial beneficiaba a Arrechea, el juez Portela lo desechó. El juez de instrucción se respaldó, en cambio, en el informe de Roberto Pignataro, funcionario del B.C.R.A. que actuó como una suerte de instructor encubierto, informal, del juez. Pero a lo largo del debate se demostró que este testigo no contaba con título de contador. Por carecer de la calidad habilitante para actuar como perito, la incorporación de su informe resulta irregular. Durante su declaración, además, huyó de la sala de audiencias con parte de enfermo y nunca regresó.

///

Se acreditó que tenía antecedentes psiquiátricos, y fue definido como lábil por los peritos médicos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aconsejando que no volviera a declarar. Ello impidió confrontar este testigo –lo propio ocurrió durante la instrucción–, así como proponer un careo con el perito de parte (Giménez, quien había refutado fundadamente dicho informe), con afectación del derecho de defensa (CSJN, fallo "Benítez", 2006). Por este motivo, la parte se opuso expresamente a la incorporación por lectura de este informe que decidiera el Tribunal.

Pese a todo lo señalado, los jueces convalidaron la actuación de este testigo en la causa, por medio de Ítalo Lombardi (contador público y funcionario del B.C.R.A.). Pero Lombardi mintió durante su declaración en el debate –tal como puso de manifiesto el defensor Pandolfi– y se demostró que tenía un respeto reverencial hacia Pignataro (al punto de llamarlo "doctor" repetidas veces).

La Cámara dispuso, en el marco de la instrucción suplementaria, que se practicara una pericia contable a efectos de "establecer si hubo o no un perjuicio para el Banco en las operaciones objeto de la investigación" y, en su caso, causas, monto, etcétera. Pero eso significaba, en plena etapa de juicio, renovar un acto de persecución que debería haber estado completo para abrir la etapa de debate y fijar de oficio el objeto de dicha tarea. Ante un planteo de otro defensor, el Tribunal señaló que en la instrucción suplementaria estaba "facultado a reformular los puntos de pericia, y a realizarlos como crea pertinente".

Más allá de que lo antedicho quebrantó la garantía de imparcialidad del juzgador, dos de los jueces desecharon expresamente la pericia ordenada por la Cámara, tanto la de la parte acusadora (contadores Grosso Sheridan y Cabanas, pagados por la parte querellante mediante un contrato firmado con el Procurador General que se denunció como ilícito), como la de los imputados (contadores Cignetti y

Giménez). Es decir, que no se contó con una pericia contable válida, cierta, incuestionable, que permita establecer los aspectos que ordenó peritar el propio tribunal, pese a que constituye el único medio idóneo a tal fin en este tipo de hechos.

1.2) **Voto del juez Portela**

Este juez propuso la absolución de Arrechea. Fue el único que hizo referencia al segundo auto de elevación a juicio. Si bien ello no alcanzó a subsanar la omisión de fijar los hechos, su abordaje tuvo mayor peso como motivación, en comparación con los otros dos votos.

El doctor Portela efectuó una reseña sobre la definición, requisitos e importancia de la prueba pericial, pero luego –de modo contradictorio– desechó las experticias contables ordenadas por el mismo tribunal (que él integraba), y validó el informe de Pignataro, pese a todas las objeciones señaladas con respecto a ello.

Con relación al peritaje llevado a cabo por los contadores Cabanas, Cabanas y Grosso Sheridan, el juez correctamente lo desestimó –tal como antes ya lo había hecho la propia querella– argumentando que los peritos se introdujeron en cuestiones jurídicas impropias de la actividad encomendada, que no tuvieron en cuenta los registros contables de las empresas para llevar a cabo su tarea, etcétera. El juez sólo valoró esta pericia en el hecho denominado "Patagonian Sea Food", pero a favor de los acusados. Se trató, en rigor, de una pieza acusatoria, consecuencia del origen ilícito de su contratación. Una evidencia de la ilegalidad de esta pericia es la solicitada publicada por los contadores en fecha 17/09/09 –acompañada en la impugnación, sin perjuicio de solicitar su remisión oficial–, en la que se explayaron en diversas descalificaciones, en particular, con respecto al doctor Heredia.

Todos estos elementos son suficientes para que se ordene su procesamiento por falso testimonio.

Con respecto a la pericia llevada a cabo por los Contadores Pastor y Sánchez, el juez Portela señaló críticamente la ausencia de especialización bancaria en el primero de ellos (perito oficial). Sin embargo, debería haber aplicado su anterior criterio y

///

considerar la experticia a favor de Arrechea, en tanto sus conclusiones sobre Áridos Fontana S.R.L. lo beneficiaban, estaban comprendidas en la incumbencia profesional de los peritos y coinciden con otros elementos de juicio también favorables para este imputado.

En efecto, en la Investigación Administrativa Interna 25/00 (ordenada por Samamé, que luego no quiso que se conociera), el auditor interno Atilio Pazos concluyó que no existían irregularidades ni vulneraciones de normas en materia de graduación y fraccionamiento crediticio, y que la auditoría del B.C.R.A. –salvo observaciones puntuales– tampoco advirtió anormalidades.

Según la parte, esta circunstancia también fue ratificada por los testigos Jorge Lombardi y Hugo Gadacz. En lo sustancial, coincidió con la respuesta al punto 6° de la pericia de Pastor-Sánchez. Tampoco se probó que el Directorio o el propio Samamé hubieran rechazado o desaprobado esta investigación interna.

En general, las respuestas a los puntos claves con relación al endeudamiento y a la operación que Áridos Fontana S.R.L. concretó con el Banco (puntos de pericia que fueron propuestos por el juez de instrucción), fueron firmadas sin discrepancias entre Pastor y Sánchez, y resultaron notoriamente favorables a Arrechea. Más aun, en su informe los peritos afirmaron que el Banco tenía este endeudamiento debidamente registrado en la contabilidad, por ello era del conocimiento de cualquier otro integrante de la organización (en particular, los miembros de la Gerencia de Auditoria, Comité de Auditoría, Comisión Fiscalizadora y Directorio), de acuerdo con el régimen informativo existente y el acceso irrestricto a la información.

En suma, aun del informe del B.C.R.A. efectuado por Pignataro, de la Investigación Interna 25/00, como de la inspección del B.C.R.A., quedó probado que Áridos Fontana S.R.L. era sujeto de crédito. La Investigación Interna 25/00, además, concluyó que no

existieron violaciones crediticias, destacándose que la inspección del B.C.R.A. tampoco había advertido anormalidades. Todo ello no puede ser ignorado para afirmar, como ocurrió con los jueces Arguiano y Servent, que el endeudamiento de la empresa era ilícito, que no fue aprobado por el Directorio, y que era desconocido por directores y síndicos.

En su voto, prosiguió la defensa, el juez Portela también descartó toda colusión o connivencia entre Arrechea y los funcionarios de la entidad bancaria. También que se hubiera acreditado el pacto político-empresario mencionado por los acusadores.

Continuó diciendo que el juez se refirió a la probada relación comercial que vinculaba a las empresas representadas por Arrechea con las pertenecientes a los hermanos Fernandes. Aludió a la propuesta y constitución de hipotecas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, al reconocimiento que efectuó la Municipalidad de Rawson de los derechos de la familia Menéndez sobre las tierras cuestionadas, al interlineado asentado en las escrituras que modificó la naturaleza del acto (y a la responsabilidad que al respecto le cabía al Registro de la Propiedad Inmueble), al cambio de calificación sobre este particular (falsedad material en lugar de ideológica), a los efectos de estos actos jurídicos con respecto al Banco a lo largo del tiempo, a la necesidad de declarar la nulidad de los instrumentos, de ordenar su reforma y la de los confeccionados como su consecuencia.

El magistrado también analizó la declaración del inspector Di Giovanni. Cabe señalar que en su informe oficial este inspector mostraba a Áridos Fontana S.R.L. como una empresa con recursos y patrimonio, la consideraba clasificada en 2, y la desmejora a 3 obedeció al arrastre de Geosur S.A. En su declaración testimonial, en cambio, afirmó que de todos modos la firma tendría que haber estado en 3, pero se trató de un comentario hecho diez años después y que no se correspondía con la inspección efectuada en noviembre de 1999. También señaló que no se habían violado las normas crediticias del B.C.R.A.

Con respecto a las tasas de interés que el Banco cobrara a este cliente, el juez Portela citó la

///

declaración de Ítalo Lombardi y una resolución firmada por el Presidente Barcia en septiembre del año 2000, para afirmar que rondaba el 16% (una rebaja excepcional en comparación con el resto de la clientela). Sin embargo, no mencionó que Lombardi había explicado que la fuente de esa información era dicha resolución ni que, durante la audiencia, las defensas le requirieron que efectuara un cálculo al azar y su resultado fue muy superior a ese porcentaje.

El propio Arrechea, incluso, explicó detalladamente ante el tribunal que durante el período en descubierto el Banco le cobró una tasa nominal anual del 55.6% y una tasa efectiva anual ponderada del 65.9%. Si se consideraban las devoluciones por recálculo de intereses, la TNA fue del 36.9% y la TEAP del 41.7%.

Por otra parte, el monto de cheques de Áridos Fontana cobrados por el Grupo Fernandes, de acuerdo con datos tomados de la pericia de los contadores Pastor-Sánchez y Giménez, es inferior al monto señalado por el doctor Portela, en su voto, a partir de información extraída de la inspección del B.C.R.A. y de la Investigación Interna 50/02 ($ 3.566.444.-, en lugar de $ 5.505.000.-, que a su vez representaba sólo el 35.96% del endeudamiento total de la cuenta).

También se incluyó en el análisis un débito en la cuenta corriente del cliente por la suma de $ 2.058.306,32, vinculado con los 121 cartulares de pago diferido, sin destinatario, cuyo monto integraba el precio pactado, que conformaban el anexo del convenio de la operación de 1350 lotes. Pero estos cheques no pueden ser considerados en la causa, ya que 75 de ellos –de un total de 85 reportados por el banco– nunca ingresaron en la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. El Banco tampoco pudo acreditar su débito en una cuenta interna ni tenía los documentos originales; por, ello forman parte de una demanda judicial entablada contra el Banco (“Áridos Fontana S.R.L. c/ Banco s/ incumplimiento contractual”, Expte. N° 242/2005 en trámite ante el Juzgado Letrado

de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson).

El doctor Portela, afirmó la defensa, efectuó una correcta reseña de los antecedentes de rehabilitación de la cuenta corriente de la firma (septiembre de 1997), pero se equivocó al señalar que fue autorizada a operar hasta un monto de $ 200.000.-.

En realidad, el Banco otorgó a Áridos Fontana S.R.L. un crédito de $ 220.000.- amortizable en 24 cuotas, con garantía hipotecaria, aval de Arrechea y poder irrevocable de venta de tierras a favor del Banco (documentos que obran en la caja 2C). Los dos acuerdos de adelanto en cuenta corriente ocurrieron antes del mes de marzo de 1999 (fecha de aprobación del proyecto de urbanización por parte de la Municipalidad de Rawson): $ 137.400.- (diciembre de 1998) y $ 300.000.- (febrero de 1999).

Portela también afirmó que la aprobación de las operaciones por parte del Directorio fue sólo aparente. Pero esta circunstancia puede ser refutada por los legajos de cada acta de Directorio, de las conclusiones de los peritajes de Pastor-Sánchez y Giménez, las declaraciones de Meza Evans, Palacios y Espina, un informe de John Williams sobre Áridos Fontana S.R.L. y por la presentación efectuada ante el B.C.R.A., en la que el Banco expuso los lotes como un activo.

El juez también criticó que el precio unitario de los 160 lotes hubiera sido superior al precio fijado en la operación de 1350 lotes. Sin embargo, Arrechea explicó esta circunstancia en el juicio oral. En efecto, en ambas operaciones el precio de referencia por lote fue idéntico ($ 8.376.-, fijado por la Ordenanza 4663 como valor futuro de los lotes en condiciones de habilitarse), al cual el Banco aplicó una tasa de descuento contemplando factores financieros propios. En este plazo se estimaba contar con dichos terrenos habilitados (18 meses en el primer caso, 5 años en el segundo). Este cálculo arrojó un valor unitario de $ 7.343,38 y $ 6.400.-, respectivamente.

Asimismo, refirió el imputado, empleando como referencia el peritaje del tasador Dassieu Blanchet

///

(quien había determinado un precio unitario de $ 950.- a $ 1050.-), Portela afirmó que los lotes estaban sobrevaluados. Se trató de una conclusión insólita. Este precio unitario coincide con el fijado en similares relevamientos por el Banco Nación y la tasadora Comes, pero, en todos los casos, se refería exclusivamente al valor de la tierra, no al "valor esperado" del lote con servicios (establecido en la Ordenanza 4663).

En este valor esperado, la tierra representaba el 14,94% del monto total. Si se aplicaba ese porcentaje al precio al que el Banco tomó los lotes en ambas operaciones, se llegaba a un monto ($ 1.097,10 y $ 956,16) similar al informado en las pericias.

El juez también concluyó que los "lotes" aludidos en ambas operaciones no eran tales, pues no existía plano de mensura que así los individualizara. Pero esta conclusión es falsa: los 160 lotes existían desde marzo de 1999, al aprobarse la Ordenanza 4663 que incluyó como anexo V el Proyecto de Fraccionamiento de la Primera Etapa, visado por el Departamento Ejecutivo Municipal. Los 1350 lotes, en tanto, existían como tales desde el 16 de marzo de 2000, fecha de aprobación del Proyecto de Fraccionamiento del total de la Chacra 8, por parte de la Dirección de Catastro Municipal de Rawson. En agosto de 2001 el plano fue registrado en Catastro Provincial.

Sobre esta cuestión, Arrechea explicó detalladamente, en el juicio oral, los alcances de la legislación nacional, provincial y municipal en la materia. Así como los antecedentes municipales del proyecto de urbanización de la chacra 8 y de la sanción y ejecución de la Ordenanza 4663. También se explayó sobre el historial dominial de esa chacra, indicando en particular, que la Nación transfirió las tierras a la Provincia del Chubut –y ésta, a los municipios– en las condiciones en que se encontraban. En el caso de la chacra 8 ello incluía la ocupación Menéndez, que era anterior a la constitución de la

///

Provincia. La mensura ya había sido aprobada por la Nación en fecha anterior a la provincialización del territorio, y fue reconocida por Catastro Provincial en la medida en que no presentaba conflictos con otras parcelas y dominios (de acuerdo con las pruebas obrantes en la caja 2C). En términos similares se refirieron durante el debate los testigos Pablo Helmer (ex intendente de Rawson) y Ramón Álvarez (agrimensor).

El doctor Portela afirmó en su voto que a la fecha de efectivizar la propuesta, la firma Áridos Fontana no era aún titular de dominio de los terrenos ofrecidos, aunque sí ocupante de éstos. Con respecto a ello, los tres jueces omitieron la argumentación desarrollada en el alegato, vinculada con el alcance de las normas del Código Civil en materia de posesión y su importancia para el derecho real de dominio (artículos 497, 577).

1.3) **Voto del juez Arguiano**

El voto de este magistrado no coincide con el anterior. Por ejemplo, citó como válida la pericia de los contadores Pastor-Sánchez, que había sido desechada –aunque contradictoriamente– en el voto precedente.

El juez, asimismo, admitió los informes del B.C.R.A. sobre la base del principio de libertad probatoria, pero no respondió los cuestionamientos esgrimidos. Para que una sentencia sea válida, los jueces están obligados a decidir de un modo constitucionalmente satisfactorio las cuestiones planteadas por las partes, sin prescindir de pruebas que revistan potencial aptitud decisoria a favor de la parte que las invocó.

Refirió que la libertad probatoria no autoriza a lesionar la defensa en juicio ni implica libertad de procedimiento, ya que las pruebas deben ser incorporadas de acuerdo con las formalidades legales previstas para ello. Sobre ello, esta parte repitió las objeciones ya desarrolladas con respecto a Pignataro, Ítalo Lombardi y los informes del B.C.R.A.

El doctor Arguiano también rechazó la crítica vinculada con la falta de la firma de Ítalo Lombardi en parte de los informes del B.C.R.A., argumentando para ello que el testigo había reconocido su

///

confección durante su declaración en el juicio. Pero se trata de una fundamentación aparente, de una mera petición de principios. En efecto, el juez no se hizo cargo de que Lombardi prestó declaración pese a que el propio Tribunal había decidido que no debía hacerlo antes de que declarara Pignataro, que nunca regresó. A Lombardi se le hizo reconocer un informe que nunca suscribió totalmente, atribuido a Pignataro.

De acuerdo con diversos elementos de prueba (la inspección del B.C.R.A. encabezada por Di Giovanni, las conclusiones de la Investigación Interna 25/00, y los informes periciales de Pastor-Sánchez y Giménez, entre otros), la empresa Áridos Fontana S.R.L. era sujeto de crédito y siempre estuvo enmarcada en su Responsabilidad Patrimonial Computable (RPC). Según la jurisprudencia, la continua atención de cheques sin provisión de fondos por parte del banco había generado la razonable expectativa del cliente de contar con autorización para girar en descubierto, siendo irrelevante que no hubiese un pacto escrito al respecto, sin que dicha manifestación tácita de la voluntad pueda restarle eficacia.

Este juez efectuó un seguimiento del endeudamiento de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., a partir de los saldos obrantes en los extractos bancarios. Es decir, que peritó por sí mismo los instrumentos bancarios, pero no es contador público, no conoce de estos temas –según refiriera durante el debate– ni pertenece a un fuero especializado. Los extractos, además, no hacen por sí plena fe de la corrección de la información que se vuelca en ellos, tal como lo demuestra la demanda de revisión de la cuenta corriente que Áridos Fontana S.R.L. le inició al Banco, según refiriera el perito Giménez.

Ello ratificó una vez más la importancia de la prueba pericial contable en este tipo de hechos, atento a que los jueces no pudieron reemplazar con sus meras impresiones esa prueba específica basada en conocimientos técnicos (el testigo Di Giovanni, por

ejemplo, rectificó el saldo que había informado de la cuenta durante la audiencia).

De manera asombrosa, los mismos jueces que se remitieron a la pericia notarial sobre cuestiones jurídicas que debieron ser propias, se valieron por sí mismos para abordar temas notoriamente ajenos a sus conocimientos. La sentencia es abiertamente arbitraria.

El juez Arguiano aludió de manera insistente al incumplimiento de la Resolución 69/96 del Directorio del Banco. Además de que su incumplimiento no era imputable a Arrechea, se le atribuyó a esta norma una importancia desmesurada, ya que una resolución interna de una sociedad anónima es reformable por una posterior. Eduardo Palacios, testigo de cargo que suscribiera una denuncia –acumulada a los principales– como integrante de la Comisión Fiscalizadora del Banco, explicó durante la instrucción y en el juicio que esa resolución quedó superada por actos inequívocos posteriores del mismo Directorio. De paso destacó que nadie desconocía el endeudamiento de la firma (una suerte de autorización tácita, salvo Samamé que opuso objeciones), endeudamiento que fue aprobado por unanimidad.

Por otra parte, tanto Portela como Arguiano afirmaron que la cuenta estuvo sobregirada en los primeros meses posteriores a su rehabilitación, pero ello no tiene asidero ya que no tuvieron en cuenta los acuerdos otorgados en diciembre de 1998 y febrero de 1999, acuerdos que incluso Arguiano reseñó en su voto.

Este último, además, mencionó un supuesto saldo deudor máximo de $ 8.250.362,56, pero es un saldo ficticio –un 37% por encima del saldo real– porque tuvo en cuenta sólo los débitos correspondientes a la operación de dación en pago, sin analizar el contexto de estos movimientos.

El doctor Arguiano, siempre según la defensa, aceptó que el crédito de Áridos Fontana S.R.L. nunca superó el límite establecido por su RPC. No obstante, en otro momento afirmó –de manera contradictoria– que estaba acreditada la violación de normas internas del Banco. Sin embargo, los peritos contadores Sánchez-Pastor y Giménez, la Investigación Interna 25/00, y

///

los testigos Di Giovanni y Palacios, concluyeron que no se habían violado normas crediticias en la asistencia a este cliente.

Por otro lado, el juez afirmó que el Banco no verificó la existencia de los lotes, haciendo suyo el precio fijado en la Ordenanza. Pero la existencia de los lotes fue ampliamente demostrada mediante la explicación de Arrechea en el debate (con referencia a las constancias objetivas de la causa), la declaración del testigo Helmer, la tasación efectuada por el Banco de la Nación Argentina, y la argumentación jurídica desarrollada en el alegato. El valor al que el Banco tomó estos bienes, en tanto, fue inferior al que se fijó en la Ordenanza ($ 1.174.941.-, en lugar de $ 1.340.160.-).

Según Arguiano, se trataba de bienes eventualmente litigiosos, que no existían jurídicamente como "lotes", que no formaban parte del patrimonio del cedente. Sin embargo, no existía litigio alguno sobre esos bienes, los lotes existían jurídicamente desde la aprobación de la Ordenanza 4663 (como se explicó al analizar el voto del juez Portela), y estaban mencionados en los balances de la empresa correspondientes a los ejercicios 1997 y 1998.

En los hechos ilícitos, agregó este magistrado, el consentimiento posterior carece de validez, tanto en las relaciones interpersonales como en las societarias. Pero este carácter de ilícito constituye una nueva petición de principios del juez, quien además omitió los numerosos actos de convalidación de estas operaciones por parte del Banco, la intervención y control previo de la asesoría legal de la entidad, el reclamo del Banco hacia la empresa para que cumpliera las obligaciones a su cargo, la presentación del Banco ante el B.C.R.A. en la que informa las tierras como un activo, el reconocimiento como condómino que el Banco efectuó en sede civil, etcétera.

A ello hay que agregar, tal como tuvo en cuenta el doctor Portela al proponer la absolución de

Arrechea, que en junio del año 2001 el propio John Williams –ex gerente general– labró un informe en el que no observó irregularidades en el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., y que Arrechea garantizó el cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante la constitución de hipotecas. Según el testigo Meza Evans, además, la transferencia de las tierras de la Municipalidad de Rawson a favor de Áridos Fontana S.R.L. constituyó un reconocimiento de los derechos que la familia Menéndez tenía sobre ellas.

El juez Arguiano también cuestionó el efectivo ingreso de los 160 lotes al patrimonio del Banco y el consecuente egreso de los fondos, en razón de que Áridos Fontana no era el titular instrumental de tales bienes y de la imposibilidad de garantizar una deuda preexistente con una virtual acreencia del deudor. Pero la inscripción de dominio de esos lotes a favor del Banco ya data de varios años. A tenor de la valuación que hiciera el propio Banco en su presentación ante el B.C.R.A. en el año 2004, habría obtenido un 120% de beneficio sobre el capital invertido.

Asimismo, en su voto, este magistrado aseguró que el proyecto de urbanización era lindero con el área 12 de Rawson (un loteo social) y se encontraba a unos 200 metros de un basural a cielo abierto. En rigor, el área 12 –no 16– es adyacente a la chacra 5, mientras que la chacra 8 es lindera con el Barrio 490 Viviendas (conformado por planes del I.P.V. y del Banco Hipotecario). La distancia del basural con el centro de la chacra 8 es de aproximadamente 2.300 metros.

Arguiano insistió en la idea de que los lotes no eran propiedad de Áridos Fontana S.R.L., sin atender a los argumentos explicados en el alegato. En efecto, cuando una persona ha usucapido –es decir, que adquirió el dominio por prescripción–, no está registrada como tal. En este supuesto puede iniciar un juicio de prescripción, o bien oponer la defensa de usucapión. Si no lo hace nunca, sigue poseyendo. Al respecto, la doctrina distingue entre titularidad cartular, registral y real. En este sentido, cada vez que Bruno Menéndez pedía el título, sólo buscaba que

///

coincidiese su titularidad real con la registral por razones de seguridad jurídica. Pero él no necesitaba que la Municipalidad de Rawson le transfiriera el dominio, porque ésta nunca lo tuvo.

Sucede que cuando las tierras en cuestión (chacra 8) pasaron de la Nación a la Provincia, ya estaban siendo poseídas por la familia Menéndez. La Nación ya había perdido el dominio, por ende la Municipalidad de Rawson nunca lo tuvo. La Municipalidad sólo concurría al acto para perfeccionar la inscripción registral, porque aparece inscripta registralmente en virtud de leyes nacionales y provinciales, pero nunca tuvo el dominio de la cosa. La Ordenanza 4663 reconoce la posesión –larga, quieta, pública, pacífica, continua e ininterrumpida– que le permitió a Bruno Menéndez, luego a sus herederos, y después a Áridos Fontana S.R.L., ser dueños de la cosa por usucapión (arts. 577, 2510, 2524 inciso 7, 4015 y 4016 CC). Esto es inconmovible para las partes y para terceros.

El título y el modo son aquí la posesión que provocó la prescripción, el reconocimiento por Ordenanza de los derechos posesorios, y la escritura en que ese reconocimiento consta inscripta en el Registro. No hace falta un juicio de prescripción adquisitiva del dominio (tal como sostienen los jueces), porque éste tendría por objeto establecer lo que ya está establecido desde hace varios años.

Este juez también reflexionó sobre la imposibilidad del Banco de elegir y tomar posesión de las tierras al momento de celebrar el convenio que involucraba los 1350 lotes, en virtud de que todavía se encontraba en trámite la subdivisión. Pero no tuvo en cuenta que para entonces ya se contaba con el proyecto de subdivisión aprobado por la Municipalidad, y que el Banco podía elegir los lotes de dicho proyecto.

En otro tramo de su voto, el doctor Arguiano efectuó diversas consideraciones negativas sobre la situación económica y financiera de Áridos Fontana S.R.L., sobre su vinculación con Geosur S.A., y sobre

los proyectos de obras nunca concretados. Sin embargo, se explicó que ambas empresas mantuvieron un acuerdo empresario fundado en actividades complementarias y en la existencia de un socio común (Arrechea), que se desarrolló en forma independiente con respecto a las relaciones comerciales que, a su vez, cada empresa llevaba adelante en función de su propio desenvolvimiento.

En este contexto, los cheques fueron emitidos por Áridos Fontana S.R.L. a favor de Geosur S.A. como anticipos o pagos de contraprestaciones convenidas, facturando ésta a aquélla –tal como consta en los balances de ambas empresas– la suma de $ 7.060.544,86 por los trabajos realizados. Geosur S.A., a su vez, convino operaciones comerciales por abastecimiento de materiales con Corralón Fernandes S.A. –con el aval personal de Arrechea–, pero esta provisión estaba vinculada con toda la actividad de Geosur, por lo que excedía los emprendimientos de Áridos Fontana.

Paralelamente, el patrimonio neto de Áridos Fontana S.R.L. fue siempre superior a los tres millones de pesos (expuesto en sus balances), porque todo el endeudamiento de la empresa estuvo destinado a inversiones que pusieron en valor las tierras propiedad de la empresa, ubicadas al norte de Playa Unión, Rawson y Trelew. Si bien la cantera de la empresa arrojó pérdidas en 1997 (cuando se incorporó Arrechea), esa situación se revirtió hacia utilidades operativas durante los años 1998 a 2001 inclusive.

Destacó la defensa que, en el juicio, Arrechea expuso de manera detallada la relación comercial entre Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A., los diferentes emprendimientos proyectados entre ambas empresas, así como las obras públicas y privadas que Geosur tenía a su cargo. También aclaró que Corralón Fernandes mantenía un vínculo comercial con Geosur (no con Áridos Fontana, salvo para la venta de áridos y que esta cuenta corriente mercantil fue peritada en sede judicial (autos caratulados “Geosur S.A. c. Corralón Fernandes S.A. s/ ordinario”, Expte. 518/2004, Juzgado Civil y Comercial N° 1 de Trelew).

Por otra parte, desde el año 2002 existe secuestrada en la causa toda la documentación contable e impositiva de Áridos Fontana hasta ese

///

momento, y que respalda estos hechos (cabe aclarar que ambas circunstancias –la pericia y la documentación secuestrada– fueron tenidas en cuenta por el juez Portela para tener por probado el vínculo comercial entre estas empresas). Durante el debate también se acompañaron antecedentes de la Justicia Federal vinculados con la pericia practicada a las contabilidades de Áridos Fontana y Geosur, y de la AFIP con relación al análisis impositivo de las operaciones realizadas entre Áridos Fontana y el Banco (plasmadas en las escrituras 228 y 229).

El doctor Arguiano puso en duda el avance de obra del proyecto de urbanización, así como el monto de $ 7.000.000.- de inversión informado por Arrechea en una nota que presentara al Banco. Pero el magistrado confundió (como consecuencia de adentrarse en una materia que desconoce en lugar de acudir a la opinión de un experto) la medición del avance de obra con la valoración de la inversión, ya que ésta incluyó otros componentes (acopio de materiales, anticipos a proveedores, costos financieros, impuestos, etc.). El monto informado, por su parte, fue certificado en el balance correspondiente al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 1999.

Por lo demás, la parte reiteró su argumentación –desarrollada en el análisis del voto del doctor Portela– sobre los antecedentes de rehabilitación de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., el otorgamiento de un préstamo y los acuerdos para girar en descubierto, el monto de cheques de esta empresa cobrados por el Grupo Fernandes (incluyendo el débito incorrecto de parte de los cheques vinculados con la operación de los 1350 lotes), el efecto de la posesión de los bienes inmuebles con respecto al derecho real de dominio, así como las refutaciones relacionadas con la supuesta aplicación a esta empresa de tasas de interés privilegiadas, la presunta sobrevaluación de los lotes y la sólo aparente aprobación de las operaciones por parte del Directorio del Banco.

1.4) **Voto de la jueza Servent**

///

La doctora Servent entendió que la Ordenanza 4663 no bastaba para reconocer a sus poseedores los derechos sobre las tierras. Para la jueza era necesario un juicio de usucapión, como si no existieran los acuerdos de partes, el reconocimiento extrajudicial, y como si ello no constara en instrumentos públicos (la misma Ordenanza, la escritura 227, y la constancia registral desde hace varios años).

Su desconocimiento del Derecho Civil es particularmente notorio en estos tramos de su voto. Además de todo lo explicado con respecto a ello en el alegato, se puede citar lo resuelto por su colega Portela, quien coincidió con la defensa en que de la Ordenanza 4663 surge un reconocimiento de derechos sobre las tierras a la familia Menéndez, que el órgano legislativo municipal estaba plenamente facultado para ello (artículos 1, 2, 3 y 42 de la ley 17801), y que las ratificaciones posteriores –según dijeran las escribanas Mehaudy y Ponce de León– convalidaron la falta de legitimación atribuida a Arrechea para representar unipersonalmente a Áridos Fontana S.R.L.

La jueza Servent también invocó el procedimiento de enajenación y venta de tierras fiscales municipales, previsto en la Ordenanza 3857, sin tener en cuenta que nunca fueron fiscales. El testigo Helmer explicó que las tierras cuestionadas estaban ocupadas por particulares que las adquirieron por prescripción, desde antes que Rawson contara con un ejido asignado por ley. La jueza desconoció varias normas del Código Civil (artículos 3270, 3951, 4015 y 4016), así como la pirámide normativa que consagra su primacía en todo el país.

En su voto, también aseguró que la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. fue rehabilitada mediante el otorgamiento de un crédito, que desde el inicio excedió el límite para girar en descubierto, y que el saldo deudor alcanzó la suma de $ 8.250.362,56 al día 18 de abril de 2000. Se trató de afirmaciones falsas, ya que previo a su rehabilitación la empresa había cancelado sus obligaciones (una circunstancia también corroborada en el voto del doctor Portela). Durante el primer mes tenía acordado un crédito que superaba

///

el descubierto, mientras que el saldo deudor de la cuenta –antes de la operación de 1350 lotes de la Chacra 8– era del orden de los $ 6.000.000.-, y el débito por $ 2.058.309,32 no debe ser tenido en cuenta para computar el saldo porque fue una consecuencia de dicha operación.

Asimismo, la doctora Servent entendió que el Directorio del Banco nunca aprobó el endeudamiento de la empresa. Para refutar esta conclusión, además de los argumentos ya señalados en el análisis del voto del juez Portela, se debe tener en cuenta la nota presentada por la Comisión Fiscalizadora a la Presidencia del Banco el día 10/04/00 (obrante en la Investigación Interna 25/00, y también merituada por Portela), de la que se infiere que la deuda y la solución que pretendía darse eran conocidas por los diversos niveles de decisión de la entidad.

Por otra parte, la propia magistrada reconoció que no se vulneraron las reglas técnicas en la asistencia crediticia a Áridos Fontana. Pero eso implicaba reconocer que la empresa era sujeto de crédito, y que la RPC de la empresa y del Banco admitía los montos otorgados. Para ello, se requería que el cliente tuviera un patrimonio neto sano. Ni la inspección del B.C.R.A., ni la auditoría interna o externa de la entidad efectuaron observaciones al respecto. Esta sola conclusión vacía de contenido los cuestionamientos sobre la solvencia y capacidad económica de la firma.

Con relación a la clasificación del cliente Áridos Fontana, la jueza valoró la declaración del inspector del B.C.R.A. Contador Di Giovanni, quien en el juicio oral sostuvo que le correspondía “situación 3” en virtud de su descubierto millonario. Al tiempo de encontrarse en el banco –en el marco de la inspección– no estaba en conocimiento del acuerdo de $ 5.500.000.- otorgado a este cliente. Sin embargo, en su informe oficial realizado oportunamente –fines del año 1999 y comienzos del 2000–, requirió su pase a clasificación 3 pero sólo por el arrastre de Geosur S.A. (por considerar que ambas conformaban grupo

económico), y mencionó un exceso de $ 3.000.000.- en la cuenta de Áridos Fontana sin hacer observaciones o descalificaciones al respecto. Este monto surgía de considerar –incorrectamente– un saldo deudor de unos $ 8.500.000.- contra el citado acuerdo, del que evidentemente tenía conocimiento.

Según Servent, Arrechea vendió tierras que no eran de su propiedad, a un precio superior al tasado por la propia empresa, una circunstancia que refuerza su dolo defraudador. Pero en la misma documentación contable analizada por la jueza –pese a su desconocimiento en la materia–, quedó reflejado tanto el valor de dicha tasación ($ 780.- por lote) al momento de incorporar las tierras al patrimonio de la firma, como la aprobación de la Ordenanza 4633 (con un valor unitario asignado a la tierra de $ 1.250.-). La diferencia entre ambos precios (de compra y de venta, respectivamente) constituye la utilidad o ganancia del comerciante, en una operación en la que Arrechea siempre actuó como representante del propietario, no a nivel personal.

La jueza también invocó como prueba de cargo el informe del Director de Tierras, emitido nueve meses después de sancionada la Ordenanza 4633. Pero este informe en todo caso no hizo más que confirmar el reconocimiento de derechos sobre las tierras a favor de Áridos Fontana, atento a que esta autoridad no dijo que no correspondía entregar el título, sino que se haría ello cuando se registrara el plano de mensura. De todos modos, la escritura 227 es de fecha posterior. Por dicho acto el Intendente concurrió a adjudicar la titularidad de las tierras y así se inscribió en el Registro.

Las partes, por su lado, han ratificado por diversos actos y medios lo asentado en las escrituras 227, 228 y 229: la Municipalidad, intimando el pago de impuestos y manteniendo vigente la Ordenanza 4663; y el Banco, tomando posesión de las tierras, disponiendo la individualización de los lotes que le correspondían, colocando un cartel que publicitaba la propiedad del Banco, intimando a Áridos Fontana S.R.L. a cumplir las obligaciones del convenio, informando al B.C.R.A. que poseía un importante activo conformado por los lotes y sus garantías

///

reales, etcétera. Se confundió la validez entre las partes (ley 17801, artículo 20) con la oponibilidad frente a terceros: las partes no pueden volverse sobre sus propios actos. Lo que ocurrió después de la celebración de los actos, así como el acto de la inscripción misma sólo estaba destinado a los terceros.

La doctora Servent también consideró que el Convenio de la Municipalidad de Rawson con el Instituto de Vivienda (I.P.V.) era un factor condicionante del otorgamiento de los títulos a Áridos Fontana. Pero se trató de un accesorio financiero incorporado a la Ordenanza 4663, de carácter contingente, que –según Helmer– fue impuesto por el propio I.P.V. para evitar que la Municipalidad utilizara esos fondos con otros fines. Así se hizo, y tal como acreditó el doctor Heredia en el debate, el I.P.V. reconoció que el cesionario final era el Banco. La voluntad de las partes, en tanto, se puso de manifiesto en los actos anteriores, concomitantes y posteriores a la suscripción de las escrituras 227, 228 y 229.

La jueza incurrió en los mismos errores que sus colegas en cuanto a la inexistencia jurídica de los lotes al momento de las operaciones cuestionadas, al precio supuestamente sobrevaluado al que fueron tomados los lotes, y a la confusión entre avance de obra e inversión. Ello no fue así, por los argumentos ya desarrollados en el análisis de los votos de los jueces Portela y Arguiano, respectivamente. Sobre el avance de obra, además, hay que considerar que los profesionales actuantes coincidieron con la medición efectuada por Humphreys y Vaughan (36,11%).

Servent agregó que recién a fines del año 2000 se contrató al agrimensor para realizar la mensura, la que debió ser pagada por el mismo Banco ($ 230.000.-). Ello es falso, por las razones explicadas durante el debate pero que no han sido tenidas en cuenta: el agrimensor comenzó a trabajar en el segundo semestre del año 1997 en el primer proyecto de fraccionamiento de la chacra 8, continuó

trabajando con la Municipalidad en los años 1998 y 1999 (en los ajustes al proyecto y el posterior proyecto de subdivisión), mientras que los trabajos del año 2001 –y su pago– estaban eminentemente relacionados con los requerimientos del Banco con respecto a la subdivisión de todas las tierras de Áridos Fontana (a excepción de la Chacra 8, que sólo tenía pendiente la registración).

La doctora Servent concluyó, siguiendo a los abogados del Banco querellante, que la operación llevada a cabo con la Chacra 8 estaba prohibida por la ley 21526 de entidades financieras (artículo 28). Pero dicho cuestionamiento debería ser dirigido hacia el propio Banco o incluso al B.C.R.A., ya que sus autoridades convalidaron la operación a través de numerosos actos. En cualquier caso se trató de un argumento efectista, ya que tanto el Estatuto del Banco de la Provincia de Córdoba como el del Banco – ambos aprobados por el B.C.R.A. contemplan este tipo de operaciones.

Para finalizar, la parte reiteró los argumentos ya desarrollados en el examen de los votos de los doctores Portela y Arguiano sobre la relación con el Grupo Fernandes, los 85 cheques, cuyos originales nunca fueron encontrados y los montos de los cheques descontados en la cuenta de Áridos Fontana.

2) **Tachas y reservas**

La defensa ratificó las tachas y reservas ya efectuadas en todas las presentaciones por escrito (recogidas en estos autos principales o en los incidentes), y en todas las intervenciones durante el debate. Ello conlleva conservar la vía ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por estar en juego las garantías constitucionales del debido proceso, la defensa en juicio y específicamente la imparcialidad del juzgador, que comprometen la responsabilidad del Estado Nacional.

Se amplió la reserva por arbitrariedad, porque no se ha obtenido hasta ahora una respuesta constitucionalmente adecuada a las peticiones, las que vienen siendo desatendidas sin fundamentos plausibles.

El abogado defensor mantuvo y amplió las tachas y reservas en el alegato final, en estos términos:

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

2.1) **Tachas de inconstitucionalidad**

De la interpretación extensiva del artículo 312 ley 3155 efectuada por la Cámara del Crimen, y del artículo 316 ley 3155, en ambos casos por violentar el principio de imparcialidad del juzgador;

Del artículo 55 ley 3155, en cuanto veda las vías recursivas a la decisión que confirma en el proceso al juez del que se ha invocado temor de parcialidad;

De los arts. 415 y 421 ley 3155 y 421 ley 5478, si se invocaren para impedir o limitar en alguna medida el derecho a la revisión de la sentencia de condena y de la pena, o de agregar prueba, o de ampliar fundamentos, o de restringir la realización de la audiencia o la intervención de la defensa durante su celebración;

De la interpretación del artículo 334 ley 3155 que ha realizado la Cámara del Crimen, por entender que los jueces se encuentran habilitados a interrogar en el transcurso del debate;

Del artículo 337 de la ley N° 3155, por posibilitar la incorporación de prueba por lectura sin control de parte; y

Del artículo 415, concordantes y siguientes de la ley N° 3155, por violentar el derecho a recurrir el fallo de condena con la amplitud y alcance establecido por la Corte I.D.H. y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.2.) **Reservas**

Con relación a los derechos fundamentales en juego del señor Arrechea según lo denunciado en este proceso (violación al estado de inocencia, al debido proceso, incorporación de prueba ilegítima, arbitrariedad de las decisiones previas; violación al derecho a la libertad, a la no discriminación, de la imparcialidad del juzgador, del plazo razonable, del *ne bis in ídem*, del derecho de propiedad; violación a los principios de legalidad y reserva, a un trato digno, a la protección de la honra, reputación, vida privada y familiar), de acudir:

///

Ante la CSJN invocando la ley 48, por tratarse de cuestiones federales suficientes para habilitar la vía extraordinaria federal; y

Ante el sistema universal e interamericano de protección de derechos humanos, denunciando la violación por parte del Estado Argentino de los pactos internacionales aplicables en cada caso según las normas invocadas.

3) **Petición**

Solicitó:

1. Se ordene la agregación de la prueba que se adjunta al recurso –recortes de los diarios "Crónica" de Comodoro Rivadavia y "Jornada" de Trelew–, sin perjuicio de ordenar oportunamente la remisión de los ejemplares de las ediciones respectivas;

2. Se incorporen y tengan a la vista, antes de decidir, todas las presentaciones efectuadas por Arrechea ante el Procurador General, ante la Sala Penal y ante el Superior en pleno, incluyendo los recursos extraordinarios ante la Corte Suprema;

3. Se produzca la prueba ofrecida y la indicada en el desarrollo del debate sobre la base de la ya rendida en autos, y aún su ampliación;

4. Se tengan presentes las tachas de inconstitucionalidad, resolviéndolas puntualmente en su caso, y las reservas formuladas;

5. Se tenga presente el carácter de orden federal de los agravios, avocándose a su puntual atención para decidir en mérito de la jurisprudencia de la CSJN invocada en cada caso;

6. Se anule la decisión recurrida por vicios insalvables del procedimiento y de la propia sentencia. Y en tanto el reenvío implicaría una renovada persecución penal (al margen incluso de los plazos razonables y de la prescripción operada), se dicte la absolución de Arrechea o, en su caso y en el marco de la acusada arbitrariedad de la sentencia por violación de la ley, se case la resolución y se absuelva al acusado; y

7. Subsidiariamente, sólo por razones de defensa y sin que implique consentir pena alguna, se fije la pena en el mínimo de la escala penal respectiva.

VIII) **Recurso extraordinario de casación del doctor Luis Héctor López Salaberry**

///

El doctor Luis López Salaberry, en defensa del señor Roberto Joseph Jones, planteó los motivos de impugnación (hojas 11413/11469) que procuraré abreviar a continuación.

1°) **Agravios generales formales**

Ya fueron resueltas las recusaciones de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia **(**12355/12357 y vuelta**)**.

a) **Parcialidad del tribunal de juicio**

El letrado requirió la nulidad de la sentencia invocando vulneración de la garantía constitucional de juez imparcial con relación a los integrantes del tribunal de juicio, por diversas razones, en cada caso.

Refirió que el doctor Portela (que lideró el acuerdo), ordenó durante la investigación suplementaria la realización de una pericia contable y financiera, para suplir la falta de determinación del posible perjuicio.

Agregó que la doctora Servent, por su parte, fue secretaria del juez de instrucción (y como tal, conocedora y fedataria de algunos actos procesales, por ejemplo: de órdenes de allanamiento en sucursales del Banco), e integró incidentes de recusación.

En la misma situación, dijo, se encontraba el doctor Arguiano, además de sus actividades profesionales en la ciudad de Esquel y de sus vinculaciones con el doctor Eduardo Samamé.

Los jueces no sólo no se excusaron de intervenir, sino que ellos mismos resolvieron este planteo, apartándose del procedimiento especialmente previsto en la ley de rito para ello.

b) **Nulidad de la prueba documental**

Aseveró el señor defensor que este planteo fue rechazado en las cuestiones previas al debate. Sin embargo, hechos nuevos –a saber: las declaraciones del testigo Valente y de los peritos Grosso Sheridan, Cabanas y Giménez– meritan su ratificación en esta instancia. El señor Valente fue designado por el Banco para el manejo de la evidencia, sin notificación ni intervención de los defensores. En

tanto, los peritos de la parte acusadora -Grosso Sheridan y Cabanas- retiraron e ingresaron documentación hacia y desde extraña jurisdicción (su estudio en Comodoro Rivadavia), en ambos casos sin inventario alguno.

Esta manipulación de las pruebas, aseguró, implicó la vulneración de la cadena de custodia, y permitió la desaparición de alguna prueba favorable a los imputados o desfavorable para los acusadores.

c) **Inconstitucionalidad del artículo 421 Código Procesal Penal**

Planteó la inconstitucionalidad de esta norma que dispone que se apliquen las disposiciones del Código anterior con respecto a las causas pendientes, siempre que al entrar en vigor el nuevo Código haya prestado declaración el imputado. Lo hizo sobre la base de que no puede entenderse en desmedro de los derechos de los imputados y en colisión con la Constitución Provincial y los Pactos Internacionales que la complementan.

d) **Nulidad del acta de debate**

También solicitó la nulidad de la sentencia por quebrantamiento del artículo 353 del Código Procesal Penal, que manda al secretario -bajo pena de nulidad- a levantar un acta del debate en donde consten las firmas de los miembros del tribunal, las partes y el secretario, y que éste debe leer previamente a los interesados. Ello generó un perjuicio a la parte, por cuanto debió presentar el recurso sin saber si en el acta figuraban las pruebas que introdujo legalmente en el debate y la transcripción de los temas cuya constancia fue autorizada por el tribunal. También resultó perjudicial para el proceso, porque el acta es un documento fundamental para la deliberación del tribunal, y esta inobservancia redundó en el dictado de una sentencia incongruente, incoherente y contradictoria.

e) **Nulidad por inexistencia de la acusación**

La defensa afirmó que la sentencia de condena afectó el principio de congruencia porque se modificaron los hechos y su concatenación. La base fáctica tomada por el Tribunal nada tuvo que ver con la calificación legal. Agregó que la imposición de

///

una pena menor a la requerida no benefició al imputado cuando no se respetó su derecho de defensa.

Sostuvo, asimismo, que se contravino la exigencia de formular una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos imputados (artículo 305 Código Procesal Penal). La insuficiencia del requerimiento y posterior auto de elevación a juicio, así como de los alegatos, derivan en su nulidad.

Señaló que la imprecisión comenzó en la declaración explicativa, continuó en las declaraciones como imputado, en las que a Jones se le atribuyó malversación culposa de caudales; luego, administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública en calidad de autor (hecho referidos a Áridos Fontana), y, finalmente, administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública en calidad de coautor (hechos concernientes a Áridos Fontana y Patagonian Sea Food).

A criterio de la Defensa, los acusadores modificaron la plataforma fáctica, aludiendo a hechos de corrupción de sectores de la política, y a connivencia entre empresarios -a quienes se les otorgó el dominio del hecho- con intervención de funcionarios bancarios, quienes serían los ejecutores de una actividad defraudadora en beneficio de aquellos. Esta enmarañada y tendenciosa descripción de los hechos, objetó el letrado, fue luego sostenida en la sentencia. Como ejemplo de ello, señalo que, en el voto de la doctora Servent, quien en el hecho correspondiente a Áridos Fontana mencionó sólo una vez a Roberto Jones, y ubicó la fecha de consumación de este hecho en abril del año 2000, cuando ninguna relación unía al acusado con el Banco.

En su respaldo evocó citas de autoridad sobre requisitos de la acusación: al doctor Maier (“Derecho Procesal Penal, t. I, Fundamentos”, Editores del Puerto, página 553), y el precedente “Ovando” de esta Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia.

Arguyó que la conducta atribuida a su defendido, en su núcleo elemental, no existe. Por ello, durante

la instrucción, Jones dijo que no podía entender de qué se lo acusaba, que las imputaciones eran erróneas, que carecían de sustento y que no eran una consecuencia lógica de los elementos de prueba.

El abogado defensor mencionó también que cuando la Cámara del Crimen decretó la nulidad del primer auto de elevación a juicio y de la acusación, el juez de instrucción agregó documentación, resolvió cuestiones pendientes, pero no le corrió nuevo traslado al Ministerio Público Fiscal ni amplió la intimación a los imputados, y cerró por sí mismo la instrucción. Contradictoriamente, sin embargo, la sentencia condenatoria se basó en los mismos elementos que antes habían sido anulados.

Esta nulidad del primer auto de elevación a juicio implicó, a criterio del doctor López Salaberry, que el tribunal de juicio, por un lado, se extralimitara en su función propia de control, dándole instrucciones al juez para suplir sus falencias y las de la investigación. Por el otro, que se viera obligado a una instrucción suplementaria, corrigiendo el rumbo de una deficiente pesquisa, y jaqueándose a sí mismo en su imprescindible rol de juez imparcial.

La parte consideró que al carecer de su contenido jurídico penal, no es relevante para la administración fraudulenta de una sociedad anónima el haber sido presidente del Directorio en un determinado período, como tampoco haber determinado una operación bancaria normal, como integrante de un órgano colegiado (Directorio) en una operatoria crediticia consumada con anterioridad y no cuestionada, y a una persona jurídica (Patagonian Sea Food) que, por definición, es independiente de los accionistas.

En suma, dijo, la facultad del tribunal de debate de ordenar la instrucción suplementaria es inconstitucional por afectar la imparcialidad del juzgador. Pero, además, su ejercicio extralimitó aún la letra del Código de rito, por cuanto sólo autoriza aquellos actos de instrucción indispensables que se hubieren omitido o denegado, o que fueren imposibles de cumplir en la audiencia.

///

Cita, a favor de su propósito, el precedente "Luque".

2°**) Agravios generales sustantivos**

a) **Imposibilidad de solicitar suspensión del juicio a prueba por calificación legal original**

El tribunal, por mayoría, consideró al Banco como persona jurídica de derecho privado. Sin embargo, los imputados fueron considerados funcionarios públicos desde el inicio de la causa, y ello impidió que la defensa solicitara la suspensión de juicio a prueba. Según el doctor López Salaberry, la Cámara, sin necesidad ni fundamento alguno, también definió que en el caso existían funcionarios acusados invocando la calificación legal adoptada durante la instrucción, pero con el sólo objeto de no permitir el ejercicio de este derecho.

b) **Calificación legal: precedente "Pompas"**

El doctor López Salaberry consideró que la aplicación a la causa del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Pompas" (Fallos 325: 3255) merecía algunas aclaraciones. Sostuvo que el delito continuado, desde cualquier postura dogmática que se adopte, requiere determinar cuándo se produce el momento consumativo del delito, porque de otro modo nunca podría existir la tentativa. Pero en los votos de los doctores Portela y Arguiano, dijo, no se puede establecer dicho momento consumativo, el cual se diluye dentro de un relato histórico de gestiones diferentes.

La doctora Servent, por su parte, en el hecho vinculado con el endeudamiento de la firma Áridos Fontana S.R.L. consideró que la consumación se produjo en abril del año 2000 con la novación del adelanto transitorio en dación en pago, pese a que Jones se retiró del Banco a principios de diciembre de 1999.

La aplicación de este criterio también conlleva, según el defensor, la modificación de la base fáctica. Y por más que se argumente que ello se ha decidido para mejorar la situación de los acusados, atenta de todos modos contra el derecho de defensa.

En la sentencia, en general, se acomodaron los hechos para un encuadre legal, con prescindencia de si tales hechos fueron intimados o merecieron un tratamiento en la acusación.

Por último, si bien el fallo sentó el criterio de que la reconstrucción fáctica comprobada constituye una unidad de acción, no se pronunció sobre las exigencias subjetivas del delito de defraudación por administración infiel, en tanto delito continuado, ya sea desde la óptica del dolo unitario o dolo global o bien desde la teoría del dolo continuado. Más aun, la sentencia tomó una administración global sin resultado -esto es, sin determinar el perjuicio, el cual queda reducido a meras operaciones bancarias-, e involucró diversas gestiones en una misma administración. Sin embargo, la doctrina y el propio fallo "Pompas" consideraron que la unidad de acción se mantiene en la medida en que se trate de una misma gestión, y en la causa quedó aclarado el momento en que Jones ingresa a la institución, su gestión como Director del Banco, y el momento en que se produce su alejamiento.

3°) **Agravios sobre cada hecho en particular**

a) **Críticas a los tres votos**

La parte cuestiona que el voto del doctor Portela (primero) consistió en una reiteración de lo oportunamente considerado nulo, no especificó jerarquías, tiempos ni responsabilidades funcionales, y se pronunció sobre las políticas de crédito legítimas y propias de un administrador de una sociedad anónima.

La doctora Servent, en tanto, adoptó una postura política al considerar al Banco como administración pública.

El doctor Arguiano, dijo, además de opinar –también- sobre las políticas de otro Poder y sobre las políticas de crédito, afirmó que la decisión correspondía a todo el órgano de administración, pero no meritó la duda a favor del imputado sobre la legitimidad del acto dentro de las facultades y atribuciones emergentes de una persona jurídica de derecho privado.

Más genéricamente, indicó, el tribunal no tuvo en cuenta que el Banco debía ser evaluado desde la

///

óptica de la ley 19.550. En tal sentido, afirmó, la Asamblea de Accionistas (Clases A y B) aprobó los estados contables sin cuestionamientos, mientras que los síndicos -a excepción del Contador Rondín- debieron efectuar los análisis que les eran obligatorios por su función antes de formular una denuncia penal.

b) **El endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.**

Según la defensa, el juez Portela mencionó períodos (septiembre de 1998 a julio de 2001) en los que hubo gestiones diferentes, ya que Roberto Jones, a principios de diciembre de 1999, dejó su cargo en el Banco para ocupar una responsabilidad política en el Poder Ejecutivo de la Provincia.

También mencionó que este juez restó valor convincente a las pericias llevadas a cabo tanto por Pastor y Sánchez, como por los contadores Néstor Leonardo Cabanas, Raúl Alberto Cabanas y Walmir Herbert Grosso Sheridan, por la falta de especialización de los peritos –salvo el caso de Sánchez– en cuestiones bancarias.

Con respecto a la primera pericia, sostuvo que en el debate quedó acreditado que el secretario del juzgado –luego representante del Ministerio Público Fiscal– dio instrucciones para no ampliarla. Y en el caso de los contadores Cabanas, Cabanas y Grosso Sheridan, recordó, fueron designados por la Fiscalía en concordancia con la querella, lo que implicó, desde el inicio, su nulidad por la forma de contratación y por las obligaciones constitucionales y legales del Ministerio Público.

Según el defensor, el juez tuvo en cuenta las declaraciones de los contadores Ítalo Lombardi, Jorge Lombardi, Di Giovanni y Gadacz (funcionarios del B.C.R.A.), a pesar de que los inspectores son empleados de dicho organismo y toda comunicación oficial debe ser suscripta por el Directorio del B.C.R.A.

El doctor Portela, además, valoró de modo parcializado la declaración de Ítalo Lombardi, y no consideró que en los informes de Jorge Lombardi y Di

Giovanni se había descripto la situación del banco, se había señalado mayor morosidad en Comodoro Rivadavia, Puerto Madryn y Trelew (en comparación con el lugar donde operaba la cuenta de Áridos Fontana), y no se había denunciado que el endeudamiento de Áridos Fontana hubiere violado norma alguna del B.C.R.A. (cuestión que también quedó demostrada mediante la investigación interna N° 25/00).

El juez tampoco tuvo en cuenta las políticas del B.C.R.A. en contextos de crisis, de acuerdo a las instrucciones del Banco Mundial orientadas a la privatización de los bancos oficiales, a excepción del Banco Nación. Los funcionarios del B.C.R.A., dijo la defensa, eran personeros de una política monetaria y financiera que atendía mayoritariamente a la banca extranjera, mayorista y privada. Por eso se pudo escuchar sobre la cantidad de bancos provinciales privatizados, los planes de saneamiento, y el trato inusual que el B.C.R.A. dispensó al Banco, permitiéndole capitalizarse mediante los créditos del Fondo Financiero Permanente. Se trató de una medida excepcional, según Di Giovanni, que se convirtió en un salvavidas de plomo para el Banco Chubut porque el B.C.R.A. no reconoció ninguna diferencia en la normativa ordinaria pese al contenido de la formación del capital.

Con respecto a la contadora Mariana Alonso (Associated Auditors S.A.), el doctor Portela minimizó el hecho de que fuera contratada –al igual que el Contador Sergio Kriger– por el propio Banco, ya que ello le imponía un análisis cuidadoso de sus dichos, por estar comprendida en las generales de la ley. De todos modos, estos profesionales se refirieron a épocas en las que Jones ya no formaba parte del Directorio, y por este motivo no pueden constituir prueba de cargo en su contra.

El defensor criticó, asimismo, la enumeración que hizo el juez Portela de los cheques librados desde la cuenta de Áridos Fontana. Pretendió con ello demostrar alguna situación ilegal, pero se trató de una actividad propia del giro bancario.

La "intervención fotográfica" que hizo el juez de instrucción, reproducida luego por el tribunal de juicio –sostuvo el doctor López Salaberry– causó un

///

perjuicio económico a la entidad que antes no existía (por tratarse de una actividad dinámica, no estática). A modo de ejemplo, mencionó la nulidad decretada sobre la transferencia de dominio, teniendo en cuenta tanto lo que ello implicó, de acuerdo al Código Civil, como que el propio Banco –con la firma del Presidente de la entidad, del Ministro de Economía y del Ministro Coordinador- en el año 2004 manifestó al B.C.R.A. que tales inmuebles se encontraban en el activo y estaban valuados con aceptación del B.C.R.A.

Reflexionó, en tal sentido, que resulta aplicable al Banco la teoría de los actos propios con relación a la posesión de los terrenos.

En lo referido a la Resolución N° 69/96 del Directorio del Banco sobre facultades crediticias, el juez Portela no tuvo en consideración que no había sido dictada por la Asamblea, que no estaba registrada en Personas Jurídicas, que el Directorio podía modificarla o bien no aplicarla, que estaba referenciada por nombres de funcionarios y no por cargos, que nunca fue utilizada por Roberto Jones (pudiendo hacerlo), y que nadie sostuvo que fuere aplicable a los adelantos transitorios en cuenta corriente.

El letrado también criticó que Portela hubiera citado la Comunicación N° 3051 B.C.R.A., no vigente cuando Jones era director del Banco, y que valorara, como prueba de cargo en su contra, las declaraciones de Rubén Marincovich y Víctor Muttio, pese a que en ningún momento hicieron alusión a este acusado.

En lo que concierne a la declaración de Jorge Marzullo, más allá de no haber cuestionado el accionar de Jones, resulta inadmisible -a criterio del defensor- su afirmación de haberse enterado de la deuda de Áridos Fontana “por comentarios o algún tipo de informes”. Este testigo reconoció sus obligaciones como síndico y tenía acceso a toda la información, circunstancia consignada por otros síndicos y por el testigo Roqueta –director durante la gestión de

Jones-, quien afirmó que la información era plena y que no se enteraba quien no lo pretendía.

El juez Portela, dijo el defensor, aludió a la preparación de otra estratagema (la dación en pago de 160 y 1350 lotes, respectivamente) para darle una cobertura de aparente regularidad al endeudamiento de Áridos Fontana. Pero ello implica la existencia de una estratagema previa y diferente, con respecto al cual no se aclaró quiénes lo planificaron. Y si para entonces Jones no estaba en el Banco, no podía planear ni adoptar una decisión que obligara al banco, pese a que la jueza Servent –circunstancia no sostenida por los demás jueces- consideró que el delito se consumó en el momento de producirse la dación en pago.

Dijo que no existe documentación que permita afirmar que Roberto Jones determinó dolosamente el aumento del descubierto en la cuenta corriente de Áridos Fontana, con perjuicio para el Banco. Y aun suponiendo que Jones hubiera autorizado los adelantos en cuenta, también podía tener las siguientes expectativas: a) que se cancelara el descubierto; b) que la deuda se convirtiera en un préstamo con plazo y monto; c) que la deuda así convertida se abonara; d) que la deuda no abonada generara una garantía de diversa índole; e) que la deuda no pagada, pese a los intentos de solucionar el conflicto, se judicializara, etcétera.

Nada indicaba, a su criterio, que la expectativa jurídica fuera de incumplimiento, para favorecer a las empresas de Héctor y Orlando Fernandes.

El juez Portela cuestionó el endeudamiento de Áridos Fontana, pero a la vez mencionó que en marzo de 1999 la empresa solicitó al Banco –sin obtener respuesta- la suma de PESOS DOS MILLONES SETECIENTOS MIL ($ 2.700.000.-) para un proyecto de urbanización. Es decir, que Áridos Fontana pudo haber recibido un crédito blando a baja tasa y a largo plazo y, en lugar de ello, recibió adelantos transitorios en cuenta corriente con altas tasas de interés (un mejor negocio para el Banco), a la espera de un flujo de fondos comprometido con el Estado Provincial por ser deudor de empresas del grupo. Una de ellas –Geosur– había cedido el monto del crédito a Áridos Fontana.

///

Esto es prueba directa –según la defensa–, de que la administración estaba de consuno con el pensamiento del accionista mayoritario, y pretendía sostener la actividad económica.

En cualquier caso, al analizar la solución al endeudamiento de la firma por medio de la aparente aceptación de la dación en pago, el propio juez Portela dirigió sus cuestionamientos hacia Beros, Ramírez y Barcia, alejando toda sospecha sobre Jones. Más aun, concluyó que todos –directores, síndicos y miembros de la auditoría interna y externa– conocían la deuda y, por ello, no se comprende cuál habría sido la responsabilidad de Jones, ni dónde estuvo el supuesto ocultamiento, la aceptación a ciegas, o la organización delictiva.

Este magistrado, según el defensor, transcribió las manifestaciones de Roberto Jones sobre la existencia de un proyecto de gran valor estratégico para la Provincia (Astilleros Comodoro) y otros importantes, como la Laguna Negra, la Ruta Interbalnearia N° 1 y el Proyecto de Urbanización, en una suerte de triángulo entre el Grupo Arrechea, el Banco y el Estado Provincial. Jones también relató que la Provincia era deudor del grupo económico por una obra impaga por la suma de PESOS DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($ 2.500.000.-) hacia el año 1999, que el Ministro de Economía anterior (Retuerto) había requerido al Banco que se asistiera crediticiamente al grupo ante la imposibilidad de la Provincia de satisfacer la deuda citada y que, por ello, no había sido casual la solicitud del crédito blando ya aludido. Es decir, que existía un flujo importante de fondos del grupo económico, de cobro asegurado en tanto el Estado Provincial era el deudor, y si el principal accionista del Banco había solicitado la atención al grupo, no se puede sostener la presunta existencia de una administración fraudulenta.

Según la defensa, el juez Portela desechó correctamente la responsabilidad delictiva de Arrechea pero, a la par resulta, absurdo suponer que

todo se ejecutara alegremente para beneficiar a terceras personas sin motivo alguno. En efecto, el juez descartó la supuesta connivencia entre funcionarios del Banco y empresarios y, en el caso de Arrechea, valoró a su favor la Comunicación Interna N° 41/01, de fecha 01/06/01, mediante la cual el Gerente General John Williams informó a la Presidencia que Áridos Fontana S.R.L. había sido calificado como sujeto de crédito de acuerdo a las normas del B.C.R.A. y que, de la verificación efectuada, no se registraron vulneraciones a las normas técnicas sobre otorgamiento de créditos, graduación del riesgo crediticio y fraccionamiento.

Citó en su defensa la Comunicación Interna N° 41/01 de fecha 01/06/01, por la que Williams remitió un informe a la Presidencia del banco.

Este juez valoró que los acusadores no insimularon a Williams por los hechos vinculados con la empresa Tecneco S.A., y concluyó que la conducta achacada a Arrechea no tenía entidad suficiente, pues pudo verificar su voluntad de ofrecer garantías en respaldo de los créditos tomados. En consecuencia, el López Salaberry cuestionó la arbitrariedad de su criterio, en tanto el juez siguió el camino correcto para algunos acusados, y el opuesto para otros. Siguiendo su razonamiento, la conducta achacada a Roberto Jones tampoco tiene entidad suficiente, porque no se vulneró norma alguna ni se especificó qué norma se habría violado.

En lo atinente a la descripción del hecho vinculado con el presunto favorecimiento a las empresas de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes (Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes S.H.), el doctor Portela consideró dos modalidades de administración fraudulenta: una cuando el administrador causa perjuicio; la otra, cuando causa un beneficio propio o a terceros. Pero ello no se encuentra tipificado de ese modo en el Código Penal, con lo que se desnaturaliza la intención del legislador. Tampoco se hizo mención a conductas de Roberto Jones y, menos, que conociera el destino de los fondos, atento a que no se le atribuyó el otorgamiento de créditos de inversión o para fines determinados, sino sólo un

///

endeudamiento por adelantos transitorios en la cuenta corriente de Áridos Fontana. El propio juez Portela concluyó que el destino que se diera a los fondos escapaba a la investigación, razón por la cual, lo que no se objeta a unos no puede ser reprochado a otros.

El criterio adoptado, sustentó el defensor, además de ser difuso, vago y generalizado, quebranta las formas del debido proceso porque nunca fue intimado a Roberto Jones en forma clara, precisa y circunstanciada.

Con relación al voto de la doctora Servent, la defensa afirmó que la jueza en ningún momento determinó quién comete el delito y dónde se encontraba la conducta típica, antijurídica y culpable. Dijo comprender la situación bancaria, del país y de la provincia en el período histórico en que se desarrollaron los hechos, pero para ello acudió a lo explicado por los propios inspectores del B.C.R.A. –en particular, a Pignataro e Ítalo Lombardi, cuya intervención en la instrucción de la causa fuera fuertemente cuestionada por las defensas–, en lugar de valerse de peritos o de expertos.

Con la sola finalidad de justificar su prejuicio o preconcepto acerca de la presunta administración fraudulenta del Banco, la jueza desvirtuó el contenido del informe del B.C.R.A. correspondiente a la inspección del Contador Di Giovanni finalizada el día 30 de noviembre del año 1999. Incurrió en varias confusiones, a saber: la naturaleza de los adelantos transitorios y sus efectos en caso de no ser satisfechos, los montos, la clasificación de los clientes (de hecho, el Contador Di Giovanni dijo que su modificación no era un problema de Áridos Fontana sino de la firma Geosur), e incluso afirmó que toda operación bancaria que en tiempo oportuno no resultara exitosa para los intereses de la empresa se convertía en un delito.

Además de ello, sostuvo la parte, la jueza Servent también afirmó –al igual que el doctor Portela– que se había violentado la Comunicación “A”

3051 del B.C.R.A. sobre gestión crediticia, pese a que no se encontraba vigente durante la gestión de Jones, así como la Resolución 69/96 del Directorio del Banco, sobre niveles de autorización crediticia para el Presidente y el Vicepresidente del Banco, pese a haberse probado que Jones jamás utilizó dicha facultad.

Por otra parte, afirmó el doctor López Salaberry, la magistrada Servent reconoció que Áridos Fontana S.R.L. nunca había superado su límite crediticio de acuerdo a su responsabilidad patrimonial computable (argumento señalado por el propio Jones, y por los peritos Sánchez y Pastor), pero de todos modos consideró que debieron aplicar razonabilidad y prudencia en el aumento desmedido del descubierto, en función de la endeble situación del banco y de la capacidad de pago de la firma. Pero fue una mera apreciación subjetiva, ya que las reglas técnicas tienen directa relación con la mentada razonabilidad y prudencia. La documental obrante en la causa –en particular, el informe del B.C.R.A. y la investigación interna 25/00– da cuenta de la no vulneración de norma alguna con respecto a ello.

La parte también citó algunos tramos de la defensa material de Jones, vinculados con las características distintivas de los adelantos transitorios en cuenta corriente, y afirmó que es una operatoria que se decide en función de la historia crediticia del deudor, y que resulta más favorable a los intereses de la entidad en comparación con un crédito convencional (citó, en respaldo: CNCom, Sala C 12/10/04 ED 162/159). En consecuencia, se preguntó qué delito cometió el Directorio al establecer una mecánica de adelantos transitorios con la mayor tasa de interés para el Banco.

Por este motivo, dijo, tanto el informe del B.C.R.A. elaborado por el Contador Di Giovanni, como la investigación interna N° 25/00 concluyeron que no se había transgredido norma alguna y, pese a ser pruebas esenciales, no fueron tenidas en cuenta en la sentencia. De ambos documentos, junto con el peritaje de los contadores Sánchez y Pastor, los peritajes de parte –incluidos los de la acusación–, y las declaraciones de Di Giovanni, Jorge Lombardi y

///

Gadacz, también se concluye que no se trasgredieron las relaciones técnicas crediticias.

En particular, señaló que la doctora Servent soslayó el informe del B.C.R.A., a pesar de su calidad probatoria en comparación con los demás medios de prueba, en el que se concluyó que no se detectaron operaciones sospechosas o inusuales. Más aun, se dejó sentado que Áridos Fontana S.R.L. reflejaba una buena situación económica, patrimonial y financiera, con detrimento en sus indicadores, que registraba un descubierto en cuenta corriente por PESOS TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL PESOS ($ 3.205.000.-), y que estaba vinculada con Astilleros Comodoro Rivadavia, Geonor y Geosur S.A. También se resolvió su reclasificación de situación 2 –también asignada por la calificadora de riesgo– a situación 3 (“con problemas”), pero no por razones atribuibles a la propia firma, sino por la reclasificación a situación 3 de una de las empresas vinculadas (Geosur).

c) **Hecho N° 5: “Operación de crédito otorgada a la empresa ‘Patagonian Sea Food’” (así designado en el primer voto del doctor Portela)**

La defensa sólo cuestionó, en este punto, los votos de los doctores Arguiano y Servent, en virtud de que el doctor Portela postuló en minoría la absolución de los imputados en este hecho.

En su crítica al voto del doctor Arguiano, en primer lugar, el doctor López Salaberry, recordó que el primer votante había concluido en su voto que no existía delito con relación a este hecho. Para afirmar ello, dijo, el juez tuvo en cuenta el momento en que se produjo la publicación y el registro de la transferencia de acciones; que una persona jurídica es una persona distinta de los miembros que la componen; que el Banco era un tercero con respecto a la entidad; y que, al otorgarse el crédito cuestionado, se habían efectivizado las garantías correspondientes, inscribiéndose las prendas en el registro respectivo.

Pero además de ello, sostuvo el defensor, el juez Arguiano de todos modos emitió su voto contradiciendo –a sabiendas, y en perjuicio de los imputados– su propia postura adoptada en esta misma causa, con relación al pedido de sobreseimiento de los acusados, como consecuencia del cumplimiento de los plazos máximos del proceso por aplicación de la ley procesal penal más favorable (artículo 44 de la Constitución de Chubut). Cuando este juez debió emitir un primer voto sobre un hecho en particular, dejó de lado deliberadamente su anterior concepción y pronunció un juicio de culpabilidad que contribuyó a formar mayoría para la condena, sin estar obligado a hacerlo y sin dar fundamento legal alguno para ello.

El defensor también criticó las apreciaciones –despectivas, a su criterio– de este juez hacia los imputados, y que en su voto hubiera tenido como verídicos hechos que nunca existieron, sin haber creído la versión de los hechos brindada por Jones, pese a que se encontraba avalada por pruebas testimoniales y documentales. Se trató, dijo, de la fabricación de una estructura fáctica y jurídica totalmente inexistente para formular la imputación de un delito.

Sobre el voto de la doctora Servent, el defensor refirió que el mismo no forma mayoría, como consecuencia de la absolución de Jones postulada por el doctor Portela, y de la nulidad planteada por la parte contra el voto del juez Arguiano. Subsidiariamente, sostuvo que de todos modos tampoco existe mayoría legal por razón de las diferencias existentes entre los votos de Arguiano y Servent con respecto al planteo del supuesto ilícito y de las personas que estarían involucradas. Señaló, en particular, que la doctora Servent aludió a un supuesto fraude documental, nunca intimado en esos términos al acusado (con la consecuente infracción al principio de congruencia), reprochable a Roberto Jones como coautor y a Héctor y Orlando Fernandes como partícipes necesarios del delito de administración fraudulenta.

En definitiva, afirmó la defensa, de modo arbitrario se consideraron como ilícitas conductas que no fueron descriptas, ni se individualizaron las

///

pruebas que permitieran determinar la existencia del ilícito y su autor. Tampoco se estableció el perjuicio patrimonial a la entidad, ya que los peritajes resultaron inútiles a tal fin, o bien quedaron inconclusos y estuvieron a cargo de peritos no especializados.

d) **Resumen del recurso**

A modo de recapitulación de su escrito recursivo, el doctor López Salaberry rememoró lo siguiente:

El acusado Roberto Jones se desempeñó en el Banco entre los meses de agosto de 1996 y diciembre de 1999, y que el día 11 de diciembre de ese año asumió como Ministro de Hacienda, Obras y Servicios Públicos de la Provincia del Chubut. Se demostró, dijo, que durante su gestión la entidad –plan de saneamiento mediante– mejoró de manera sensible sus indicadores (pese a desenvolver su actividad en contextos desfavorables), siendo BBB+ su calificación en el año 1999, y llegándose a posicionar en el puesto 32 del *ranking* de bancos de la República Argentina.

Nunca se ocultó información, puesto que todo estaba contabilizado y era de acceso general. También se desvirtuó, por falso, que el Presidente tuviera, por sí, facultades de administración, ya que están concentradas en el Directorio y sólo las podría delegar con la intervención de la Asamblea y la correspondiente inscripción en el Registro Público de Comercio, circunstancia que no ocurrió.

Con relación al endeudamiento de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., el Directorio conoció en todo momento el saldo de esta cuenta por medio de circuitos formales, y le fue concediendo acuerdos tácitos en ejercicio de sus facultades de administración. Jones no emitió autorizaciones a título personal, ni de modo indirecto o delegado. Consideró prudente que se respetaran las relaciones técnicas (el fraccionamiento del riesgo crediticio y la graduación del crédito), tarea asignada a la contadora Beros, quien carecía de facultades para

autorizar operaciones crediticias. Tampoco se pueden adjudicar a Jones responsabilidades por omisión, en virtud de la asignación de facultades de la Ley de Sociedades, del Estatuto del Banco, de la reglamentación de la Ley de Entidades Financieras (en particular, la Comunicación A 2525 B.C.R.A.), y por los circuitos de control de la entidad.

Las reglamentaciones vigentes en la materia durante el período relevante fueron las Comunicaciones A 2373 y A 3002, pero no fueron tenidas en cuenta, mientras que la Comunicación A 49 (citada en la sentencia) es la norma de origen, y la Comunicación A 3051 entró en vigencia con posterioridad a la gestión de Jones. Pero, más allá de la reglamentación vigente en cada momento, quedó demostrado que las relaciones técnicas jamás fueron vulneradas, que esta empresa era sujeto de crédito, y que se la asistía dentro de los límites previstos por la reglamentación pertinente.

Con relación a la modalidad de asistencia (adelantos transitorios), del auto de elevación a juicio, de la lectura de las disposiciones aplicables, y del testimonio del inspector Ítalo Lombardi, quedó en claro que en caso de no formalizarse el acuerdo dentro de los sesenta días, la cuenta debía pasar a situación 2, y ello se cumplió, además del legítimo recálculo de intereses. La firma contaba con suficiente patrimonio para garantizar su deuda, y ésta devengaba un costo financiero total superior al cincuenta por ciento (50%), circunstancia que demuestra la rentabilidad de la operación y descarta el supuesto favorecimiento.

Según la defensa, la aceptación de un proyecto inmobiliario para saldar la deuda era sólo una de las alternativas que tenía el Directorio (que Jones ya no integraba). El testigo Meza Evans expresó que se podría haber determinado el saldo de deuda y accionado con este título ejecutivo, o bien –tal como reconoció el doctor Virgolini durante su alegato– conceder un crédito con garantías hipotecarias, incluso aceptando en cualquier caso el ofrecimiento de cesión de la deuda que la Provincia (accionista mayoritario) mantenía con el Grupo Arrechea. Las declaraciones de los testigos Rondín y Palacios

///

permitieron verificar que el Directorio conocía tanto esta deuda con el Grupo como la relación que el endeudamiento de Áridos Fontana tenía con el estratégico proyecto del astillero.

Por último, tanto la pericia efectuada por orden del Tribunal, como los votos de sus miembros –en especial, la doctora Servent– ubicaron al presunto perjuicio en un momento posterior al período de la imputación.

El otorgamiento del crédito a la firma Patagonian Sea Food fue una decisión del Directorio, que consta en el acta respectiva y que resultó conveniente desde el punto de vista técnico. La propuesta fue elaborada por las áreas operativas del Banco y remitidas para su análisis al entonces Presidente del Directorio. A la fecha de su tratamiento, éste no tenía forma de saber que mediante un instrumento privado –sólo con valor para las partes por carecer de la inscripción correspondiente– se habían transferido las acciones.

No hubo ocultamientos, no se determinó perjuicio, ni se pudieron verificar los antecedentes de la nota elevada al B.C.R.A. (con la firma del Presidente, como representante legal de la entidad) en la que se aseguró que la firma había dejado de pertenecer al Grupo Fernandes.

No se demostró que Jones tuviera motivos para favorecer a ningún grupo empresario. Antes bien, los créditos fueron concedidos en la modalidad más onerosa para el cliente (de haberlo querido favorecer, la tasa habría sido otra). Tampoco las pruebas le adjudicaron la intención de perjudicar al Banco ni de faltar a sus deberes, sea por acción o por omisión.

Para finalizar, el doctor López Salaberry efectuó reserva del caso federal, solicitó la nulidad de la sentencia de condena por vicios de forma y de fondo y, subsidiariamente, que se la revoque ante la inexistencia de delito.

///

IX) **Recurso de los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Maximiliano Adolfo Rusconi, abogados defensores de los hermanos Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes**

Los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Maximiliano Adolfo Rusconi, abogados defensores de los hermanos Fernandes, propusieron a la Sala Penal los agravios (hojas 11492/11717) que resumiré a continuación.

1°) **Agravios generales formales**

a) **Recusación de los integrantes del tribunal de juicio**

Sólo a los efectos de que no intervengan en cualquier trámite ulterior de la causa.

b) **Recusaciones de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia**

Ya fueron resueltas las recusaciones de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia planteadas por los doctores Pandolfi y Rusconi (12355/12357 y vuelta).

c) **Amplitud del recurso de casación**

Solicitaron la revisión amplia (de los hechos, del derecho, de las normas formales y sustanciales) de la sentencia condenatoria, sobre la base de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Giroldi", "Tabarez", "Casal" y posteriores ("Martínez Areco", "Salto", "Catrilaf" y otros), en especial, teniendo en cuenta que el debate fue íntegramente grabado por resolución del tribunal y a instancias de la defensa.

d) **Rechazo de las recusaciones nuevas, decididas por el mismo Tribunal con la misma integración (preterición de los artículos 51 y 55, con los efectos descriptos en el artículo 149 inciso 1° de la ley 3155). Nulidad**

Alegaron que de conformidad con los artículos 51 y 55 ley 3155, además de los desarrollos de la doctrina y jurisprudencia de la materia que invocan, ninguna recusación puede ser decidida por el mismo juez recusado, porque –en tanto sujeto procesal en el incidente– sería parte del trámite.

En la causa se solicitó el apartamiento del doctor Portela por haber integrado el tribunal que habilitó el segundo auto de elevación a juicio, del doctor Arguiano por su vinculación con el doctor Eduardo Samamé (ex Procurador General, que impulsó la

///

investigación mediante instrucciones particulares ilegales y que antes se había desempeñado como director del Banco) y de la doctora Servent por haber sido Secretaria del juez de instrucción de la causa.

El rechazo del planteo por los mismos recusados determina la nulidad absoluta del juicio realizado por un tribunal así conformado (artículo 149 inciso 1 ley 3155).

e) **Iniciación del proceso en violación de normas constitucionales de la Provincia del Chubut (artículos 194 y 195). Nulidad**

Afirmaron los letrados que esta causa penal se inició por una instrucción particular emitida en forma expresa por el ex Procurador General de la Provincia Doctor Eduardo Samamé a la entonces fiscala, doctora Ana Casajús, tal como surge de la solicitud de medidas previas como del requerimiento de instrucción firmados por esta funcionaria. Eso es innegable; de hecho, el doctor Samamé ha reivindicado en numerosas oportunidades su actuación en ese sentido.

Pero como es público y notorio –prosiguieron–, inmediatamente antes de ser designado como Procurador General, a fines del año 2000, el doctor Samamé había sido director del Banco desde agosto de 1996 y presidente de su Comisión de Vigilancia desde abril de 1997. La promoción de esta causa apenas días después de haber integrado el Banco durante más de cuatro años, interfiriendo con la labor de los funcionarios que tenían asignada por ley su competencia funcional para ejercer la acción penal, generó una gravedad inusitada a su intervención inconstitucional en este proceso.

Afirmaron que tanto la Constitución, como la ley 3155, permiten al Procurador General el dictado de instrucciones generales. La doctrina procesal es coincidente en afirmar que las instrucciones particulares –es decir, para un caso determinado–, están expresamente prohibidas en aquellas jurisdicciones en las que el Ministerio Público no depende del Poder Ejecutivo (ejemplo; la ley N°

24.946 Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación y que sólo alude a instrucciones generales). El principio de legalidad que la Constitución impone a la Fiscalía condiciona ética y legalmente su actuación. Todo ello acarrea la inconstitucionalidad de los artículos 2; 16, inciso "b"; 20, 37 y 38 de la ley N° 5057.

Argumentaron que pese a su fundamento, estas objeciones fueron rechazadas con meras generalidades en las cuestiones preliminares. Por aplicación de los artículos 194 y 195 de la Constitución del Chubut y de los artículos 59 y 62 ley 3155, reitera el pedido de nulidad de todo lo actuado.

f) **Falta de acción de la parte querellante con relación a Héctor y Orlando Fernandes. Omisión dirimente**

Dijeron que sus defendidos, Héctor y Orlando Fernandes, abonaron el monto total y definitivo de los saldos adeudados al Banco por todas las empresas del Grupo.

Según el artículo 1097 del Código Civil, si los ofendidos renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal. Esta norma prevalece, por especialidad, al artículo 842 del Código Civil.

El codificador tuvo presente, aseveraron, que las acciones criminales podían "desistirse" o "renunciarse". Si bien el posterior artículo 71 del Código Penal establece el principio de oficiosidad, fue originalmente resistido por el Congreso por legislar sobre cuestiones procesales reservadas a las Provincias. De todos modos, es implícitamente inconstitucional, habida cuenta de la incorporación en diversas legislaciones locales –verbi gratia: la ley 5478 de Chubut- de criterios de oportunidad, mediación, sistemas alternativos de resolución de conflictos, etc. Por iguales motivos, tampoco podría invocarse el artículo 842 del Código Civil.

Afirmaron que esta cuestión no fue incluida en la reseña del alegato final en la sentencia, ni en los votos de los jueces. Se trata de una omisión dirimente que descalifica la sentencia como arbitraria.

///

g) **Inconstitucionalidad del artículo 421 de la ley 5478. Insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable de duración del proceso. Consecuencias del voto del Doctor Arguiano en minoría**

Prosiguieron su exposición, refiriendo que la reforma constitucional de 1994 y la evolución de la jurisprudencia nacional e internacional han cambiado el paradigma de juicio justo, separando claramente las funciones de investigar de las de juzgar. Con ello devino inconstitucional el régimen procesal de la ley 3155, que contempla la figura de un juez a cargo de la instrucción de las causas y que en este caso en concreto se desempeñó de manera sesgada.

Este planteo general se vincula, a su vez, con la solicitud de inconstitucionalidad del artículo 421 de la ley 5478, en función de la manda inexcusable del artículo 44 párrafo 3 de la Constitución Provincial: "siempre se aplica la ley procesal penal más favorable al imputado". Por lo cual, debe declararse la insubsistencia de la acción penal por aplicación de los artículos 146, 282, 283, 357 y 358 de la ley 5478.

Narraron que este planteo fue rechazado por mayoría en las cuestiones preliminares. El doctor Arguiano, en cambio, opinó que la acción penal había quedado extinguida, de acuerdo al artículo 285 inciso 7° de la ley 5478 y del mencionado artículo 44.3 de la Constitución local. Pero con ello este juez quedó impedido de dictar una sentencia condenatoria, pese a lo cual, nada dijo en su voto. Sin reparar que si la respuesta a esta cuestión hubiera sido diferida hasta la sentencia definitiva y si el doctor Portela también votaba como votó, los acusados Héctor y Orlando Fernandes hubiesen recibido una absolución o un sobreseimiento, pero nunca una condena.

h) **Falta de acusación. Violación de los artículos 305.2 y 309 del Código Procesal Penal, con las consecuencias previstas en el artículo 149 inciso 3 del Código Procesal Penal. Omisión dirimente. Nulidad.**

Argumentaron que la reforma constitucional provincial de 1994 implicó la definitiva adopción del principio adversativo de separación de las funciones de investigar y juzgar. Al modificarse la ley 4143, el artículo 333 de la ley 3155, el legislador se cuidó de suprimir la alusión a la lectura del auto de elevación a juicio ("en su caso", como decía la redacción anterior), sustituyendo el predicado "ordenará la lectura del requerimiento fiscal de elevación a juicio" por "ordenará la lectura de la acusación". Desde entonces, desapareció la posibilidad de pensar que el auto de elevación a juicio "integraba" la acusación.

La Cámara del Crimen anuló el primer auto de elevación a juicio por falta de fundamentación, pero el juez de instrucción no sustanció nuevamente la incidencia, corriendo nuevo traslado a las partes acusadoras -para que ambas introdujesen en sus respectivos requerimientos las "mejoras" que les ordenaba la Cámara de juicio- y, luego, a las defensas.

Alegaron que no se tuvo en cuenta que el (o los) requerimientos de elevación a juicio son presupuestos procesales de la elevación. Si aquellos no existen, tampoco puede existir ésta. Si no hay oposición de la defensa, el auto de elevación muta a simple decreto de remisión, por ende, en el caso la anulación -con la consecuente necesidad de renovación y saneamiento- habría alcanzado a los requerimientos acusatorios.

En consecuencia, si el auto de elevación es anulado, inevitablemente se produce el colapso de las acusaciones, las que no se podrán integrar con la acusación en la discusión final. Sin acusación válida, no hay juicio (con cita de los precedentes "Herrera Ulloa", "Fermín Ramírez" - Corte Interamericana de DD.HH.; "Tarifeño", "Cattonar", "García", "Quiroga" – Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Comparando los textos de los artículos 309 y 305.2 ley 3155, refirieron que se advierte que además de todos los requisitos del auto de elevación, el dictamen fiscal tiene que contener obligatoriamente "una exposición sucinta de los motivos en que se funda". Por ello, la fundamentación insuficiente

///

aludida en la decisión que en marzo de 2003 anuló el auto de elevación es aplicable, a fortiori, al requerimiento de elevación a juicio de la fiscalía. Si el contenido del auto de elevación no satisfizo el mínimo legal para habilitar la instancia jurisdiccional, menos lo cumplirían los requerimientos, los cuales necesitaban más información.

Recordaron que este planteo fue formulado y rechazado en las cuestiones preliminares. Sin embargo, constituye una omisión dirimente, que por sí sola descalifica la sentencia y produce la nulidad absoluta del juicio. La declaración de nulidad absoluta de un acto procesal alcanza no sólo a sus actos consecuentes (artículo 154 ley 3155), sino también a sus actos conexos y concomitantes.

Además, aseveraron, esta nulidad tiene consecuencias. Las conductas atribuidas a los funcionarios no están adecuadamente discriminadas, pero en el caso de Héctor y Orlando Fernandes ni siquiera se describen las conductas reprochadas a cada uno de ellos, ya que como técnica genérica se les atribuyen predicados -"ser favorecidos", "haber sido beneficiados"- que no se corresponden con conductas propias y ello contraviene el derecho penal de acto.

Asimismo, dijeron que no se explicó en qué consistió la cooperación que habrían suministrado Héctor y Orlando Fernandes a la conducta supuestamente delictiva de quienes los habrían favorecido, ni se indicó en qué consistiría la coparticipación -necesariamente previa- de éstos en cada uno de los hechos de administración fraudulenta. Al momento de solicitar los descuentos de cheques, con fechas diferidas en muchos meses, no podían saber que esos cheques no tendrían fondos al tiempo de su vencimiento, ni en ese caso de qué cuenta los debitaría el Banco (y si hubiesen sospechado que podría ser la propia, no hubiesen entregado los materiales de construcción pagados con dichos cartulares).

///

Tampoco se indicó qué intervención tuvieron los acusados, en la decisión adoptada de modo orgánico, exclusivo y excluyente por el Banco con relación al débito en la cuenta corriente de los libradores.

En las requisitorias también se aludió a algunos imputados (Néstor Morejón, Roberto Miguel José y Carlos María Soriano) que ya no son sujetos procesales de esta causa y a otros que no lo fueron nunca, por razones que nunca se han explicado y que tornaría inexplicable su ausencia en esta causa. Tampoco se indicó cuándo se consumó la administración fraudulenta.

i) **Falta de acta de juicio. Nulidad**

Destacaron que durante el debate fueron solicitados los borradores de las actas de las sucesivas audiencias. Mas, pese al compromiso asumido en tal sentido, nunca fue cumplido. Al concluir la lectura de la extensa sentencia a última hora del día 11/09/09, se les ofreció la firma del acta de dicha lectura pero no la del juicio.

Ante ello, el primer día hábil siguiente –lunes 14/09/09- el Doctor José Raúl Heredia se presentó ante el Tribunal en compañía de un escribano y constató que el acta en cuestión había sido incorporada en el cuerpo 52 del expediente, pero que nunca fue puesta a la consideración y firma de los partes. A tal efecto se acompaña el acta notarial en primer testimonio y en copia.

Alegaron que como consecuencia de ello, no fue posible citar las múltiples y expresas incorporaciones al acta del debate que en innumerables ocasiones se solicitaron (artículo 353 inciso 6° ley 3155), en virtud de que se ignoraba si el acta efectivamente las incluyó y el tiempo que insumiría la compulsa de las grabaciones del debate impediría materialmente la confección del recurso. Esto constituye una nueva causal de nulidad del juicio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 148 ley 3155.

j) **Denegatoria de prueba pericial dirimente (artículos 314, párrafo 3°; y 315, párrafo 2° de la ley 3155)**

También alegaron que durante la instrucción de la causa, sólo se llevó a cabo la pericial de Pastor

///

y Sánchez, la cual versó exclusivamente sobre Áridos Fontana S.R.L. Pero nunca se dispuso una prueba técnica contable sobre todos los puntos propuestos por el Doctor Guillermo Campitelli –antecesor en la defensa de los hermanos Fernandes– en diversas oportunidades (hojas 6935, 6982 y 7054/7057), teniendo en cuenta que la acusación esencial contra ellos consistía en la ausencia de causa legítima de los cheques descontados emitidos por Áridos Fontana S.R.L., Geosur S.A. y Tecneco S.A.; que se había secuestrado la totalidad de la documentación comercial vinculada con esas empresas.

Dijeron que al tiempo de la citación a juicio el Doctor Campitelli ofreció una completa prueba pericial contable, que pretendía reparar las repetidas negativas del juez de instrucción. Sin embargo, el Tribunal de Juicio rechazó la totalidad de sus proposiciones, salvo en lo concerniente a "establecer cuál era el monto del perjuicio". Esta limitación de la Cámara fue dispuesta *contra legem*, contraviniendo lo dispuesto expresamente en los artículos 314 (párrafo 3°) y 315 (párrafo 2°) del Código Procesal Penal. Además, denotó un sesgo prejuicioso porque implicaba dar por hecho que el perjuicio existía.

k) **Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente**

Esta objeción, según prosiguen en su desarrollo, fue desplegada en el alegato pero ignorada en la sentencia, lo que constituye una omisión dirimente.

Ni en los requerimientos de elevación originarios ni en el segundo auto de elevación a juicio se explicó con precisión cuáles son las acciones típicas, antijurídicas y culpables que se atribuyeron a Héctor y Orlando Fernandes, teniendo en cuenta, además, que los copartícipes tienen un doble dolo (el dolo de ayudar al autor sumado al dolo propio).

///

Arguyeron que, si bien la Cámara del Crimen habilitó "mínimamente" el segundo auto de elevación a juicio, éste en nada mejoraba al anterior. Por ello, la cuestión se replanteó ante el tribunal de juicio por nuevos fundamentos, a saber: que la estructura técnico-jurídica de las imputaciones adolecían de adecuación en dos aspectos: a) la calidad de copartícipe primario en administración fraudulenta; y b) la incompatibilidad de los concursos reales de los supuestos actos de complicidad con el delito único –continuado- que se les imputase a los coautores, de acuerdo con la estructura de la administración fraudulenta establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Pompas".

Una defensa eficaz, dijeron, radica en la condición que impone la Constitución para que alguien pueda ser válidamente condenado. Los acusados tenían que entender en qué consistía su complicidad, de acuerdo con las exigencias fijadas por el Superior Tribunal de Justicia, en el caso "Lezcano".

Es decir, la descripción completa de todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, así como de cualquier otro dato relevante para el encuadre legal de la conducta reprochada.

Refirieron que, el favorecimiento enrostrado, además, no está contemplado entre las conductas de estafa o de abuso de confianza, ni se trató de una expresión vinculada con los verbos típicos de quien incurre en coparticipación (brindar "cooperación o auxilio"). Por no ser un elemento objetivo (normológico) del delito, el vocablo debe entenderse en su sentido liso y llano de "obrar conjuntamente con otro u otros para un mismo fin", pero dicha finalidad nunca fue explicada.

Sólo la querella intentó responder estas objeciones, pero para ello debió transformar la administración fraudulenta en una –no denominada pero indisimulable– asociación ilícita formada por los funcionarios y empresarios para estafar al Banco, pero con los roles cambiados: los Fernandes pasaron de ser beneficiarios, a tener el dominio funcional del hecho, con los empresarios Clement y Arrechea como sus "rehenes".

///

Pero es imposible sostener, sostuvo la defensa, que en una administración fraudulenta se es copartícipe primario por haber sido beneficiado y que puedan existir coparticipaciones reiteradas para la comisión de un solo delito continuado, así como coautores del delito de coparticipación en administración fraudulenta. También resulta disparatado condenar al co-dominador funcional del hecho que a la vez es *extraneus* como copartícipe de la administración fraudulenta cometida por los *intraneus*, quienes a su vez tienen *animus soci* y cooperan para que los *extraneus* se beneficien, pero sin saber la finalidad de ello.

Según el artículo 45 del Código Penal, quien diseñó el plan criminal se benefició de su producido y tuvo el dominio funcional del hecho es, por ende, el autor del delito. En consecuencia, condenar como copartícipe a quien es autor pero carece de una condición o calidad del tipo objetivo, significa interpretar la ley analógicamente en contra del imputado.

Así que, además de los problemas señalados del auto de elevación a juicio, si se comparan los textos de los requerimientos acusatorios con las acusaciones finales en el debate –en particular, la de la parte querellante–, se advierte su mutación en una asociación ilícita destinada a estafar al Banco, dirigida por una estructura política encabezada por el ex Gobernador Lizurume.

Aseveraron que la congruencia siempre debe existir entre los diferentes escalones ascendentes que concluyen en una condena: requerimiento de instrucción, intimación en la indagatoria, auto de procesamiento, requerimiento de elevación a juicio o auto de elevación a juicio y acusación final.

Con relación a las estafas y abusos de confianza (artículos 172 y 173 del Código Penal), de modo unánime la doctrina los entiende como delitos de dolo directo, es decir, como hechos humanos realizados con pleno conocimiento y voluntad de cumplir el tipo penal y alcanzar el resultado previsto, con el

elemento subjetivo especial de obtener un provecho patrimonial ilegítimo para sí o para un tercero. En las estafas el dolo es inicial, mientras que en los abusos de confianza es ulterior a la recepción de la cosa o patrimonio, a cualquier título que sea. Este dolo es un hecho psíquico cuya prueba está a cargo de la acusación.

Desde el punto de vista procesal, afirmaron, siempre se ha admitido que la congruencia exige una correcta descripción de los hechos imputados, bajo pena de nulidad absoluta y declarable de oficio (artículo 149 de la ley 3155), pues hace a la intervención, asistencia y defensa de los derechos del imputado. El desarrollo progresivo de la doctrina y de la jurisprudencia ha aumentado estas exigencias, extendiendo paulatinamente su alcance a la calificación jurídica porque se advierte que normalmente el cambio de calificación implica también un dolo diferente, lo que conlleva un cambio en los hechos.

En el caso en concreto, en el discurso de la querella –adoptado implícitamente por la Fiscalía y recogido en la sentencia por los votos condenatorios– los encuadres técnicos formalmente siguieron siendo los mismos, pero los hechos descriptos variaron sustancialmente. En lugar de describir una administración fraudulenta de los funcionarios del Banco ayudados por los empresarios, describieron una estafa con modalidad de delito continuado, con dolo inicial y condominio funcional del hecho.

Prosiguieron diciendo que las diferentes maniobras estafadoras tienen como denominador común al Banco como perjudicado y a los hermanos Fernandes como beneficiarios, con una connivencia –previa a las disposiciones patrimoniales– entre funcionarios y empresarios, en un plan común de perjudicar a la entidad (de hecho la doctora Servent aludió a un acuerdo entre empresarios y funcionarios para extraer fondos del Banco, pero ello nunca fue mencionado en las imputaciones).

Tanto los empresarios como los directivos del Banco fueron coautores de estafa y tuvieron el dominio funcional del hecho, aunque hubiera división de roles. Se subsume, además, en una figura dolosa

///

que tiene tipos objetivos alternativos del dolo (propósito de lucrar para sí o para tercero y propósito de dañar el caudal administrado), sin que se indique cuál de los elementos subjetivos especiales jugarían en el caso, colocando a los imputados en estado de indefensión.

En la discusión final también surgieron nuevas fechas de consumación del delito doloso que, además, no coinciden. Si los aportes de los empresarios cómplices deben ser –en tanto copartícipes primarios o necesarios– previos a la consumación del delito, no se entiende que en la sentencia condenatoria la doctora Servent afirmara que la fecha de consumación del favorecimiento de Áridos Fontana S.R.L. ocurrió el día de la escritura.

Esto demuestra que debió haberse dado cumplimiento al artículo 340 de la ley 3155, como condición indispensable para que la modificación de los términos de la imputación pudiese integrarse al objeto procesal de la causa y para que los acusados pudieran hacer uso de su derecho de defensa.

Por último, sostuvieron que para la enunciación de los hechos imputados en la sentencia, el Tribunal se limitó a insertar la descripción de los hechos mencionados en las requisitorias de elevación a juicio del Ministerio Fiscal y de la parte querellante. Entonces, la lectura del auto de elevación a juicio al inicio del debate fue inútil y engañosa, ya que sus términos no coinciden con los de aquellos requerimientos y los letrados e imputados tuvieron eso en cuenta para sus estrategias de defensa.

l) **Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria**

1. Expusieron que los jueces omitieron la consideración de las pruebas periciales de la defensa (a cargo de los peritos Sánchez, Giménez y Cignetti), citaron (truncadamente y con mala fe) los dichos de Giménez y utilizó desembozadamente los pseudoinformes del B.C.R.A., pletóricos de falsedades y falacias

puntualmente rebatidas y demostradas en el alegato de la defensa.

Estos "informes" no fueron testimonios, pues los hechos sobre los cuales se expidieron sus autores no cayeron bajo la acción de sus sentidos. No fueron pruebas periciales, porque uno de sus autores –Pignataro, quien no es contador público– es un idóneo pero no un perito propiamente dicho de acuerdo con la ley 3155 y no fueron ordenadas ni notificadas previamente, como manda el rito.

Agregaron que tampoco se trató de pruebas de informes, ya que no están contemplados en la ley 3155 (sí, en la ley 5478), a excepción de los informes técnicos a cargo de la Policía. Sus contenidos no surgen de las constancias registradas del B.C.R.A., sino que son fruto de las elaboraciones personales de sus autores, a partir de datos que le habría suministrado el Banco querellante de su contabilidad.

Por ende, carecían de valor legal o probatorio alguno, no podían ser incorporados por lectura, ni fue posible refutar sus conclusiones a lo largo del plenario pues sus autores (excepto Di Giovanni, Jorge Lombardi y Gadacz) no comparecieron para que la defensa tuviera oportunidad de contra-interrogarlos.

El contador Ítalo Lombardi, por su parte, cometió falso testimonio durante la audiencia y ello pone en tela de juicio toda su declaración. Se demostró con videos que las seis embarcaciones de PSF sí habían sido botadas. Actuó como un investigador encubierto del juez Basílico, ya que fue a visitar un taller donde se encontraba uno de los barcos, sobrevoló la Chacra 8 y constató que había muy poco adelanto en las obras de infraestructura (pese a que las obras eran subterráneas); sin autorización ni orden de requisa abrió bolsones hallados en la sucursal Gaiman con documentación del Grupo Fernandes, sin volver a precintarlos con otros números, tal como relataron el propio Ítalo Lombardi y los testigos Arnold y Trotta.

Teniendo en cuenta que Lombardi habría participado en la inspección del B.C.R.A. y en la co-veeduría dispuesta a partir de la Resolución 262 B.C.R.A., de fecha 25 de abril de 2002 y que ambas ocurrieron posteriormente a los hechos investigados,

///

nada pudo aportar como testigo. Más aun, al ser preguntado por la falta de su firma en uno de los informes (de fecha 30 de diciembre de 2002), explicó que ese día no participó de la firma pero que el trabajo no se hizo en un solo día y que se trabajó en equipo. Pero un trabajo de esas características debe ser firmado por todos los que intervinieron, para que todos adquieran responsabilidades civiles y penales por sus afirmaciones. Si en el momento de revisión del contenido final no estuvo presente, Lombardi carece de responsabilidad aunque pretenda hacerse responsable.

Dijeron también que si se lo considera como un instrumento privado, con relación a los integrantes del equipo que intervinieron en su confección, ninguna responsabilidad cabe atribuirles (artículos 1012 y 1028 del Código Civil). Pero como se trata de un instrumento público, le son aplicables las disposiciones de los artículos 979 inciso 2, 986, 987 y 988 del código citado: para su validez se requiere la firma de todos los interesados que aparezcan como parte en él y en caso de que alguno de los cointeresados solidarios o meramente mancomunados no lo firmasen, el acto es de ningún valor para todos los que hubiesen firmado. Aunque se invoque la "libertad probatoria", que sólo rige durante la instrucción (artículo 182 ley 3155), las normas del Código Civil prevalecen sobre cualquier ley provincial (artículo 31 Constitución Nacional).

Además de lo dicho, agregaron que ni el juez de instrucción (quien jamás dispuso la reapertura del sumario) ni la Cámara (en su rol de revisora del segundo auto de elevación a juicio) dispusieron la agregación de este informe al expediente, por lo que su incorporación procesal deviene irregular.

Por otra parte, el propio Tribunal de Juicio supeditó expresamente la declaración de este testigo a la conclusión de la declaración del testigo Pignataro, circunstancia que nunca ocurrió por razones médicas de este último. Si bien esa decisión quedó firme, con posterioridad el Tribunal dejó sin

efecto la declaración de Pignataro y citó a declarar al testigo Lombardi. Los defensores plantearon la nulidad de lo resuelto, teniendo en cuenta que era el único recurso posible, en virtud de haber sido decidido por el pleno, pero el pedido fue rechazado.

2. La sentencia condenatoria también se valió reiteradamente de los dichos aportados por co-imputados. John Williams, en particular, aceptó contestar preguntas de la Fiscalía y la Querella, pero se negó a contestar preguntas de los otros defensores y a carearse con algunos de los imputados que lo solicitaron (verbi gratia: la contadora Silvia Beros). Se trató de una declaración como imputado, no como testigo, que además versó de modo improcedente sobre temas ajenos a su imputación. Al impedirse que los imputados y sus defensores pudiesen confrontarlo se vulneró un aspecto esencial del ejercicio de la defensa en juicio (de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Benítez"). El empleo de la declaración como prueba de cargo, nulifica la sentencia.

3. Los dichos e informes del señor Pignataro tampoco pueden ser valorados. Su declaración testimonial fue interrumpida y jamás reanudada por razones médicas, por ende, la defensa no pudo confrontar sus dichos ni lo firmado por él en los informes del B.C.R.A. Además de ello, sus antecedentes médicos demuestran que su labilidad psíquica había comenzado mucho antes de su designación como veedor del B.C.R.A. en el Banco y su mención como contador público –cuando en realidad es perito mercantil– son indicios de su personalidad y seriedad.

m) **Descalificación de las pericias. Omisión probatoria dirimente**

Dijeron también que más allá de alguna referencia, el doctor Portela no tuvo en cuenta las pericias llevadas a cabo en la causa (Pastor-Sánchez, Cignetti y Grosso Sheridan-Cabana). En lugar de ello, el juez tomó como elemento de orientación los informes del B.C.R.A. elaborados por los funcionarios de dicha institución (Roberto Pignataro e Ítalo José Lombardi). Pero estos inspectores jamás vieron la documentación secuestrada ni los libros de comercio

///

de las empresas del Grupo Fernandes, motivo por el cual sus conclusiones sólo están fundadas en los papeles de las empresas que estaban en poder del Banco.

En el caso de la pericia de Grosso Sheridan-Cabana, se descalifica sola tal como afirmó la querella. No ocurre lo propio con la pericia de Pastor-Sánchez, considerando que Sánchez es experto en temas bancarios, que los puntos periciales adicionales fueron dejados sin efecto de hecho por el juez y que las sólidas disidencias entre ambos peritos demuestran un resultado pericial confiable.

Con relación a la pericia llevada a cabo por el perito de parte Cignetti, el juez Portela la dejó de lado en virtud de que este profesional no tenía experticia bancaria, no pudo completar su estudio por falta de tiempo, ni pudo contar –pese a reiterados reclamos de su parte– con la totalidad de los instrumentos requeridos a tal fin, sobre los cuales debía emitir su dictamen.

Sin embargo, Cignetti es un contador público de trayectoria, que dejó constancia de haberse asesorado con una profesional de prestigio en la especialidad bancaria. A lo largo de su extensa pericia, elaboró un completo informe del Sistema Bancario Nacional, de su evolución, de la del Banco Provincia de Chubut y de su transformación en Banco. a partir de 1996. También explicó la relación comercial de Geosur S.A. con las empresas del Grupo Fernandes, la cuenta corriente, la venta de materiales, la forma de operar, las consecuencias que hubiese tenido el rechazar los cheques de Áridos Fontana S.R.L., descontados por las empresas del Grupo. Además, dedicó un detenido estudio a la evolución del patrimonio de estas empresas durante los años 1999/2001 y la evolución paulatina de sus saldos, siempre acordes a su calificación y clasificación.

n) **Tergiversación de la declaración del perito Giménez. Omisión probatoria dirimente**

Alegó la defensa que la doctora Servent citó un tramo de la declaración del perito Giménez

correspondiente al día 20 de mayo, en horas de la noche, en el que el profesional afirmó que los cheques de Áridos Fontana, Geosur y Tecneco S.A. eran descontados por las empresas del GF "con responsabilidad", pero de hecho se descontaban "sin responsabilidad" pues se los debitaban a los libradores.

Sin embargo, en la sentencia no se explicó que, según la Ley de Cheques, cualquier tenedor de un cartular a su vencimiento puede escoger a quién se lo debita, siendo que de cualquier forma el último obligado al pago es su librador, cualquiera sea el elegido de la cadena de endosos. La contabilización "en cabeza" del endosante sólo limita su capacidad prestable, pero no modifica la legislación de fondo en la materia. Asimismo, según las Resoluciones Técnicas Nros. 6, 9 y 17 de la Federación Argentina de Colegios de Profesionales en Ciencias Económicas, el monto del documento descontado es un pasivo contingente (igual que un aval), pero no es un pasivo corriente de la empresa. Si la firma fuese obligada a pagar, su patrimonio, en principio, no variaría porque al serle debitado el cheque descontado (aumento del pasivo), simultáneamente nace el derecho a ejercer la acción regresiva para cobrarle al librador (aumento correlativo del activo).

Es decir, que Giménez se equivocó porque estaba cansado a esa hora de la noche, o bien fue mal entendido pues sus manifestaciones son incompatibles con calificar de invento a idéntica aserción efectuada por Pignataro en su "informe".

ñ) **Valoración probatoria de las declaraciones de Pignataro e Ítalo Lombardi. Omisión dirimente**

Los inspectores manifestaron que las cifras de venta que informaron de las empresas del Grupo Fernandes provienen de la AFIP, pero luego Lombardi admitió que surgen de otros formularios –que no incluían el IVA– ante un requerimiento del Banco. También se les pasó por alto que el mes de noviembre de 1999 apareció sin datos en su informe. El total de ventas indicado por los inspectores difiere considerablemente (en un 60%, unos 5 millones de pesos) del monto de ventas informado en la pericia de Cignetti.

///

Anotaron que Lombardi, en particular, negó además haber revisado la documentación contable secuestrada en la causa y dijo desconocer el interés del gobierno provincial en mantener la obra pública durante los años 2000-2001, así como las obras en ejecución de Tecneco y del Grupo Arrechea. Dijo también que la deuda que el Grupo Fernandes mantenía con la entidad era mayor que la expuesta en los balances de las empresas, pero admitió implícitamente que las Resoluciones Técnicas de la Federación Argentina de Colegios de Profesionales en Ciencias Económicas recomiendan no contabilizar en el pasivo las operaciones de descuento de cheques, porque constituyen un pasivo contingente (y no un pasivo corriente).

Lombardi, asentaron los defensores, también respondió negativamente o con evasivas a las preguntas que se le formularan sobre los proveedores y clientes informados por el Grupo Fernandes al Banco Chubut, sobre la disminución de los descubiertos mediante depósitos en la cuenta y en el informe se consignó equivocadamente el plazo máximo de un descubierto (61 días según la Com. A3052 B.C.R.A., en lugar de 30). También afirmó no conocer el saldo de la cuenta corriente del deudor cedido al momento del débito y ello derrumbaba su afirmación en el informe de que los valores debieron ser debitados de la cuenta del cedente en atención a la incapacidad del cedido de afrontar el compromiso, si ambas firmas estaban en descubierto. Esta última circunstancia no fue tenida en cuenta por el Tribunal y constituye por ello una omisión dirimente.

Sobre la confección de estos “informes”, explicó que no podían hacer presentaciones ante terceros sin antes ser vistas por las instancias superiores (Alejandro Parodi y Horacio Fernandes), pero dijo ignorar si se había formalizado algún trámite en el B.C.R.A. en el que constara este procedimiento. También mencionó que formó parte de un equipo más grande de trabajo, integrado por otros asistentes rotativos, lo que demuestra que no estuvieron todos

juntos al mismo tiempo en el banco y, por ello, no hubo tal "trabajo en equipo". Tampoco constan consultas a la superioridad para que revisara el trabajo efectuado.

o) **Antecedentes personales y profesionales de los imputados. Omisión probatoria dirimente**

También alegaron que los votos confluyentes en la condena de Héctor y Orlando Fernandes no tuvieron en cuenta sus antecedentes bancarios, calificaciones, nivel de cumplimiento, el dinero que le hicieron ganar al Banco, ni su voluntad de pago. Mediante la documentación aportada a la causa por la defensa, junto con lo declarado por los testigos Pavka y Herrera, se acreditó que el Grupo canceló su deuda con el Banco –incluso anticipadamente–, que no volvió a tomar crédito del sistema bancario y que su patrimonio creció más que durante el período 1999-2001.

Esta circunstancia resulta incompatible con la conducta que se le atribuye a ambos imputados, pero fue omitida en la sentencia.

p) **Nulidad absoluta del dispositivo sobre la imposición de las penas. Violación de la obligación de fundamentación. Auto contradicción en la imposición de pena a los Fernandes**

Los artículos 169 Constitución de Chubut y 357, 2° de la ley 3155 establecen la obligación de los jueces de fundar adecuada e individualmente sus resoluciones, valiéndose de la sana crítica racional como método de apreciación de la prueba.

Sin embargo, si bien el juez Portela votó por la absolución de Héctor y Orlando Fernandes en los tres hechos que se les imputaban, al quedar en minoría sobre tal cuestión propuso luego al acuerdo la imposición de una pena determinada (cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas). De no haber incurrido en tan inexplicable contradicción, en tanto su participación en el acuerdo del monto de la pena le implicó desdecirse de su voto absolutorio, debió haber votado por aplicar el mínimo de la pena prevista en el artículo 172 CP (un mes de prisión).

Lo expuesto invalida la pena impuesta a los acusados y mancilla de nulidad toda la sentencia.

///

Asimismo, las frases utilizadas como fundamento de la pena son un cliché, a tal punto que podrían ser utilizadas para cualquier otra causa, cualquier otra persona e, incluso, para cualquier otra pena. No se meritaron aspectos relevantes, por ejemplo que siete de los imputados estuvieron detenidos en prisión preventiva, así como la desmesurada duración de esta causa y la estigmatización que ello significa para los imputados.

La jurisprudencia ha establecido que la fundamentación sólo aparente del quantum de la pena no satisface los requisitos de fundamentación y autoriza su revisión para remediarlo. Sobre este aspecto la sentencia evidencia una ostensible falta de fundamentación normativa, resulta nítidamente arbitraria y ello constituye un motivo adicional de nulidad.

2°) **Agravios generales sustantivos**

1. **Origen lícito y causa comercial demostrada de los cheques descontados por las empresas del Grupo Fernandes. Omisión probatoria dirimente**

Prosiguieron la exposición de los agravios, afirmando que la totalidad de los cheques emitidos y endosados por Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A., descontados con y sin responsabilidad por las empresas del Grupo Fernandes en el Banco, habían sido emitidos en todos los casos en pago –adelantado o posterior– a las compras de materiales de construcción adquiridos (casi en su totalidad por Geosur S.A.) a las empresas aludidas.

Ello fue debidamente peritado por el perito de parte Cignetti y por los peritos de las partes y por la perito oficial Iralde en los autos caratulados "Geosur S.A. c/ Corralón Fernandes S.A." (Expte. N° 518/04) agregados a la causa. Sin embargo, las conclusiones de estas pericias no fueron mencionadas en los votos de los doctores Servent y Arguiano. Más aun, si bien el doctor Portela detalló la documentación que demostraba exactamente lo contrario, los restantes jueces no lo tuvieron en cuenta y ello los pone técnicamente ante la posible

comisión del delito de prevaricato agravado (artículo 269 párrafo segundo del Código Penal).

2. **Ausencia de perjuicio. Omisión dirimente**

Alegaron, además, que se condenó a Héctor y Orlando Fernandes como copartícipes primarios de administración fraudulenta (artículo 173 inciso 7 del Código Penal). Este delito requiere un perjuicio concreto, pero en ninguna parte de la sentencia se alude al monto de este perjuicio. Tampoco se discrimina por funcionario ni por empresario. Ello es así por una razón obvia: no se puede cuantificar un perjuicio que no existe.

3. **Modelo matemático simulado. Omisión dirimente**

Las constantes relaciones comerciales mantenidas a lo largo de muchos años por Corralón Fernandes y Cerámica Tremara, especialmente, con las empresas constructoras Geosur S.A. –del grupo Arrechea– y con Tecneco S.A., consistían en la venta de materiales de construcción en cuenta corriente. Estos materiales, en buena medida, eran financiados mediante cheques a fecha entregados por ambas empresas, los cuales eran descontados por las diversas firmas que integraban el grupo Fernandes. Esto lo relató Héctor Fernandes en su indagatoria (hoja N° 2598) y quedó descripto en las tareas periciales de Cignetti y Giménez, en los dichos del testigo Román y en la documentación de la Investigación Interna 50/02.

El producido neto de tales operaciones de descuento era acreditado en la cuenta corriente del Corralón Fernandes S.A. con Geosur S.A., la cual era debitada por los materiales que se le iban entregando en venta a las empresas constructoras. Esto está probado mediante toda la documentación administrativa y contable secuestrada en la causa (remitos, órdenes de compra, facturas, recibos y cheques), mientras que la conciliación entre ambas cuentas quedó demostrada en la prueba pericial desarrollada por los peritos de parte y por la perito oficial Elena Mabel Iralde en el juicio "Geosur S.A. c/ Corralón Fernandes S.A." (Ya citado).

Beros explicó que la enorme mayoría de los cheques y valores fueron descontados mediante endoso y que las operaciones contabilizadas "con responsabilidad" el Banco podía debitarlas –a su

///

completa conveniencia comercial– como primera opción al librador (el único de toda la cadena cambiaria que carece de acción de regreso), o bien al cedente. Ello, en la medida en que se trate de cheques a término descontados de conformidad con los artículos 11, 16, 38, 40, 54, 58, 61, 62 y 66 a contrario sensu de la Ley de Cheques N° 24.452 (incorporada al artículo 793 del Código de Comercio), ya que si se tratara de un cheque comprado, es una operación sin responsabilidad para el cedente y sólo responde el librador o los endosantes anteriores. Ninguna disposición del B.C.R.A. podría modificar las normas del Código de Comercio, so pretexto de reglamentarlas.

Si los responsables del manejo bancario de la institución hubiesen decidido debitar los cheques emitidos por Geosur S.A. de las cuentas corrientes bancarias del Grupo Fernandes y si los empresarios hubiesen tomado conocimiento de que el Banco había decidido cortar la asistencia crediticia de las constructoras, hubiesen paralelamente suspendido el suministro de materiales de construcción.

Añadieron que, en tal supuesto, desde el punto de vista bancario, se produciría el cierre de las cuentas de las constructoras, su reclasificación como "irrecuperables" (cat. 5), la constitución de previsiones por el 100% de los saldos millonarios adeudados y el igual tratamiento –por norma– a las demás empresas integrantes del grupo económico (Áridos Fontana S.R.L., Geosur S.A., Astilleros Comodoro Rivadavia y Metalúrgica Ingro). Desde el aspecto comercial, se cortaría el suministro de materiales por parte de sus proveedores, deteniendo las obras ante la imposibilidad de sustituirlos por otros.

Teniendo en cuenta que el Banco, a falta de otras garantías, exigía a las empresas constructoras la cesión de contratos de obra, de derechos a cobro o de certificados, la paralización de las obras hubiera puesto en riesgo la subsistencia de estas garantías y conducido a una situación catastrófica para la propia

entidad, tal como también explicó el Lic. Jones en el debate.

Este argumento, a juicio de la defensa, aniquila la antijuridicidad de la conducta de los funcionarios imputados, ya que demuestra palmariamente que la decisión –acertada o no– de seguir financiando las cuentas de Tecneco S.A., Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A., fue adoptada con la intención de defender la institución que dirigían. La no consideración de este argumento en la sentencia mancilla de nulidad, en forma irremediable, la argumentación de los dos votos condenatorios de los empresarios.

4. **Falacia normativista. Omisión dirimente**

Tanto Pignataro como el juez Basílico y los jueces Servent y Arguiano afirmaron que, la operación de descuento, al haber sido contabilizada a una empresa del grupo Fernandes, si al vencimiento en la cuenta del librador no había fondos, era obligatorio descontar de las cuentas del grupo.

Pero de las normas de la Ley de Cheques (artículos 11, 16, 18, 35, 40, 50, 52 y 54) incorporadas al artículo 793 del Código de Comercio, surge con nitidez que si, a la fecha del vencimiento, el librador no paga el cheque, el tenedor puede elegir a quien le cobra. Es decir que, si quiere, el Banco puede atender su pago a la fecha de vencimiento, por más que la cuenta carezca de fondos suficientes y no esté autorizada a girar en descubierto. Más aun, desde la introducción de los cheques de vencimiento diferido –pues el cheque pasó a ser, en estos casos, un instrumento de pago y también de crédito–. Esto fue ampliamente desarrollado en los alegatos de la defensa, pero no fue respondido en la sentencia.

La maniobra dirigida por Fernandes, Arrechea y Clement, según afirmara la querella, no tiene lógica por varias razones. Es insólito que los cómplices de un delito diriman sus cuestiones de dinero en los tribunales (la demanda millonaria de Geosur contra Corralón Fernandes). Las deducciones (impuestos, comisiones e intereses bancarios) arrojarían un descuento promedio del 70%, por ende, no sería negocio para el estafador quedarse con el 30%

///

restante (que debe ser repartido entre los co-autores), exponiendo además el prestigio comercial de empresas con muchos años de trayectoria.

La AFIP tampoco detectó flujos de fondos negros o irregularidades impositivas, ni nadie explicó cómo se habrían "blanqueado" los fondos recibidos como consecuencia de la defraudación. Tampoco se describió si el favorecimiento delictivo también comprendía a los cheques de Áridos Fontana y Geosur endosados por las empresas del Grupo Fernandes para darlos en pago a sus propios proveedores o para descontarlos en otros bancos, o bien a los cheques librados por Tecneco a favor de otros proveedores de materiales y que también fueron debitados de su cuenta.

Alegó la defensa que en la sentencia se absolvió a Osvaldo Clement y a los Fernandes por el proceso de endeudamiento de la empresa Tecneco, pero, al mismo tiempo, se consideró delictivo idéntico proceso con relación a José Salvador Arrechea (Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A.). La diferencia radica, según los sentenciadores, en que Tecneco tuvo ingresos cotidianos en su cuenta, mientras que Áridos Fontana canceló su pasivo mediante la venta de un proyecto inmobiliario de inversión. Pero se trató de una conducta de terceros, no de Héctor ni de Orlando Fernandes. Si la operatoria de descuento fue la misma para Tecneco y para Áridos Fontana y Geosur, no se explica por qué –salvo el voto del Doctor Portela– se la consideró delictiva sólo en este último caso.

5. **Cuestionamientos al encuadre legal (voto de la Doctora Servent)**

Razonaron que la magistrada Servent insistió en asegurar que ante cinco cheques sin fondos, el Banco debía cerrar la cuenta. Además de omitir la consideración del modelo matemático simulado (ya desarrollado), en virtud del cual dicha decisión hubiera colapsado al propio Banco, en el caso en concreto los cheques fueron pagados y su librador canceló su descubierto a través de la dación en pago de un proyecto inmobiliario.

///

La legislación sólo establece el cierre de la cuenta ante cinco cheques rechazados por falta de fondos y no meramente ante cinco cheques sin fondos, pudiendo el Banco –como cualquier otro tenedor y de acuerdo a su política comercial– cobrarle al librador o al endosante que elija de la cadena de endosos (artículos 11 y 16 de la ley de cheques). Sobre este particular, se solicitó, en especial que el tribunal escuche las pistas del CD del día 21 de agosto de 2009 (tarde 1, "Fernandes 3", 11'40" a 20'53").

Según la doctora Servent, si bien en el juicio no se investigó el enriquecimiento ilícito de los funcionarios, el tipo penal sólo requiere que el fin de la administración fraudulenta sea para beneficiar al propio agente o a un tercero, sin necesidad de que ello se concrete. En tal sentido, no dudó de que el fin último del accionar delictivo de los funcionarios fuera el favorecimiento de los empresarios. Sin embargo, en otros pasajes también se mencionó la intención de "perjudicar al banco" y nunca se explicó de qué manera y con qué fin último racionalmente comprensible los funcionarios se proponían el favorecimiento de los empresarios, ya que tampoco hay vínculos parentales entre ellos ni se demostró que los funcionarios bancarios hubieren recibido algún beneficio de aquéllos.

La jueza incurrió en una flagrante auto-contradicción, al absolver a los señores Fernandes por el supuesto favorecimiento a la firma Tecneco S.A. y condenarlos con relación a la empresa Áridos Fontana S.R.L.

Razonó la defensa que en Derecho Penal se responde personalmente y las responsabilidades son intransferibles aún entre partícipes (artículos 47 y 48 del Código sustantivo). En ambos casos, los coimputados Fernandes desarrollaron idénticas conductas e idénticos mecanismos comerciales, en el mismo Banco. Supuestamente varía la conducta de Clement con respecto a la del ingeniero Arrechea, pero en ello nada tienen que ver los acusados Héctor y Orlando Fernandes.

Asimismo, la doctora Servent citó una serie de circulares del B.C.R.A. que habrían sido desconocidas en cada hecho, pero no mencionó una norma concreta

///

sobre el procedimiento de débito de los cheques descontados.

Rememoraron que, tal como se explicó en el alegato, ninguna norma del B.C.R.A. obliga al tenedor del cheque a debitarlo de la cuenta del descontante, por más que la operación hubiera sido contabilizada "con responsabilidad" y aunque la cuenta corriente del librador estuviese en descubierto. La contabilización en una u otra cuenta afecta la capacidad prestable de quien descuenta, pero no tiene efectos jurídicos, de acuerdo con las disposiciones ya citadas de la ley de cheques (artículos 11, 16, 18, 35, 40 y 50).

La jueza concluyó que la cancelación del saldo en cuenta corriente con el proyecto de inversión implicó una disminución del activo del Banco. Esta afirmación orilla el prevaricato, atento a que dicha operación sirvió para que el Banco activara los inmuebles y consiguiese el levantamiento de la veeduría del B.C.R.A., tal como surge de la prueba incorporada durante la instrucción suplementaria. El perjuicio podría configurarse, en todo caso, por razón de la insólita decisión del tribunal de anular las escrituras, careciendo de jurisdicción para ello, porque el pedido fue formulado por quien carecía de facultades para hacerlo (artículo 1881 inciso 15 del Código Civil, que prevalece sobre el artículo 481 de la ley 3155).

La doctora Servent también admitió el perjuicio potencial como elemento objetivo del delito de administración fraudulenta. Pero la jurisprudencia de la Corte y la casi unanimidad de la doctrina rechazan los delitos de peligro contra la propiedad, a excepción de la tentativa. El error radicó en confundir la fuente de origen de la norma, confundiéndola con la "untrue" alemana, la cual no es un delito de defraudación, sino contra la lealtad de los negocios.

Dijeron que, según la jueza, el perjuicio debía establecerse en función del tipo de afectación que el hecho produjera en el patrimonio ajeno y ello

guardaba directa relación con la actividad del deudor. Pero esto es sólo cierto para las ilicitudes civiles (perjuicio "indemnizable") y no para las penales porque, de otro modo, debería incluirse el lucro cesante en el perjuicio "típico", lo que implicaría integrar la ley penal in *malam partem*. Si bien la magistrada afirmó que el perjuicio fue debidamente establecido en cada uno de los hechos analizados, en ninguna parte de la sentencia se explicó –ni siquiera aproximadamente– cuál es el monto del perjuicio.

Coforme lo decidió la doctora Servent, la administración fraudulenta admite el daño potencial y el delito puede consumarse con dolo eventual. Sin embargo, no hay estafa o defraudación sin dolo directo.

De acuerdo con los abogados, cuando el disvalor de resultado es leve (como en el caso de los artículos 172 y 173 del Código Penal), es preciso que el disvalor de acción sea muy alto para responder a los principios de lesividad y de proporcionalidad. De lo contrario, semejante acción –con mínimo disvalor de resultado y mínimo disvalor de acción– carecería de lesividad mínima y sería, por ello, inconstitucional.

Más aun, con cita de autoridad de Núñez, escribieron que el delito se consuma con dolo no sólo directo sino específico y, por ende, los dolos específicos "alternativos" de la figura excluyen cualquier posibilidad de dolo eventual. La jueza se contradijo, porque luego aseveró –con cita de doctrina– que el tipo penal requiere la efectiva producción del perjuicio patrimonial.

Para esta magistrada, la consumación del delito no depende del pago puntual o no del crédito. Es una idea absurda, que equivale a decir que si se otorga un préstamo en condiciones no reglamentarias el delito ya se consumó, aunque el cliente luego pague o que el banco ejecute las garantías y cobre integralmente su acreencia.

6. **Cuestionamientos a la calificación legal (autoría y participación). Interpretación analógica en perjuicio de los imputados. Aplicación de teorías extrañas al derecho argentino vigente, violatorias**

del principio de legalidad. Omisión dirimente. Inobservancia y violación de las normas substanciales (artículo 415 inciso 1 ley 3155)

Para la defensa es inaceptable la teoría de la infracción del deber en nuestro derecho positivo, al menos en el delito de administración fraudulenta.

De acuerdo con la tajante definición del artículo 45 del Código Penal, "coparticipar" es "cooperar" o "auxiliar" a que un tercero consume un delito. Si un sujeto tiene el condominio funcional de un hecho caracterizado como delito especial, sin detentar la calidad necesaria para ser autor, con un tercero que sí tiene esa calidad y por ello es autor del delito de administración fraudulenta, sería violatorio del principio de legalidad. En el Código Penal argentino, "copartícipe" no es ser "algo menos que autor", es otra cosa. El autor realiza el verbo típico, "defraudar"; el copartícipe primario lleva a cabo solamente los verbos "cooperar" o "auxiliar" a que otro sea quien consume el delito.

Si se aceptase la teoría de los delitos de infracción de deber, al menos en el derecho argentino la actuación del coautor, que tiene condominio funcional del hecho pero no tiene la condición de *intraneus* (es decir, no tiene de hecho o de derecho la condición de administrador del caudal defraudado), quedará impune por ser atípica.

De acuerdo con la historia legislativa y al desarrollo doctrinario sobre el tema, todas las defraudaciones y estafas –además de tener máximo disvalor de resultado– se cometen únicamente con dolo directo.

Por otra parte, las últimas décadas han estado dominadas por las teorías material-objetivas de la autoría, sobre todo por razón de la doctrina del dominio del hecho impulsada modernamente por Roxin, según la cual es autor quien protagoniza la conducción final del suceso típico. Para algunos doctrinarios, el dominio del hecho es un elemento objetivo indispensable de la autoría en los hechos punibles dolosos; otros, sin embargo, distinguen en

delitos de violación de un deber y delitos de dominio (Roxin) o de organización (Jakobs).

Explicaron que en los delitos de infracción a un deber no se trata ya de que el autor sea quien domina el hecho desde el punto de vista material, sino de que el ámbito del destino de la norma se encuentra particularmente circunscripto (delitos especiales y delitos de omisión). El fundamento de la sanción reside en el incumplimiento de las prestaciones ligadas a un determinado rol social especial, sin atender a la naturaleza externa del comportamiento del autor. En los delitos de organización, la relación del interviniente con el bien es siempre directa, es decir, sin mediación accesoria, o sea, por su parte siempre en concepto de autor, sin tener en cuenta en absoluto un hacer. El interviniente es al menos autor por omisión y, en caso de aportación mediante hacer, por incidental que sea, autor por comisión.

En la sentencia, según la defensa, se caracterizó a un conjunto de funcionarios como coautores y ello debió aumentar la obligación de describir de qué modo esos funcionarios se convirtieron en autores. El concepto de coautoría viene determinado por el concepto de autor, por ende, todos los requisitos exigibles para el autor tienen que darse en el coautor: condominio del hecho, elementos especiales de la autoría y elementos subjetivos exigibles en el tipo penal que se trate.

El condominio del hecho implica división del trabajo correspondiente a la ejecución del hecho típico en el marco de un plan común. Es decir, que todos los participantes en grado de coautoría, deben encontrarse vinculados por una resolución común de realizar el hecho. Cada coautor debe ser un autor idóneo frente al ilícito que se comete, sin que rija en este ámbito el principio de accesoriedad, propio de la participación.

Agregaron que el aporte objetivo al hecho de un coautor debe llegar a un nivel de trascendencia funcional que, como mínimo, permita suponer que el hecho no podría haberse cometido sin la participación del coautor que se trate. Ello no fue explicado en la sentencia. En particular, la identificación del

///

coautor al que los empresarios brindaron su aporte como partícipes. Debieron justificarse las razones por las cuales se atribuyó a Héctor y Orlando Fernandes la participación en el hecho principal de los funcionarios del banco.

Los artículos 45 y 46 del Código Penal se refieren a quienes colaboran en la ejecución de un ilícito ajeno en forma dolosa, sin tener el dominio del hecho en el sentido material. Pero el dolo del partícipe debe abarcar a todos los elementos que configuran la ilicitud del comportamiento del autor, aunque en virtud del artículo 47 del Código Penal, el partícipe no responda por aquello que no conoce.

Refirieron que las acciones de los Fernandes son parte de aquellas que actualmente se denominan "neutrales". Se trata de acciones que pueden ser acreedoras de una explicación autosuficiente del ámbito de regulación específico en el cual se producen, como el propio de la actuación empresaria. No alcanza con la no-tipicidad para que un comportamiento sea neutral, sino que requiere un ámbito regulativo adicional. En otras palabras, los límites de la participación punible deben nutrirse por fuera del Derecho Penal de los ámbitos propios de regulación profesional y por dentro del Derecho Penal de la precisión que ha adquirido la teoría de la imputación normativa en el terreno de la autoría.

La pregunta por el dolo siempre es posterior al interrogante acerca de la anti normatividad objetiva. Lo "neutral" o "ya jurídico-penal" debe serlo sin ningún arreglo al conocimiento del autor, en tanto lo interno nunca puede explicar el ilícito, sólo puede condicionarlo especial e individualmente.

Desde la perspectiva de un estándar mínimo de imputación, que no viole los principios de legalidad, culpabilidad, acto y reserva, cuanto más lejos se está del bien jurídico, más débil es la conexión de riesgo y, por ello, más exigencias deben haber para la imputación. Con ello se sientan bases firmes para que ningún filtro de imputación de la autoría pueda ser soslayado en la imputación a la complicidad. El

Tribunal no entendió esto correctamente, creyendo que es más fácil imputar participación que coautoría y ésta que autoría. Pero la idea de accesoriedad de la participación no puede permitir que se construya un modelo de imputación al partícipe más burdo, menos preciso, de segunda categoría.

En primer lugar, todo aporte sólo dejará de ser neutral en la medida en que manifieste una expresión de riesgo jurídico-penalmente relevante, es decir, cuando se supera la frontera del riesgo permitido. En ciertos ámbitos profesionales, de trascendencia técnica, financiera o económica, no es factible imaginar escenarios desprovistos de riesgo alguno, por ejemplo la actividad crediticia de los bancos.

Además de ello, cuando el aporte "neutral" sólo puede ser pensando como configurador del hecho principal por la conducción exclusiva hacia el ilícito que ha realizado el autor principal o segundo interviniente; entonces, no hay posibilidades de que el primer aporte deje de ser neutral (prohibición de regreso). Si este aporte neutral admite explicaciones alternativas propias del sector que regula la actividad, el partícipe ya no tiene capacidad para colaborar en la conducción del hecho hacia la ilicitud.

Asimismo, agregaron que aquel aporte considerado correcto desde el punto de vista profesional o empresario y que responde de ese modo a la *lex artis* del ámbito que se trate (adecuación social), también debe ser considerado neutral. En el mismo sentido, todo aporte profesional que -por ejemplo- el autor principal pudo haber conseguido, de un modo u otro (comportamiento alternativo conforme a derecho), no puede configurar una participación punible. ¿Cuál era el comportamiento alternativo correcto en comparación con el que desplegaron los señores Fernandes? ¿No pagar el crédito, o pagarlo antes?

Por último, tanto en el ámbito de interacciones fundadas en contactos coyunturales o planificados, quien realiza un aporte auto explicable en términos –por ejemplo- profesionales o empresarios (y por ello no ilícito en sí mismo), tiene derecho a confiar (principio de confianza) que ese aporte no será

///

conducido al terreno de lo antijurídico por quien lo solicita.

Estos principios, ya conocidos, deben trasladarse al ámbito de la imputación de la participación, a efectos de atribuir el aporte posiblemente neutral del partícipe.

3°) **Agravios sobre cada hecho**

1. **Hecho "Operación de crédito otorgada a la empresa 'Patagonian Sea Food'"**

a) **Voto del juez Arguiano**

Refirieron los recurrentes que el doctor Arguiano entendió que la jerga bancaria empleada en las notas firmadas por Héctor y Orlando Fernandes y Roberto Miguel José y Carlos María Soriano, respectivamente, permitía concluir que dicha documentación se materializó con la participación y conocimiento de la cúpula del Banco. Pero es una mera adivinación del juez, ajena a la sana crítica obligatoria en la valoración de las evidencias (artículo 357, párrafo 2° de la ley 3155).

El juez también citó los dichos del testigo Colombo, quien afirmó que el imputado Fernandes tomaba el teléfono de cualquiera de las secretarias y, sin autorización, hablaba con Jorge Barcia. Pero omitió mencionar que este testigo también dijo que nunca estuvo presente en las reuniones entre Héctor Fernandes y dirigentes del banco y que no vio ninguna irregularidad que mereciera ser denunciada. El magistrado también descartó que Colombo hubiera asumido por iniciativa propia la redacción de las notas, sino que ello fue dispuesto por la jerarquía bancaria, pero no surgió de la declaración de este testigo.

Tampoco tuvo en cuenta una nota de fecha 22 de diciembre de 1998 de la Gerencia de Comercio Exterior, Suc. Buenos Aires, en respuesta a dos notas de fecha 20 de noviembre de ese año, que permitía entender la realidad de esta operación. Demuestra que Roberto Jones y el Banco ya estaban enterados de la operatoria como consecuencia de las notas de noviembre de 1998, que llevaban anexadas los

contratos de compraventa y, por lo tanto, no se podía afirmar que se quisiera ocultar tal situación. También demuestra la mala fe de los acusadores, quienes presentaron una nota del 8 de marzo de 1999 para acusar a Jones de haber comunicado al B.C.R.A. la desvinculación de PSF (Patagonian Sea Food) del Grupo Fernandes dos días antes de la venta de acciones, cuando, en rigor, los sellos de recepción en destino –únicas fechas ciertas- corresponden a los días 15 y 16 de marzo, más allá de las posibles demoras propias del procedimiento administrativo de redacción y envío.

Agregaron que, si bien es cierto que la transferencia no se llevó a cabo inmediatamente, el testigo Román dio las razones de dicha dilación. Los boletos de compraventa nunca fueron rescindidos pero habían demostrado que eran imposibles de cumplir, como consecuencia del mayor costo impositivo que la modalidad elegida implicaba y de la imposibilidad de que los permisos de pesca –cuya cesión no fue prevista en los instrumentos- fuesen extendidos a nombre de José y Soriano. Ello motivó que se convirtiese la compra de los buques en compra de las acciones de la empresa, pero en el Banco nadie ignoraba las cláusulas de los boletos ni que las acciones se habían transferido –en la realidad económica- a sus nuevos adquirentes una vez completados los trámites bancarios pertinentes.

Es decir, que la continuidad de la gestión administrativa de la empresa usando la firma de Héctor Fernandes como presidente, era impuesta porque la transferencia accionaria todavía no se había inscripto en el Registro de Comercio ni se había transferido aún la posesión de las embarcaciones. Se trató de un proceso de transferencia del paquete accionario que culminó en marzo de 1999, pero que se había iniciado en octubre de 1998.

Dijeron que el doctor Arguiano también se mostró sorprendido de que Héctor Fernandes dijera que PSF reinició sus actividades de pesca, o que aludiera a la empresa como “nuestra”. Pero el juez no tuvo en consideración que la sustitución de avales y la refinanciación a esa fecha no habían sido otorgadas por el Banco y que era una condición necesaria para

///

la cesión de las acciones, tal como surgió de la prueba aportada por la defensa (obrante en el paquete 42).

Este juzgador también sostuvo que el contador Román afirmó haber realizado la inscripción en el Registro Público de Comercio y que ello no se compadecía con la evidencia documental (investigación interna 51/02). Pero no advirtió que Román sólo fue autorizado por la asamblea ordinaria a diligenciar o gestionar dicha inscripción. La propia jueza Servent demostró en su voto este error de su colega.

Asimismo, el doctor Arguiano afirmó que la prórroga de los tres últimos vencimientos de las cartas de crédito nunca fue concedida, pero ello es falso. De la Investigación Interna 51/02 surge que la petición fue concedida mediante el otorgamiento del crédito de U$S 363.498.-, con garantía prendaria sobre las cinco embarcaciones y con extensión de los vencimientos.

Esta operación era conveniente para el banco, ya que además del aval otorgado al banco extranjero, debía inmovilizar $ 1.400.000.- (debía depositar $ 720.000.- en una cuenta de un banco indicado por quien otorgaba el crédito –"cash colateral"– y una suma igual en una cuenta corriente del exterior). Con la operatoria el banco liberó U$S 1.000.000.-, pues el resto había sido amortizado con el pago de las cuotas 1, 2 y 3 de las cartas de crédito y con sólo una parte de este monto otorgó el crédito a una tasa del 14% anual variable (un poco más del doble de la que estaba percibiendo). También obtenía un mejoramiento en la garantía, pasando de una garantía personal a una real (preferida "A"), esto es, una garantía prendaria en primer grado de privilegio sobre cinco embarcaciones y su equipamiento automatizado para la pesca.

Afirmaron que el sentenciador también incurrió en una valoración probatoria sesgada. Ante dos interpretaciones posibles optó siempre por la de la parte acusadora. Por ejemplo, al evaluar la documentación y los testimonios vinculados con la

constitución de seguros sobre estas embarcaciones. En particular, omitió citar un párrafo de una nota que el propio juez meritó (obrante en la Investigación Interna 51/02), que demuestra que la póliza existió, que las sumas fueron debitadas de la cuenta de PSF y que al momento de necesitar la cobertura, no se pudo hacer uso de ella. Se trató de una omisión dirimente que podría implicar el delito de prevaricato (artículo 269 párrafo 2do. CP), por lo que solicitaron los abogados que se tuviera presente esta circunstancia y se procediera en consecuencia.

Asimismo, el juez confundió la fecha de una nota (16 de abril de 1999) vinculada con la tasación de las embarcaciones elaborada por la compañía de seguros Omega y afirmó que no hay cotizaciones de seguros en fechas cercanas a marzo de 1999 -momento en que se materializaron las prendas de las embarcaciones-, cuando él mismo aludió a una cotización de fecha 02 de Marzo de 1999 (Investigación Interna 51/02). Además de expresar afirmaciones propias de un experto en pesca, concluyó que el reemplazo de una garantía quirografaria personal por una garantía real prendaria en primer grado, no era beneficioso para el banco, sin tener en cuenta que si hubo un perjuicio fue consecuencia de la voluntad deliberada del banco de no ejecutar (decisión que la entidad recién tomó el 20 de mayo del año 2005). Los propios peritos de la parte acusadora concluyeron que si las prendas eran válidas, no había perjuicio.

El juez Arguiano también incurrió en omisiones probatorias dirimentes, vinculadas con la situación patrimonial de los nuevos empresarios Roberto Miguel José y Carlos María Soriano, al no meritar las evidencias señaladas por la defensa sobre tal aspecto (obrantes en el expediente principal y en la Investigación Interna 51/02). Más aun, afirmó que los papeles eran rápidamente negociados por Fernandes con el banco, pero dicha diligencia fue la que la ley esperaba de un buen hombre de negocios, en un marco de gran cantidad de operaciones bancarias que hacían, tal como confirmó la testigo Arnold.

Este magistrado, además, se refirió a dos operaciones (de $ 120.000.- y de U$S 372.499.-,

///

respectivamente) que no fueron imputadas, pero que empleó para poner en evidencia un "modus operandi" que tampoco fue descripto ni atribuido en las acusaciones y que recién fue introducido en los alegatos finales. Si bien interpretó de un modo simpático la frase "la calidad de los documentos ofrecidos por la rubrada", soslayó que ello constituía la opinión del subgerente regional, Mario Ferré, sobre Soriano y José, a quienes el banco evidentemente conocía.

También cuestionó el magistrado que la operación se hubiera contabilizado con anterioridad a la intervención y permisión de las autoridades del Banco. Sin embargo, el Manual de Normas Internas de Gerencia y sus Dependencias contemplaba diferentes circuitos administrativos para esta operatoria, según su monto o complejidad, debiéndose distinguir entre la solicitud del crédito propiamente dicha y la conformidad posterior del cliente a la operación aprobada por el Directorio (que, a veces, implicaba menores montos, menor cantidad de cuotas, otras condiciones, etc.).

En el caso de la operación de U$S 363.498.-, la nota de Héctor Fernandes fue presentada en Rawson, aprobada por el Directorio y, luego, comunicada a la sucursal Trelew, donde recién, en ese momento, se confeccionó el formulario "Solicitud de crédito". Pero que, en realidad, implicaba la conformidad del cliente a la operación ya acordada.

Con respecto a la operación de $ 372.000.-, este formulario se confeccionó el 23 de febrero de 1999, el subgerente regional Ferré la aprobó y el 25 de febrero mandó a aprobar lo actuado. Al día siguiente se elaboró el anexo resolutivo y el Directorio confirmó su actuación el día 11 de marzo de 1999.

Esta explicación –dirimente, según se dijo– fue minuciosamente desarrollada en el alegato. También la brindaron los testigos Marincovich y Vidal en el debate, pero fue omitida en la sentencia. El Comité de Auditoría del Banco, por su parte, revisó

expresamente la carpeta del cliente PSF y tampoco formuló objeciones.

En su voto, el juez, también aseguró que mediante esta operación, los hermanos Fernandes retuvieron en sus cuentas la suma de $ 492.499.-, liberándose simultáneamente de la deuda que quedó en cabeza de los nuevos e insolventes dueños de PSF. Esta afirmación es incomprensible, porque la operación de $ 372.499.- fue solicitada y garantizada por ambos, pero el dinero fue acreditado en la cuenta de PSF, mientras que la operación imputada fue garantizada con cinco embarcaciones para ser ejecutadas en caso de incumplimiento.

De la prueba aportada en las cuestiones preliminares del juicio surgió, además, que la operación de $ 372.000.- (no imputada) fue pagada íntegramente por medio de los nuevos "insolventes" que adquirieron la empresa.

El doctor Arguiano también concluyó que los derechos aduaneros ($ 157.000.-) fueron pagados con un crédito del banco. Pero las pruebas (Investigación Interna N° 51/02 y documentación aportada por la defensa) demostraron que la deuda fue pagada por Héctor y Orlando Fernandes -aunque no les hubiera correspondido hacerlo- en el mes de enero del año 2000, pese a que en dicho período supuestamente tenían el "dominio" o "manejo" de las autoridades jerárquicas del banco. Como el aval otorgado por la entidad sólo se haría efectivo si PSF no pagaba y ello no ocurrió, el crédito nunca se efectivizó.

Según el juzgador, el préstamo fue solicitado por Héctor Fernandes en su carácter de Vicepresidente de la empresa, cuando ya no revestía tal condición. Pero la legislación exige la inscripción y publicidad de los reemplazos de los directores salientes para que éstas sean oponibles a terceros (tal como dictaminó la asesora legal del Banco) y las pruebas acreditaron que ello ocurrió en el mes de mayo de 1999, sin que el banco hubiera formulado oposición alguna. La nota de fecha 12 de marzo de 1999 (recopilada en la Investigación Interna 51/02), mediante la cual Héctor Fernandes comunicó a la entidad -el mismo día en que se estaba instrumentando el crédito- la nueva composición accionaria y el

///

nuevo directorio de la firma, no se compadece con la tesis defraudadora, en tanto implicaría avisar a la víctima que sería estafada. Héctor Fernandes estaba legitimado para obligar a la empresa y dicha "notificación" a la entidad sólo consistió en una circunstancia extrajurídica, de buenos modales comerciales, sin estar obligado a hacerlo.

Señalaron también que el doctor Arguiano también sostuvo que el B.C.R.A. había dispuesto la reclasificación de la cuenta de PSF a situación 3 (con problemas) y que ello vedaba el tratamiento privilegiado que recibía el grupo y ponía en vilo su hegemonía operativa con las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. Pero no tuvo en cuenta que el Banco está administrado y dirigido por su Directorio y su Asamblea de accionistas, no recibe órdenes de nadie, se rige por las normas del Código de Comercio y de la Ley de Sociedades, mientras que las facultades reglamentarias del B.C.R.A. están enmarcadas en los artículos 31 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. El trato privilegiado al grupo sólo existió en la imaginación del juez.

Según este magistrado, hacia octubre de 1998 los hermanos ya no tenían los barcos. Sin embargo, la propia doctora Servent reconoció en su voto que las embarcaciones siempre fueron propiedad de la empresa. Además, el juez no reparó en que la propiedad de los buques se trasmite como los inmuebles, por ende un boleto sólo constituye una mera promesa de venta. De las declaraciones de los testigos Soriano, Martínez y Montoya (incorporadas por lectura), surge que recién adquirieron la tenencia de los buques en fecha ulterior o simultánea a la materialización de la venta accionaria.

El juez también se preguntó en su voto porqué era necesaria la intermediación del Grupo Fernandes si, en definitiva, los valores fueron descontados en las cuentas sobregiradas. Incluso, insistió en la "asistencia crediticia sistemática e irregular" mediante operaciones de descuento de cheques a las empresas del Grupo Fernandes que se mencionó en el

auto de elevación a juicio, sin hacerse cargo de la realidad documental.

En efecto, los peritos Cignetti e Iralde demostraron que todos los cheques descontados por las empresas del grupo Fernandes en el Banco, emitidos por Tecneco S.A., por Áridos Fontana S.R.L. y por Geosur S.A., respondieron a operaciones de compra y venta de materiales de construcción u originados en un contrato de mutuo entre Geosur y Corralón Fernandes S.A., tal como ya se explicó más arriba.

El magistrado también citó un tramo de la declaración del perito Giménez, quien expresó que de ningún lado surgía que ninguna de las investigaciones hubiera accedido a la documental de las empresas para poder determinar el objeto de los valores emitidos por éstas, a favor del Grupo Fernandes. Luego afirmó que "en un porcentaje más que importante" no respondieron a operaciones correspondientes al giro comercial del Grupo Fernandes. Pero no advirtió que la imposibilidad de determinar la causa de los cartulares obedeció a razones atribuibles a las autoridades judiciales, quienes se negaron a ordenar una pericia contable en la instrucción, la acotaron en la etapa suplementaria, o bien, descalificaron u omitieron las experticias realizadas.

Tampoco tuvo en cuenta que sólo se puede condenar ante una certeza absoluta y no por aproximación o porcentajes.

El juez también aludió a un "plan sceleris", en virtud del cual cada uno de los concurrentes al delito tiene a su cargo la concreción de sólo una parte, lo que le permite el dominio funcional del hecho. Mencionó, por ejemplo, los papeles redactados por el contador Barcia, que "hablaron" en su contra. Pero no se dio cuenta de que ese razonamiento implicaba confesar que está condenando por estafa, porque ese plan conllevaba una connivencia previa, un dolo inicial y no lastrero, como en la administración fraudulenta. Tal como ya se desarrolló en detalle.

Según el doctor Arguiano –dijo la parte– son incompatibles los instrumentos contables de la firma Áridos Fontana S.R.L. con los montos operados mediante el Grupo Fernandes. Ello, sin tener en cuenta los montos operados por la empresa Tecneco,

///

como si el Grupo, además, fuera el único proveedor de materiales de la zona. Pero el juez no tuvo en cuenta la posición dominante del Grupo en el mercado, ni su capacidad de vender a crédito y por plazos largos (en una época de inestabilidad, años 2000-2001). Al mismo tiempo consideró cifras tomadas de los formularios de ventas, que no son precisos ni incluyen el IVA. En todo caso, se deberían haber revisado –y ello fue omitido- las cifras definitivas de la contabilidad. En particular, las ventas (sobre todo a Geosur S.A.) que insumían la casi totalidad de las operaciones, tal como surge de la prueba producida (las pericias, la documentación secuestrada -cuyo detalle se acompaña en la impugnación, en particular, el contrato de mutuo entre Corralón Fernandes y Geosur S.A.-, las declaraciones del contador Román y del perito Cignetti), de la pericia de la contadora Iralde y de los descargos del ingeniero Arrechea y los señores Fernandes.

El juez también se refirió a un supuesto vaciamiento de la firma Áridos Fontana mediante la derivación de fondos hacia las arcas del Grupo Fernandes. No obstante, no consideró el enorme patrimonio inmobiliario de esa sociedad, aportado por su originario ocupante (señor Menéndez), ni que la anulación -dispuesta en la sentencia- de las escrituras traslativas de dominio a favor del Banco, significará también un aumento del patrimonio de la empresa.

b) **Voto de la jueza Servent**

Al igual que el doctor Arguiano, la jueza también omitió mencionar la nota del 22 de diciembre de 1998 de la Gerencia de Comercio Exterior Suc. Buenos Aires y confundió el formulario de solicitud del crédito con la conformidad del cliente a la operación aprobada. También se expresó en términos similares a los de su colega sobre la situación patrimonial de los nuevos empresarios Roberto Miguel José y Carlos María Soriano y sobre el pago de los derechos aduaneros a cargo del banco. Los detalles

sobre este particular ya fueron desarrollados en la crítica al voto del doctor Arguiano.

Con relación a la comunicación de lo resuelto por la Asamblea, la doctora Servent afirmó que el contador Román notificó a la IGJ en fecha 12/03/99. Es decir, que ella misma contradijo a su colega Arguiano sobre este punto.

La jueza consideró que las actividades de Román (profesor de matemáticas y buzo empleado de una empresa dedicada a las algas) no resultaban prometedoras para la continuidad del emprendimiento, pero para dicho análisis no tuvo en cuenta la totalidad de la nota presentada por Soriano en junio del año 2002. Le resultó insuficiente la solvencia de $ 1.500.000.- (certificada por contador público) y le extrañó que el contador Román hubiera realizado la manifestación de bienes de ambos, pero obviamente parece no conocer a la familia Soriano ni los antecedentes empresariales del señor José.

En varios tramos de su voto la doctora Servent coincidió con muchos aspectos de la operación abordados por la defensa en su alegato. Sin embargo, no tuvo en cuenta la nota del banco sobre la existencia de la póliza, ni las valuaciones de las embarcaciones llevadas a cabo en fecha contemporánea a los hechos (todo ello obrante en la Investigación Interna 51/02).

De todos modos, reconocidas tantas cuestiones planteadas por la defensa, en lugar de proponer la absolución de todos los imputados por este hecho, la jueza se sumó al cambio de acusación formulado por las partes acusadoras, incurriendo en una ostensible incongruencia procesal y en una nulidad insanable. De consistir en el otorgamiento de un crédito irregular, con garantías deficientes o deficientemente inscriptas (según las requisitorias y autos de elevación a juicio), pasó a ser una sustitución de deudor, gemela al caso del acusado Palavecino con la planta de harina de pescado.

Un ejemplo de ello es que la doctora Servent dio a entender en su voto que la compra de las embarcaciones fue una maniobra para la obtención del crédito, o que éstas no se utilizaron hasta el momento en que comenzaron a ser vendidas. Pero tales

///

circunstancias nunca fueron intimadas y por ende, no pudieron ser refutadas. Pese a que la defensa probó la falsedad de la imputación original (yendo más allá de su carga procesal), se volvió a cambiar la acusación, aniquilando con ello el derecho de defensa en juicio.

Para la defensa, la jueza también afirmó que el caso importó una simulación. Pero la cesión de las acciones, las prendas y la cancelación del crédito fueron concretas, no aparentes. Las cláusulas tampoco fueron cuestionadas, las fechas fueron sinceras y se transmitieron derechos a personas reales, a tal punto que se cuestionó su solvencia.

La doctora Servent tampoco entendió que esta operación consistió en un proceso, en el que los boletos de compraventa, luego serían reemplazados por la cesión de las acciones y que, mientras tanto, se buscaría la sustitución de los avales y la ampliación de los plazos. A punto tal de contradecirse afirmando que los barcos nunca salieron de PSF y, simultáneamente, que estaban vendidos.

La documentación nada ocultaba. Héctor Fernandes fue claro desde el 20 de noviembre de 1998 en la intención de vender la empresa y, para ello, era necesaria una ampliación en los plazos y la sustitución de la garantía personal por la real (también podría haberse garantizado exclusivamente con el patrimonio de José y Soriano). Es lógico que quien vende no garantice las deudas de una empresa que otro manejará, siendo mejor la garantía real porque en caso de fracasar el emprendimiento, el banco podría ejecutar las embarcaciones sin depender del éxito del proyecto.

Además de ello, la garantía real superó ampliamente el préstamo otorgado (tal como reconocieron los peritos oficiales y el contador Cignetti), mientras que la existencia de una garantía personal de los Fernandes no hubiera impedido que se concursaran en caso de ser ejecutados.

El banco no inició una demanda contra Soriano y José. La negligencia de la entidad en la ejecución de

sus créditos nunca puede determinar la comisión de un delito por parte de quien solicitó y obtuvo un préstamo y ofreció garantías más que suficientes.

Según la doctora Servent, se otorgó el crédito para el desarrollo comercial de la empresa, pero el dinero en realidad se utilizó para que los Fernandes cancelaran sus obligaciones personales. Pero esta afirmación, tomada de la Fiscalía, fue refutada en el alegato: las constancias documentales demostraron que expresamente se destinaron a cancelar anticipadamente el saldo impago -pero no vencido- de las cartas de crédito de importación (Investigación Interna N° 51/02).

Sobre la base de la documentación aportada por la defensa y de lo dispuesto en la ley de seguros, la jueza tuvo por no acreditado que las embarcaciones estuvieren aseguradas al tiempo de los hechos. Sin embargo, las constancias analizadas por la jueza fueron secuestradas en los allanamientos llevados a cabo en el banco. La legislación también permite probar el contrato de seguro por otros medios, cuando existe principio de prueba por escrito, como en el caso. Además de ello, existen diversos documentos (obrantes en la Investigación Interna 51/02 y en la caja 42) que acreditaron la existencia del seguro y que las cuotas, al menos, fueron descontadas por el Banco de la cuenta de PSF.

La doctora Servent también concluyó que el crédito se otorgó cuando la prenda sobre los barcos todavía no estaba inscripta. Pero ello es falso y bordea el prevaricato: el contrato de prenda fue inscripto dos días antes de que se acreditara el préstamo en la cuenta (tal como surge de la Investigación Interna 51/02).

En su voto también aludió a la declaración del testigo Muttio, quien contabilizó la operación con fecha valor, pero no tuvo en cuenta que dicha modalidad sólo benefició al banco, no al Grupo Fernandes, porque generaba intereses a favor de la entidad desde dicha fecha.

Con relación al encuadre, la jueza habló de “favorecimiento”, de “asistencia crediticia sistemática”, de “poco prudente técnica bancaria en la administración de la cartera de préstamos”, de la

///

"importancia del monto de los cheques descontados por el Grupo Fernandes en el incremento del descubierto de Áridos Fontana S.R.L.", pero nunca señaló la relevancia típica de dicha operatoria. Nada dijo con respecto a la causa lícita que justificaba la emisión de los cheques, sobre la base de la abundante prueba documental secuestrada, de los peritajes llevados a cabo y de los descargos de los Fernandes, como ya fuera explicado más arriba.

La doctora Servent también mencionó que los organismos especializados estudiaron la operatoria investigada en autos y que se comprobó durante el debate que dicha operatoria tenía una matriz en común. Pero ello implicó, por un lado, confesar la violación del principio de congruencia y, por el otro, reconocer que se trató de una connivencia fraudulenta previa (es decir, una estafa en la modalidad de delito continuado y no una administración fraudulenta) y que se han utilizado como pruebas de cargo los denominados "informes del B.C.R.A." (Pseudo periciales), en lugar de las pericias contables llevadas a cabo por Giménez, Cignetti e Iralde.

4°) **Petición**

Sobre la base de los argumentos expuestos en su recurso los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Maximiliano Adolfo Rusconi, abogados defensores de los hermanos Fernandes, solicitaron que:

1. Se abra la causa a prueba (interpretación progresiva de los Códigos inquisitivo-reformados todavía vigentes, de acuerdo con el fallo "Casal" Corte Suprema de Justicia de la Nación):

1.1. Se libre oficio al Banco para que remita fotocopia auténtica del Manual de Normas Internas de Gerencia y sus Dependencias, vigente durante los años 1998 a 2000, relativos a los Circuitos Administrativos para la concesión de créditos (Formulario 505 y Elevación a Informes para Resolución y Aprobación);

1.2. Se convoque a prestar declaración testimonial como experto a la doctora María de la Paz

Mariño de Ferrero (contadora mencionada por el contador Cignetti en su pericia), a quien nos comprometemos a notificar cuando V.E. disponga su comparecencia ante sus estrados; y

1.3. Se ordene la remisión de: 1) la totalidad de la documentación mencionada en el punto VIII.-1.-8.- págs. 155/156; 2) la prueba pericial del Contador Cignetti; y 3) las constancias del juicio "Geosur S.A. c/ Corralón Fernandes y otros s/ Ordinario" (Expte. N° 518/04 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Trelew).

2. Se case la sentencia y se absuelva a los imputados, tal como postuló el juez Portela.

3. Se anule la sentencia, incluyendo la previa citación a juicio y ordene la remisión al tribunal a quo -o dicte por sí- auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal (prescripción operada en fecha 23/09/09).

4. Se anule la sentencia por vicios de procedimiento (omisión de prueba y argumentación dirimentes, arbitrariedad por falta de fundamentación normativa, incongruencia).

X) **Recurso extraordinario de Jorge Francisco Barcia, con el patrocinio del doctor Castro (hojas 11743/11890). Ampliado por escrito de hojas 12431/12453**

El señor Jorge Francisco Barcia, con el patrocinio del doctor Rojas Castro (hojas 11743/11890), planteó lo agravios que sintetizaré a continuación.

1°) **Agravios generales formales**

1. **Recusación de integrantes del tribunal de juicio**

Al sólo efecto de que se aparten del examen de admisibilidad del recurso de casación, y de que no vuelvan a actuar en la causa.

2. **Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia**

Ya resuelto oportunamente, como quedó dicho en el punto "2. Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia".

En los puntos que siguen, para no agobiar al lector, me remito a lo escrito en el punto VI, "Recurso del imputado José Salvador Arrechea", ya que

///

se trata de los mismos puntos, planteados con idénticos fundamentos.

3. **Amplitud de la revisión**

4. **Nulidad de la sentencia por falta de acción**

4.1. **Por ausencia de acusación**

4.2. **Por prescripción de la acción penal**

4.3. **Por insubsistencia de la acción penal**

4.4. **Por violación de la garantía del *ne bis in ídem***

5. **Falta de imparcialidad del juzgador**

5.1. **Desde el inicio**

5.2. **Instrucción suplementaria**

5.3. **Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación**

5.4. **Nulidad de las decisiones sobre recusaciones**

5.5. **Inconstitucionalidad de los arts. 312, 316 y 55 Ley N° 3155**

6. **Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias**

7. **Nulidad de la sentencia por vicio en relación con el acta de debate**

Esta parte, en este punto, reprodujo los fundamentos del recurso de Arrechea, pero omitió mencionar que el acta sea nula.

8. **Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores**

9. **Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos**

Idénticos fundamentos al recurso referido, sólo omitió poner como ejemplo lo que cada juez resolvió respecto de las escrituras públicas.

10. **Arbitrariedad de la sentencia**

10.1. **Por la extensión y confusa concepción de la sentencia**

10.2. **Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad**

Aquí se ofrecieron los mismos fundamentos que en la casación de Arrechea, pero desde la perspectiva de

Barcia (sólo se prescindió pedir que se tacharan en el voto de la jueza Servent las aseveraciones referidas al doctor Heredia).

10.3. **Por fundamentación aparente**

10.3.1. **Omisión de un relato previo de los antecedentes y de los hechos por parte de Tribunal**

10.3.2. **Tratamiento de las nulidades de orden público constitucional por parte de la Cámara**

10.3.3. **Crítica al doctor Portela sobre la congruencia**

Al analizar el planteo sobre violación del principio de congruencia, el doctor Portela afirmó que los imputados fueron noticiados en forma amplia sobre los hechos por los cuales fueron perseguidos. Agregó que los acusadores trataron diversas cuestiones en sus alegatos, pero que ello no había modificado la base fáctica del debate, por los hechos que fueron debidamente intimados desde el inicio de las actuaciones.

Pero ello contradijo lo resuelto por este mismo juez en oportunidad de anular el primer auto de elevación a juicio, atento a que en dicha ocasión -como ya se explicó- había entendido que los defectos de dicho acto procesal conducían a la ineficacia de la acusación, y había señalado -como un ejemplo extensible a otros imputados- la ausencia de intimación a Arrechea sobre los hechos que habrían consistido en su ayuda necesaria a los coautores. Más aun, el propio juez reconoció el exceso de los acusadores al tratar cuestiones diversas en su alegato.

10.3.4. **Concepto de congruencia del doctor Arguiano**

El doctor Arguiano, en tanto, distinguió tres momentos en los que se exterioriza descriptivamente el hecho humano investigado en el proceso penal: la intimación, el requerimiento de elevación a juicio (hipótesis básica del juicio oral), y la sentencia. Y sostuvo que la congruencia entre ellos debe darse en los hechos y no en la calificación jurídica, cuyo encuadre puede mutar a lo largo del proceso.

Sin embargo, se trata de un concepto de congruencia ya superado hace años. Los tres momentos indicados por el juez, además, adolecen de los

defectos que ya fueran señalados. Y omite mencionar otro momento igualmente relevante: la acusación final, que se concreta en el alegato de las partes acusadoras. En dicho alegato, los acusadores describieron dos hechos distintos, ya que por un lado describieron al tribunal una asociación ilícita, sin nombrarla, y por el otro presentaron a los empresarios (entre ellos, Arrechea) como autores de estafa. Se trató de una mutación del acontecimiento histórico, que impidió el ejercicio de la defensa y que imponía la solución prevista en el artículo 360, II, de la Ley N° 3155.

10.3.5. **Invocación de la doctora Servent de la rectificación de la calificación**

El voto de la doctora Servent no mejora la fundamentación de la sentencia en orden a este aspecto de la congruencia, inequívocamente violentada, más allá de las citas de autores que se llevaron para auxiliar el rechazo del agravio. Los jueces no pueden cargar en el imputado sus errores, mucho menos un juez integrante de un tribunal de juicio.

10.3.6. **Calificación legal en los alegatos de la parte querellante y del Ministerio Público Fiscal**

En general, en su alegato la parte querellante explicó -por primera vez en la causa- que el caso se trataba de un delito de cuello blanco. A partir de esta aseveración, presentaron al tribunal una verdadera asociación ilícita (que ya habían sugerido en las cuestiones preliminares), con un plan delictivo predeterminado de desapoderar al banco, que habría ocurrido con unidad de hecho y con la bendición de miembros del poder político (nunca identificados).

La querella pretendió que dicha caracterización presidiera su alegato y fuera tenida en cuenta por el tribunal, como si fuese indiferente que los imputados hubieran sido intimados y acusados de ello o no, y que hubiesen podido defenderse o no. No acudieron a la figura de estafa, en cambio, porque el proceso ya se encontraba muy avanzado y había que considerar que

los empresarios no administraban el patrimonio de la entidad. Ante ello, se recurrió a dos construcciones forzadas: el delito de cuello blanco, de raíz criminológica (Sutherland) pero sin base legal, y al dominio del hecho por organización (Roxin). Todas versiones nunca antes conocidas en la causa y que, por ello, imposibilitaron una defensa oportuna.

Con respecto a la visión del Ministerio Público Fiscal sobre la acusación, remito también a los fundamentos de la casación del señor Arrechea.

10.3.7. Lo mismo, en este punto.

11. **Errónea valoración de prueba – omisión infundada de prueba relevante**

11.1. **Pericias contables**

Sólo el doctor Portela –prosiguió el señor Barcia– reconoció en su voto la necesidad de contar con pericias contables como material de convicción. Puso de manifiesto su carencia de conocimientos al respecto, y que aun si los tuviera, sería ineludible contar con la información de expertos con título habilitante y experiencia en la especialidad bancaria.

Sin embargo, este juez expresamente afirmó la falta de poder convincente de la pericia desarrollada por los peritos de las partes acusadoras en la instrucción suplementaria (contadores Cabanas, Cabanas y Grosso Sheridan). Sostuvo que sus exposiciones fueron inconsistentes y contradictorias (aspecto reconocido por la querella en su alegato), que partieron de las premisas acusadoras en cuanto a la existencia de un perjuicio, y que se limitaron a cuantificarlo.

A igual conclusión arribó Portela con respecto a la pericia contable llevada a cabo de oficio durante la instrucción por los contadores Pastor (oficial) y Sánchez (de parte), en virtud de haber sido realizada sólo de modo parcial, pues los puntos de pericia ampliatorios -solicitados en su mayoría por los acusados- nunca se concretaron. Según declararon los peritos, ello ocurrió por indicación verbal del entonces secretario doctor Maza, quien intervino como representante del Ministerio Público Fiscal en el debate. Si bien esta circunstancia atentó gravemente

///

contra el derecho de defensa, no fue tenida en cuenta por los jueces Arguiano y Servent.

Por otra parte, todos estos contadores -con la excepción de Sánchez- reconocieron su falta de especialización en cuestiones bancarias. Por lo tanto, de modo implícito el juez admitió como únicas pericias válidas las llevadas a cabo por los Contadores Giménez y Cignetti (peritos de parte).

De hecho, el juez Portela valoró que el contador Cignetti no detectara irregularidades en las operaciones que sostenían la emisión de los valores de Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. (y que fueron negociados por las empresas de Héctor y Orlando Fernandes), a pesar de que este perito no pudo terminar su tarea por falta de tiempo y por la imposibilidad -pese a sus reclamos- de acceder a la totalidad de los instrumentos para tal fin. En este punto existe una flagrante contradicción entre Portela y los jueces Arguiano y Servent, ya que esta última –por ejemplo- entendió que las operaciones de Tecneco fueron regulares, mientras que las de Áridos Fontana no obedecieron a contraprestación alguna por parte de los beneficiarios de los cheques, pero sin citar para ello fundamento técnico alguno que justifique tal disímil opinión.

11.2. **Los supuestos informes del B.C.R.A.**

Los tres jueces se valieron de los informes elaborados por los funcionarios del B.C.R.A. Roberto Pignataro e Ítalo Lombardi, y de la Investigación Interna N° 43/01 elaborada por los auditores internos Sarachu y Torres (quienes no cuentan con título profesional habilitante).

Además de la contradicción que ello implica con el voto del Doctor Portela, el tribunal asimiló dichos instrumentos a pericias, lo cual fue incorrecto porque los inspectores del B.C.R.A. tienen relación de dependencia con dicho ente de control, responsable de la crisis financiera nacional, en general, y del Banco, en particular. Por ejemplo, al aceptar la capitalización de la cartera de créditos de inversión del ex Fondo Financiero Permanente sin

darle un tratamiento normativo particular en el tiempo.

Asimismo, al haberse desempeñado como veedores del Banco, coadministraron la entidad con su Directorio y son corresponsables de la inacción en diversos temas vinculados con la causa (verbi gratia: no ejecutar las garantías hipotecarias sobre las obligaciones de hacer de Áridos Fontana S.R.L., dejar prescribir la acción ejecutiva contra los libradores de los cartulares de la U.T.E. Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L., dejar que se produzca la caducidad de instancia del incidente de revisión sobre la verificación de esos cartulares en el concurso de Geosur S.A., etc.). Dichas circunstancias contaminaron su imparcialidad y su independencia de criterio.

Tampoco se trató de "informes del B.C.R.A." sino de funcionarios pertenecientes a la planta de personal del B.C.R.A., y fueron confeccionados con papelería con membrete del Banco.

El único firmante del principal informe que sustentó la imputación sobre los hechos vinculados con Áridos Fontana S.R.L. es el señor Roberto Pignataro, quien en la instrucción invocó el carácter de contador público, y así se lo reconoció en la causa. En la Resolución N° 262 B.C.R.A. –que lo designó veedor en el Banco– y en las actas de Directorio durante su gestión como veedor. Se acreditó, sin embargo, que sólo es perito mercantil, pero el Ministerio Público Fiscal archivó la denuncia que oportunamente se radicara al respecto. Cuando Pignataro declaró en el debate sólo contestó las preguntas de los acusadores, ya que al iniciarse el interrogatorio de las defensas se produjo un receso para el día posterior, al que no concurrió alegando una descompensación.

Con reiterados comprobantes médicos fue justificando sistemáticamente su ausencia durante el resto del juicio, hasta que médicos forenses de la Corte Suprema lo diagnosticaran como "lábil" pero sin precisar desde qué época se hallaba en esa situación, sin perjuicio de lo cual los jueces valoraron su informe.

///

Ante ello, los jueces se valieron del testimonio de Ítalo Lombardi, quien integrara con dependencia jerárquica la comisión de inspección con el señor Pignataro. Pero Lombardi no firmó dicho informe pero invocó haber participado de él, circunstancia que, salvo por sus dichos, no ha sido posible acreditar.

Independientemente de lo dicho, este informe fue rebatido circunstanciadamente por la pericia de parte del contador Hugo Giménez, cuyo nivel profesional, analítico y detallado no pudo ser refutado, pese a lo cual los jueces ignoraron sus argumentos. Lo mismo ocurrió con el endeudamiento de Tecneco S.A., ya que los jueces se apoyaron supletoriamente en informes elaborados por integrantes de la Auditoría Interna, haciendo caso omiso a la pericia de parte del Contador Giménez.

Los jueces invocaron la libertad probatoria del artículo 182 del Código Procesal Penal, previsto para suplir o complementar aspectos que no pueden ser cubiertos por medios de prueba técnicos y ortodoxamente predeterminados. En esta causa nada obstaba a contar con pericias contables, pero luego de ser ordenadas en la instrucción suplementaria, no fueron tenidas en cuenta en la sentencia (a excepción de la pericia del Contador Cignetti, en el voto del juez Portela).

El contador Giménez consideró en su pericia que los informes de los inspectores del B.C.R.A. fueron "por encargo", y expuso detalladamente la falsedad ideológica de dichos documentos. Con relación al informe sobre Áridos Fontana S.R.L., entre otras consideraciones, dijo que se apartaron del período a informar solicitado por el juez de instrucción, que no informaron la evolución de la deuda de Áridos Fontana S.R.L. (se limitaron a transcribir información recibida, sin analizar los débitos y créditos de la cuenta ni la incidencia del costo financiero, influido por incorrectas aplicaciones de intereses, comisiones y gastos que distorsionaron su quantum). Dijo también que informaron una cifra equivocada de intereses devueltos que -además-

habrían constituido un perjuicio para el Banco, cuando en realidad se debían a recálculos por erróneas liquidaciones de los intereses pactados.

En particular, el perito señaló que Pignataro había informado que los cheques de Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. fueron descontados por las empresas del grupo Fernandes sin responsabilidad para el cedente. Advertidos del error, por una presentación del imputado Barcia en la causa, Pignataro y Lombardi informaron que los cheques habían sido descontados con responsabilidad para el cedente, pero que, en la práctica, igualmente fueron pagados sin contar con fondos suficientes. Pero el Banco decidió continuar atendiendo a las empresas libradoras, dentro de sus facultades y de acuerdo a la solvencia, trayectoria, obras en curso, proyectos de inversión y perspectivas empresariales de las firmas, como se expuso en el debate.

11.3. **Testimonios de otros funcionarios del B.C.R.A.**

Los tres jueces citaron las declaraciones de los inspectores del B.C.R.A. Jorge Alejandro Lombardi, Alberto Nicolás Di Giovanni y Hugo Enrique Gadacz, quienes se refirieron a la situación histórica del Banco, la calidad de su cartera, los problemas de liquidez y solvencia, y la problemática de los créditos de inversión incorporados como capitalización al Banco por parte del Estado Provincial.

Con estas citas pretendieron relacionar, de manera impropia, estas cuestiones con los hechos investigados. Pero la situación histórica del Banco entre los años 1994-1999 puede verificarse en el expte. N° 30.465/94 B.C.R.A., en el que se detallaron las dificultades de encuadramiento en capitales mínimos, las debilidades en sus órganos de control, la inadecuada política crediticia, la depresión del mercado de las principales actividades económicas de la región, y que el Banco se encontraba desde 1994 en plan de saneamiento.

También se advierte la problemática de la capitalización del Banco mediante la incorporación de la cartera de créditos de inversión del ex Fondo Financiero Permanente, que no fue objeto de una

///

consideración particular del B.C.R.A. atento a sus diferencias con los créditos comerciales. Y en todas las inspecciones se menciona que la política de crédito de las máximas autoridades del Banco no resultaba adecuada, pero no prohibida ni violatoria de la normativa del B.C.R.A.

Es decir que el diagnóstico del Banco, sus deficiencias e incumplimientos fueron sistemáticamente los mismos desde hacía años, y provenían de aspectos estructurales que se agudizaron en función de la crisis económica que afectó principalmente al sistema financiero nacional. Esto fue ratificado por todos los funcionarios del B.C.R.A. que declararon en la audiencia (Jorge Lombardi, Gadacz, Di Giovanni, Ítalo Lombardi y Pignataro). Di Giovanni, específicamente, dijo que no hubo por parte del Banco violación a norma alguna.

Los jueces, sobre todo los doctores Portela y Arguiano, confundieron el objeto del proceso y pretendieron endilgar responsabilidades de gestión al imputado Barcia, cuando él integraba un órgano de conducción colegiado. Las circunstancias provenían de aspectos estructurales del Banco de antigua data, y había recibido la aprobación de su gestión en cada Asamblea Ordinaria de accionistas (Estado Provincial).

11.4. **Actuación del B.C.R.A.**

La evaluación de la Sindicatura General de la Nación sobre el desempeño del B.C.R.A. durante los años 2001-2002, y la respuesta del propio B.C.R.A. a dicha evaluación y a objeciones posteriores del Banco Mundial (pruebas aportadas por la defensa de la imputada Beros), demostraron que el B.C.R.A. no pudo cumplir sus objetivos (garantizar la estabilidad de la moneda y propiciar el desarrollo de un sistema financiero eficiente y estable), ni prever el cambio abrupto de las reglas de juego. El inspector Di Giovanni, por su parte, explicó que en el período 2000-2001 había varios bancos en plan de saneamiento, y que cuando el problema es sistémico “no se salva nadie”.

///

En el marco de la caída del régimen de convertibilidad y el cambio de las reglas económicas y financieras (fines de 2001), el B.C.R.A. -concentrado fundamentalmente en la liquidez del sistema- dio por decaído el plan de saneamiento del Banco y dispuso una veeduría. Aunque el Banco no generó el caos, los jueces no tuvieron en cuenta este contexto y asociaron maliciosamente estas terribles consecuencias a los hechos investigados en esta causa.

En este escenario, prosiguió, llegó a la entidad una comisión del B.C.R.A., organismo que -frente a la crisis sistémica- decidió suspender la inspección (ver Paq. Int. 53). De todos modos, Lombardi declaró que el Banco no tenía buenos controles y que presentaba con mucha demora sus informaciones, sin tener en cuenta que él recién vino al Banco en el mes de noviembre de 2001, y que el propio B.C.R.A., en abril del 2002, dispuso extender hasta junio de ese año la presentación de los regímenes informativos de diciembre del 2001, además de flexibilizar otras exigencias en materia de clasificación de clientes y previsiones (Com. A 3494, 3562, 3815, etc.).

En general, durante todo el período investigado, el Banco fue calificado -sobre la base de las denominadas "normas BASIC"- con "BBB" (baja probabilidad de incumplimiento de los términos pactados de mantenerse el escenario económico corriente al momento de la evaluación; la capacidad de pago se mantiene aún en condiciones económicas y financieras más desfavorables, pero se reduce en el escenario más desfavorable).

11.5. **Investigación Interna N° 43/01**

Los firmantes de la Investigación Interna N° 43/01 merecieron argumentos similares a los vertidos sobre los supuestos informes del B.C.R.A.

Sus opiniones estuvieron teñidas de parcialidad y falta de sinceridad por ser los responsables del control interno. En el hipotético caso de que existieran irregularidades, les serían atribuibles por omisión, sobre todo considerando el conocimiento que tuvieron de los hechos ventilados en esta causa -tal como quedó demostrado durante el debate, y reconocido por el doctor Arguiano en su voto.

///

2°) **Agravios generales sustantivos**

1. **Falacia sobre el peligro de la operatividad del Banco. Precisiones conceptuales**

1.1. **Capitales mínimos**

Las regulaciones fueron cumplidas durante todo el período investigado. Aun con las mayores previsiones que indicaban las conclusiones finales de la inspección. Luego de varios períodos de tomada la operación de Áridos Fontana, el Banco siguió teniendo una posición de Capitales Mínimos adecuada, con excedente. Esto se pudo verificar en los informes de las calificadoras de riesgo (Thomson Bankwatch, Paq. Int. 44) y en la declaración del inspector Di Giovanni en el debate.

1.2. **Liquidez**

El banco cumplió adecuadamente con las exigencias de liquidez durante el período de los hechos. Las deficiencias recién aparecieron, de acuerdo a las constancias del expediente del B.C.R.A., en el año 2001 producto de la crisis sistémica. El testigo Di Giovanni reafirmó esta circunstancia.

1.3. **Operatividad**

El Banco estuvo plenamente operativo y activo en todas sus operatorias durante dos años posteriores a las operaciones. La falta de operatividad ocurrida en el año 2002 obedeció a la crisis sistémica, la huída de depósitos y su devolución abrupta por razón de medidas judiciales. Luego de ese episodio, que duró pocos días, el Banco continuó siempre operativo. Los funcionarios del B.C.R.A. Di Giovanni y Gadacz se refirieron a este aspecto en sus declaraciones.

1.4. **Política de crédito. Relaciones técnicas crediticias**

Por la complejidad propia de los bancos y la naturaleza del negocio, el B.C.R.A. ha establecido normas prudenciales en materia de política de crédito, conocidas como relaciones técnicas crediticias de fraccionamiento y graduación del crédito.

Mientras los bancos no vulneren estas normas, el B.C.R.A. no les dice a quién prestarle. Con la documentación existente en la causa, la inspección de Di Giovanni, y la pericia contable de los Contadores Sánchez y Pastor, se verificó que esas normas no se incumplieron, por ejemplo, con respecto al cliente Áridos Fontana S.R.L. En el debate, los testigos Di Giovanni y Jorge Lombardi (B.C.R.A.) también coincidieron sobre este particular.

1.5. **Previsiones**

Como explicó Beros, las previsiones se vinculan con la incertidumbre que tendrán que afrontar los activos de un banco -o cualquier empresa- hacia el futuro, con respecto a cómo pueden variar su valor.

Es decir, sólo tienen un efecto contable, y poco dicen sobre el verdadero valor de los activos porque son estimaciones de las posibles contingencias a futuro de esos activos. Sobre ello se refirieron durante el juicio los testigos Di Giovanni, Mariana Alonso, Innocenti de Mur y Rondini.

1.6. **Reclasificaciones y previsiones**

Di Giovanni explicó que el Banco puede o no aceptar los pedidos de reclasificación de los clientes. Según surge del Acta de Directorio 142, no se reclasificó a las empresas del grupo Arrechea. Él proponía una reclasificación (3) para Áridos Fontana por razones vinculadas con otras empresas integrantes del grupo, no por razones de la propia firma -cumplimiento y falta de legajo adecuado- como declaró Ítalo Lombardi, razones que no surgieron de la inspección realizada por Di Giovanni.

Pignataro, en tanto, reclasificó muchos clientes -incluyendo los que están en la causa- como irrecuperables (5), pero aplicando un criterio subjetivo y arbitrario, sin fundamento. Por ejemplo, informó que los "lotes" debían ser previsionados en su totalidad, como si la tierra y mejoras no fueran un activo concreto, sin ponderar a tal efecto las garantías de la obligación de hacer. De hecho, de prueba presentada por la Fiscalía surgió que en octubre de 2001 el Banco –Pavka y Femia– informó a Arrechea que el valor de las mejoras fue determinado en un monto millonario ($ 2.656.793,25).

///

Di Giovanni, más prudente y objetivo, consideró en cambio que dicha clasificación era un caso extremo, porque mientras la empresa está en marcha siempre existen posibilidades de cobrarle. Este cliente, precisamente, no podía ser considerado irrecuperable, ya que estaba cumpliendo con el cronograma previsto para las obras.

Durante el debate, el testigo Pavka dijo que la operación de Áridos Fontana había sido erróneamente imputada en el balance (en la cuenta "Bienes diversos", en lugar de "Bienes tomados en defensa de créditos"). Pero en el Balance General del ejercicio 2001 hay una nota que explica el criterio aplicado para ello, y la sindicatura y la auditoría externa no se abstuvieron de opinar sobre este tema.

Por otra parte, la determinación de mayores previsiones y reclasificación solicitada por Pignataro se correspondió con un período ajeno a los hechos (abril del año 2002), en un contexto macroeconómico sensibilizado por una crisis sistémica de naturaleza excepcional. Además, en el juicio Lombardi explicó que la causa penal fue parte de este análisis, aunque –falsamente- explicó que estos clientes estaban en situación normal. Y con posterioridad -año 2003, con efecto retroactivo al año 2001-, el propio B.C.R.A. cambió las pautas de determinación de clasificación y previsiones.

Lombardi también mintió al decir que el B.C.R.A. se había enterado sobre la cancelación de la deuda de Áridos Fontana por la inspección de Di Giovanni (circunstancia que no surge de los antecedentes de la causa, Paq. Int. 45), luego dijo que le había sido comunicado verbalmente en una reunión, y finalmente debió reconocer que el B.C.R.A. no había requerido explicaciones sobre este tema (de acuerdo a las constancias de las Actas 142 y 157). Junto con Pignataro, se pronunciaron falsamente sobre la no determinación de previsiones en el balance anual de junio de 2001, circunstancia que surge expresamente del Acta 160. Por ende, si mintieron en un tema

“sensible” para ellos, no pueden tomarse en serio sus evaluaciones sobre cualquiera de los temas expuestos.

Pignataro solicitó al Banco que contabilizara los $ 9.840.000.- como pérdida, pero el Banco -mediante nota de respuesta de enero de 2002, obrante en caja 5c- mantuvo la contabilización y clasificación decidida por funcionarios no imputados en esta causa (John Williams y Mario González). Esta última clasificación, fue aprobada por el Directorio en octubre de 2001, en la que se dispuso el ajuste contable considerando el valor de los lotes y sus mejoras, y la obligación de hacer como crédito diverso conforme su garantía hipotecaria.

1.7. **Otras afirmaciones sobre previsiones**

Según el Ministerio Público Fiscal, Áridos Fontana podría haber sido clasificado con “alto riesgo de insolvencia”, pero no lo pudo probar. En efecto, Di Giovanni manifestó que, de acuerdo a su evaluación hacia abril del 2000, se sugirió su reclasificación a situación 3 -”con problemas”-, pero al mes siguiente la Auditoría Interna mantuvo la clasificación en 2 -”riesgo potencial”-. En controles anteriores –por ejemplo, septiembre de 1999, Acta 131- la auditoría externa tampoco indicó reclasificación alguna.

El Banco mantuvo para el grupo económico la clasificación 2 (Paq. Int. 44, y Libro de Actas del Directorio). Recién en junio de 2001 –muy lejano al período de los hechos- lo reclasificó en situación 3 (con la aprobación de Auditoría Interna y Externa, Subgerencia General, Contabilidad General y Riesgo Crediticio), sin que la Auditoría Externa solicitara la determinación de mayores previsiones.

1.8. **Capacidad prestable**

La capacidad prestable de un banco demuestra cuánto tiene y puede prestar, y tiene su correlato en la liquidez (no en las previsiones). El tribunal se equivocó al afirmar que los bienes tomados en defensa del crédito disminuyeron la capacidad prestable, porque en los balances del Banco correspondientes al período investigado (Paq. Int. 27), surge que los préstamos crecieron en mayor porcentaje que los depósitos (los cuales se estancaron hacia fines del año 2000, y concluyeron en una fuga masiva al año

///

siguiente). La crisis sistémica fue la única responsable de la disminución de la capacidad prestable del Banco, atento a la iliquidez del sistema. Hasta entonces la entidad mantuvo su capacidad prestable y operatividad.

1.9. **Inmovilización del activo del Banco**

Se argumentó que la dación, en las condiciones en que se realizó, aumentó la inmovilización y afectó la capacidad prestable, adquiriendo un bien que no podía ser vendido y que tuvo que previsionar como sanción por la inmovilización. Esto se afirmó en la sentencia pero no se pudo demostrar.

En principio, dice este recurso, ello no formó parte de la imputación, por lo que fue una nueva violación al principio de congruencia. No obstante, según las propias constancias del expediente 29.230/02 B.C.R.A. (cuerpo 8, Paq. Int. 45), esta relación no se incumplió hasta diciembre del 2001. Las franquicias solicitadas por el Banco al B.C.R.A. se refirieron a períodos futuros (enero de 2005 en adelante), a partir de la modificación de normas dispuesta por el B.C.R.A. con posterioridad a los hechos.

Se insistió, asimismo, en la falta de capacidad de pago de Áridos Fontana, pero ello no pudo ser demostrado. Beros explicó que la solvencia de la firma fue probada por la garantía otorgada (aun rematándola a precio vil o subastándola cubría holgadamente sus compromisos). Nada en concreto indicaba que no pudiera cumplir con los proyectos encarados. Del instrumento que el Banco querellante presentó al B.C.R.A. en el año 2004 surgen sus características, condiciones y potencialidades, con un valor de libro de $ 8.783.080,32 (no es un “activo verde”, como sostiene la doctora Servent).

Tampoco es cierto que los bienes tomados en defensa del crédito generen per se un límite a la capacidad prestable, porque el propio B.C.R.A. estableció un porcentaje de cumplimiento de la norma de inmovilización para limitar su posible efecto en los bancos. Gadacz (B.C.R.A.) dijo en el juicio que

no le constaba que el Banco hubiera vulnerado la relación técnica sobre inmovilización de activos. El propio Pignataro tampoco aludió a ello en su informe.

2. **Falacia sobre el procedimiento de toma de decisiones**

En línea coincidente con los acusadores, dijo el recurrente, los jueces deslegitimaron el procedimiento de adopción de decisiones por parte del Directorio en lo que concierne a la ratificación de despachos de Presidencia a través del punto 2 de cada acta del Directorio. También plantearon falsas discordancias en los aspectos administrativos de este procedimiento. Pero éste se implementó en el Banco desde que se transformara en sociedad anónima en agosto de 1996 (en unas 150 reuniones de Directorio), abarcó el 90% de las decisiones crediticias, y la Comisión Fiscalizadora -a cargo del control de legalidad de los actos del Directorio- nunca lo objetó.

En efecto, entre reunión y reunión del Directorio (periodicidad quincenal), la Presidencia adoptaba decisiones con la intervención de la línea gerencial (incluido el Gerente General que, en gran parte del período involucrado era a su vez Director), vinculadas con aquellos temas que no admitían demoras (especialmente, las cuestiones crediticias, la actividad principal de un Banco). De lo contrario, el Directorio debía estar reunido en sesión permanente, lo cual ello era de imposible cumplimiento.

Los restantes Despachos provenientes de las otras áreas del Banco que no meritaran la urgencia en su resolución, en cambio, se incluían en el orden del día. Si luego de la notificación del orden del día ingresaban nuevos Despachos -sobre cualquier tema-, se incorporaban directamente en la reunión para su tratamiento.

En función de la urgencia, entonces, la Presidencia adoptaba decisiones elevadas por los gerentes, firmaba y, a partir de su notificación a las distintas áreas involucradas, estas decisiones se tornaban operativas. En estos Despachos se ponía un sello, en el cual los empleados de secretaría del Directorio colocaban como aprobado la fecha en que los firmaba la Presidencia -anterior a la del acta

del Directorio que los consideraba y ratificaba-, y el número de acta que le correspondería (los empleados ya lo sabían). El sello también incluía una sigla "P.D." y un número, que significaba el número correlativo de la Planilla de Despacho que listaba e individualizaba cada uno de los Despachos que se ratificaban en cada acta.

Como quedó acreditado por el testimonio de empleados de Secretaría (Angulo Serón, Evans, Fuertes y García Castelo), y de los directores (Roqueta) y síndicos (Palacios), el día de la reunión se entregaba a los directores y síndicos una carpeta con copia de la Planilla de Despacho y fotocopias de los Despachos sometidos a ratificación (unos 30 por reunión). Cada uno de los Despachos se explicaba en la reunión, evacuando las eventuales preguntas y aclaraciones. Si los directores que no habían incluido su firma en esos Despachos estaban de acuerdo, en el punto 2 del acta se dejaba constancia de la aprobación por unanimidad. En cambio, si existía alguna disidencia se la hacía constar en el desarrollo de dicho punto, individualizando el despacho respectivo y el director o directores disidentes. Culminada la reunión, se conformaba un legajo del acta de Directorio con estos Despachos y sus respectivas planillas, juntamente con el resto de la documental considerada por el Directorio sobre otros temas.

Cabe señalar que este procedimiento fue explicado durante la investigación, pero fue negado por el Ministerio Público Fiscal y el juez de instrucción. Se valieron únicamente de las actas de Directorio "peladas" (es decir, sin los respectivos legajos), circunstancia que da cuenta de la irregular instrucción de la causa. Los legajos fueron solicitados reiteradamente durante la instrucción suplementaria, pero el Banco se negaba a entregarlos. Cuando lo hizo, el propio Banco reconoció que se trataba de "toda la documental original tratada en acta mencionada". Recién al inicio del debate se pudo observar por primera vez un legajo completo de un

acta del Directorio, y su existencia es prueba contundente de que las operaciones fueron tratadas y aprobadas.

3. **Ocultamiento de decisiones o de información**

El juez Portela citó los dichos de los ex síndicos contador Marzullo y Viñals sobre supuestas dificultades para acceder a la información por medio del sistema informático.

Más allá de que Marzullo no se refirió a un período específico y que no demostró su afirmación, también dijo que ello no obstaba a acceder a la información por otros medios. Viñals, en tanto, nunca refirió que tuviera restricciones para acceder a la información, y reconoció que todos los síndicos concurrían a las reuniones con voz pero sin voto. Si bien expresó que las notas de solicitud de información dirigidas a Barcia no le fueron contestadas, la única nota que se acreditó como no respondida (Áridos Fontana S.R.L.), fue directamente tratada en acta de Directorio y quedó supeditada a la Investigación N° 25/00 (cuyo trámite fue manipulado por Samamé).

El ex director Roqueta dijo concretamente que no se ocultaba información, que los legajos estaban a disposición del Directorio, y que el orden del día se anoticiaba con 2 ó 3 días de antelación. El ex director González (imputado, luego absuelto) se manifestó en términos similares, mientras que los acusados Jones y Espina (éste, luego absuelto) afirmaron que cualquier integrante del Banco podía ingresar al sistema y conocer el estado de las cuentas corrientes de los clientes.

La doctora Servent, por su parte, llegó a afirmar que los directores votaban a ciegas. Lo cual es absurdo, si se tienen en cuenta los antecedentes profesionales, laborales y políticos de cada uno de ellos (Zamarreño, Roqueta, González y Samamé), así como de los propios síndicos (Marzullo, Rondini, Viñals, Palacios y Urtizberea Galiano).

La jueza también cuestionó que los legajos de las actas del Directorio no estaban foliados, y que se abusaba del punto 2 genérico como toda constancia de aprobación del Directorio. Mas ello constituye una falsedad evidente porque en el debate se demostró el

///

procedimiento administrativo vinculado con los Despachos puestos a consideración del Directorio, como ya fuera explicado.

Esta magistrada desconoció, además, que en un banco todo se respalda documentalmente, y que se trata de una organización con veinte sucursales y más de quinientos empleados, con circuitos administrativos en los que intervienen distintas instancias, que tiene controles internos y externos cruzados. Se trató de manifestaciones sustentadas a sabiendas en hechos falsos, sin tener en cuenta la vasta documental que demuestra la participación de un sinnúmero de funcionarios.

4. **Falacia sobre la violación de normas internas del Banco y del B.C.R.A.**

El tribunal consideró que en las operaciones investigadas se transgredió la Resolución N° 69/96 del Directorio del Banco. Pero no tuvieron en cuenta que el Directorio no podía delegar sus facultades en alguno o algunos de sus miembros, conforme surge del Capítulo III del Manual de Funciones, del propio Estatuto, y de la Ley de Sociedades Comerciales (que sólo contempla una excepción a esta regla, pero los requisitos para ello no se cumplían en el Banco). De seguirse la errónea interpretación de los jueces, dicha Resolución hubiera sido observada por la Comisión Fiscalizadora encargada del control de legalidad de los actos del Directorio, y ello nunca ocurrió.

Se trató de una resolución de aplicación para los niveles jerárquicos gerenciales, pero en lo que respecta al Presidente y Vicepresidente nunca se utilizó como atribución delegada. La Presidencia tomaba decisiones en función de la dinámica operativa, con la intervención de la línea gerencial, y en todos los casos con la ratificación del órgano de conducción -Directorio- en la primera reunión siguiente.

Los jueces también aseguran que se transgredieron normas del B.C.R.A. Sin embargo, en el juicio los funcionarios del B.C.R.A. Di Giovanni,

Jorge Lombardi y Gadacz negaron ello, en particular, las normas básicas de fraccionamiento y graduación crediticias.

3°) **Agravios sobre cada hecho**

1) **Hecho "Áridos Fontana y Grupo Fernandes".**

1.1.) **Críticas generales a los tres votos de la sentencia**

a) **Aspectos administrativos**

Los tres jueces observaron como una irregularidad que los créditos fueran solicitados en fechas posteriores a su acuerdo. No comprendieron que los créditos se piden mediante una nota simple; luego de acordados se hace integrar al titular la solicitud en un formulario específico para formalizar la operación. Al requerirse un trámite de aprobación superior, siempre la fecha de solicitud es posterior. En cualquier caso, esta cuestión nunca fue materia de imputación -y por ende, de ofrecimiento de prueba-, por lo que constituyó una nueva violación al principio de congruencia.

b) **Procedimiento interno de toma de decisiones**

Los jueces discreparon en este punto. El juez Arguiano reconoció el procedimiento de ratificación de decisiones de Presidencia por parte del Directorio. En cambio, el magistrado Portela lo puso en duda, y la jueza Servent afirmó que dicho procedimiento no se verificó en las operaciones investigadas.

c) **Proceso de endeudamiento**

No se puede comparar una empresa que emprende un proyecto de inversión (de envergadura, al margen de su actividad habitual) con una empresa comercial o de cualquier otro rubro, debido a que los ingresos se materializan conforme la maduración y culminación de los proyectos, durante su desarrollo los fondos deben inyectarse para costear las inversiones.

Sobre el endeudamiento en sí, ni el gerente (Espina, imputado y luego absuelto) ni el oficial de cuentas (Marincovich) instaron, como hubiera correspondido por manejar la cuenta a diario, el dictado del respectivo acto administrativo (acuerdo de giro en descubierto). Con la documental existente, los testimonios y la pericia contable de parte, se demostró que no existió autorización de débito

atribuible a Barcia. Sólo se señaló –juez Arguiano- una autorización por $ 110.000.- en abril del 2000, pero sin mencionar que para entonces la empresa ya operaba con saldo acreedor.

En rigor, al asumir Barcia interinamente la Presidencia el día 10/02/00, el nivel de endeudamiento de la cuenta corriente era de $ 6.107.505.-. Su primera intervención tuvo lugar en marzo de 2000, con la aceptación de la dación en pago de 160 lotes ofrecidos por la firma para reducir su endeudamiento, que fuera ratificada por unanimidad del Directorio (legajo del acta de Directorio No. 129, incorporado durante la instrucción suplementaria).

Pero más allá de ello, durante el debate quedó acreditado (Investigación Interna N° 25/00, pericias contables de Pastor-Sánchez y Giménez, y declaraciones de los funcionarios del B.C.R.A.) que Áridos Fontana S.R.L. era sujeto de crédito, que su endeudamiento se hallaba dentro de los márgenes de las relaciones técnicas conforme su patrimonio, y que la omisión del dictado de un acuerdo en descubierto en tiempo oportuno -que por sí no genera sanciones y sólo impacta contablemente en la reclasificación del deudor- fue cubierta por el Directorio mediante una resolución adoptada por unanimidad, con conocimiento de los Directores y de la Comisión Fiscalizadora (punto 2 del acta de Directorio N° 130).

Puntualmente, los ex síndicos Marzullo y Palacios –en sede instructoria- y Viñals –en el debate-, así como el ex director González –imputado, luego absuelto- aludieron a una suerte de autorización o conocimiento tácito del endeudamiento por parte del Directorio, posteriormente convalidado, con la excepción –según Palacios- del director Samamé, quien fue el único que planteó objeciones. Según Viñals, el 07/04 se solicitó la investigación, el 13/04 se autorizó la compra de los terrenos con la ausencia de Samamé, y el 14/04 se firmó el boleto. Palacios mencionó también en el debate la voluntad del Poder Ejecutivo de apoyar a esta empresa.

///

Para el dictado del acuerdo en descubierto de $ 5.500.000.- (legajo del acta de Directorio N° 130, presentado durante la instrucción suplementaria), se cumplió con el circuito administrativo en cuanto a la intervención de las distintas instancias administrativas; se dictó sobre un endeudamiento ya existente, conocido por el Directorio, la Comisión Fiscalizadora, el Comité de Auditoría y la Gerencia de Auditoría; se afectaron garantías hipotecarias; y esta decisión vino a ratificar lo actuado con anterioridad.

d) **Dación en pago – general**

El Banco recibió terrenos y aceptó una obligación de hacer como compromiso del comitente, debidamente cuantificada en el marco de un proyecto urbanístico, de acuerdo a un plan de obras controlado por un experto representante del Banco (Arq. Humphreys), respaldada mediante garantía hipotecaria que permitía sostener la calidad del activo.

En el juicio el ex síndico Marzullo declaró que la Comisión Fiscalizadora no observó esta operación, razón por la cual la habrá considerado aceptable y normal.

e) **Situación del Banco al momento de aceptar los lotes**

Los jueces aludieron a una situación de iliquidez en el Banco al momento de decidir la aceptación de los 160 y 1350 lotes. Para fundar esta falsedad se basaron en los problemas de liquidez que surgieron como estructurales de los informes del B.C.R.A., y que se referían a períodos temporales distintos.

El análisis debió llevarse a cabo en el contexto temporal correcto. La liquidez es dinámica, y no se puede arribar a conclusiones válidas tomando referencias de períodos anteriores o posteriores, sino posicionarse en el momento en que ocurren los hechos. De los informes del Comité de Liquidez (hojas 1498/1504 y 1505/1513 de los autos principales), elaborados con información registrada contablemente sobre la evolución de los depósitos, se advierte que el escenario a tal momento era de exceso de liquidez, con tendencia creciente, en el marco de una política

///

generalizada del sistema financiero de incursionar en negocios vinculados con créditos inmobiliarios.

f) **Dación en pago de 160 lotes**

Si bien los jueces pusieron en duda la aprobación de esta operación por parte del Directorio, fue autorizada en el punto 2 del acta (planilla de Despachos N° 111, legajo del acta de Directorio N° 129 obtenido durante la instrucción suplementaria). Por su parte, el ex síndico Viñals manifestó no haber tenido objeciones sobre esta decisión, mientras que el testigo Marincovich dijo que la operación fue aprobada por el Directorio y que constaba en el acta.

1.2) **Críticas conjuntas a los votos de los doctores Arguiano y Servent**

Ambos afirmaron falsamente que Barcia actuó como Vicepresidente del Banco hasta diciembre de 1999, y como Presidente en el año 2000. En realidad, a partir del 10/02/2000 Barcia pasó a desempeñarse interinamente como Presidente al otorgarse licencia extraordinaria al Lic. Roberto Jones (acta de Directorio N° 127), quien desde el 11/12/99 venía desempeñándose simultáneamente como Ministro de Economía. Luego se lo designó Presidente, por acta de Asamblea Ordinaria de fecha 28/09/00.

En relación con la dación en pago de 160 lotes, señalaron que se violó la Com. A 1215 B.C.R.A. (necesidad de contar con una valuación a cargo de una firma de reconocida capacidad profesional, cuando el saldo no supere el 10% de la responsabilidad patrimonial computable - RPC). Pero el valor está tomado de un instrumento público (Ordenanza N° 4663/99), dentro de los parámetros del I.P.V. y D.U. vigentes a ese momento. Y la diferencia de valor entre esta operación y la posterior vinculada con 1350 lotes, tal como demostró Arrechea en el debate, se fundaba en la diferente ubicación y grado de avance de las obras de infraestructura.

El cumplimiento de la citada Com. A 1215 B.C.R.A. (norma CONAU), además, era competencia propia de las áreas de Contabilidad y Auditoría, a

cargo de Ana María Innocenti de Mur y Samamé, respectivamente. La imputación contable fue ordenada por John Williams, sin que hubiera sido objetada por la Contadora General del Banco (Innocenti de Mur). Tampoco lo hizo la empresa auditora (Associated Auditors) de acuerdo a lo que surge de sus papeles de trabajo (Paq. Int. 3C), que recién opinó sobre la contabilización de esta operación en el año 2001, seguramente influenciada por la causa penal. El Banco cumplió en exponer este tema mediante notas a los estados contables, y aun con la nota y el dictamen de los síndicos -que cuestionaba la contabilización-, la Asamblea los aprobó.

Las posteriores intervenciones contables, en tanto, fueron dispuestas por el Directorio con injerencia directa del Vicepresidente a cargo de la Presidencia (González) y su Director y Gerente General (Williams), con expresa aceptación de la Auditoría Interna y Externa (acta de Directorio N° 153). Ello fue ratificado por el Presidente del Banco ante el B.C.R.A. en el año 2004, indicando que las tasaciones del año 2001 permitían sostener los valores contabilizados, poniendo en valor la potencialidad de las tierras y de los inmuebles tomados en garantía (valuados en conjunto en una suma superior a los $ 16.000.000.-), en el marco de un plan de enajenación de activos.

Asimismo, sostuvieron que Áridos Fontana S.R.L. no tenía capacidad para pagar el endeudamiento que había alcanzado, pero en su informe Di Giovanni señaló que la firma reflejaba "buena situación patrimonial y financiera con deterioro de sus indicadores", reconociendo la existencia del acuerdo de $ 5.500.000.- sin efectuar observaciones. La cancelación de la deuda se produjo en fechas anteriores a su retiro de la entidad, estando dicha información a disposición de este inspector.

Por otra parte, ambos jueces afirmaron que el acta de Acta de Directorio N° 131 de fecha 13/04/2000 fue suscripta sólo por Barcia y González, cuando en el acta original lucen las firmas de todos los Directores presentes, por unanimidad. El único ausente -a sabiendas del tema que se iba a tratar- fue el doctor Samamé, quien debió haber concurrido

///

para dejar constancia de su disidencia, o dejar constancia de ello en la reunión posterior conforme lo exige el artículo 274 de la LSC para eximirse de responsabilidad.

1.3) **Críticas conjuntas a los votos de los doctores Portela y Arguiano**

Ambos jueces aludieron a una Resolución de Presidencia que, en septiembre del año 2000, dispuso la aplicación de una tasa del 16% anual, pero omitieron considerar que para esa fecha la cuenta corriente ya no operaba con saldo deudor. También se refirieron a las altas tasas de interés que se le cobraban al cliente, circunstancia que contradice la intención de favorecer a la empresa y de perjudicar al Banco.

1.4) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

El juez Portela, dijo el imputado, afirmó que el director Quiroga estuvo presente en la reunión de Directorio celebrada el día 7 de abril del 2000, pero ello es incorrecto porque recién asumió esa función a fines de ese año.

También demostró su ignorancia al referirse a la sobrevaluación de los lotes, en virtud de que los evaluadores Sales y Humphreys (hojas 324/326) habían establecido en $ 1.487.562,30 el valor venal de la tierra -1672 lotes- sin infraestructura. No entendió, al igual que los demás jueces, que la toma del proyecto se componía de bienes tangibles (el valor tierra de los lotes más la infraestructura ya concretada), y un crédito hacia el Banco por las obras de infraestructura pendientes, el cual fue afianzado en exceso con garantías hipotecarias. Sobre este último aspecto, además, el juez se contradijo: por un lado aludió a la hipoteca sobre inmuebles de significativo valor y, por otro, dijo que las fianzas eran insuficientes.

El doctor Portela no detectó colusión o connivencia entre los empresarios y los funcionarios bancarios. A su criterio, la documentación secuestrada y peritada por el Contador Cignetti

permitió acreditar que la libranza de los cheques, así como su negociación por parte de las empresas del Grupo Fernandes, se correspondía con operaciones regulares. Ello constituyó una contradicción flagrante con sus colegas Arguiano y Servent.

1.5) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

Este magistrado señaló el presunto incumplimiento del régimen informativo sobre el patrimonio de Áridos Fontana S.R.L., pero ello fue refutado por la pericia contable de los Contadores Pastor y Sánchez, y por el informe de auditoría externa de septiembre de 1999.

También concluyó livianamente en que habría sobrevaluación de las tierras involucradas en las operaciones de dación en pago. Pero para ello se apoyó en estimaciones brindadas en la instrucción –luego rectificadas o complementadas en el debate- por titulares de inmobiliarias, en desmedro de los valores establecidos mediante criterios técnicos y oficiales (Ordenanza N° 4663/99, I.P.V. y D.U.).

Afirmó en su voto que la empresa no tenía avales. Sin embargo, para obtener del B.C.R.A. la aprobación del plan de saneamiento de la entidad, el propio Banco presentó –con las firmas del entonces Presidente Rey, el Ministro de Economía Garzonio y el Ministro Coordinador Yahuar– un plan de enajenación de activos inmovilizados, valuando los lotes en una suma total de $ 8.728.520,54. La entidad también tasó los bienes hipotecados en garantía de la operación en más de 26.000.000.-.

Por otra parte, la contadora Alonso (estudio de auditoría interna Associated Auditors) reconoció que el criterio empleado por el Banco para contabilizar el convenio firmado con Áridos Fontana, podría estar contemplado en la Resolución Técnica 10 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la República Argentina, y por el Comité de Normas Internacionales de Contabilidad. Ello coincidió, a su vez, con la opinión del perito de parte Sánchez sobre este punto. De todos modos, la contadora Alonso consideró que ante la discrepancia de normas se debió consultar al B.C.R.A. Más allá de que Barcia no tuvo injerencia en este tema, resulta sorprendente que el doctor

///

Arguiano advirtiera circunstancias de reproche penal ante meros criterios divergentes de imputación contable.

1.6) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Esta jueza incurrió en varias falsedades.

Concluyó que la rehabilitación de la firma Áridos Fontana S.R.L. para operar a crédito en 09/1998 resultó violatoria del Estatuto del Banco (artículo 5°, inciso "e"), porque impedía otorgar asistencia crediticia a personas jurídicas que se encontraran inhabilitadas para operar a crédito. Pero omitió mencionar, deliberadamente, que para entonces la empresa ya había cancelado su endeudamiento, circunstancia que fue demostrada pericial y documentalmente durante el debate (anexo resolutivo al informe N° 12, ratificado por acta de Directorio N° 85 de fecha 04/09/98 y que aprueba un margen de clasificación $ 200.000.-; obrante en el legajo de dicha acta y listado en planilla de acuerdos N° 72, entre la documentación presentada por el Banco durante el debate a requerimiento de las partes).

También calificó de desmesurado el endeudamiento de la cuenta, de manera subjetiva y sin fundamentación. No lo relacionó con la capacidad crediticia de la firma y sus proyectos empresariales, ni con el encuadramiento en las relaciones técnicas -graduación y fraccionamiento crediticio- que nunca fueron vulneradas, ni con la cartera crediticia total del Banco. De igual modo, entendió que los funcionarios bancarios no sólo debían velar porque se cumplieran las reglas técnicas, sino que debieron aplicar razonabilidad y prudencia, sin fundamento ni experiencia en materia bancaria.

Afirmó que si la cuenta corriente no tenía fondos ni acuerdo para girar en descubierto, los cheques debían haber sido rechazados. Ello implicó desconocer la existencia de la operatoria de descubiertos transitorios en cuenta corriente (Com. A 3051 B.C.R.A.). No hay norma alguna del B.C.R.A. que obligue a una entidad financiera a rechazar un cheque

por falta de acuerdo o de fondos, ya que es una facultad privativa de la entidad financiera que sólo tiene implicancias en materia de clasificación de deudores (exclusivamente con efectos de exposición contable), si esta situación supera determinados plazos.

Dijo el recurrente que la jueza citó, asimismo, el cambio de clasificación sugerido por el Contador Di Giovanni (inspector del B.C.R.A.), pero ello no tenía que ver con la situación de Áridos Fontana S.R.L. en sí, sino con la situación de otra empresa integrante del mismo grupo económico. También interpretó antojadizamente la declaración del perito Contador Giménez, confundiendo de modo caprichoso la "existencia de acuerdo" con "autorización". Tal como dijo el perito, en el caso de Áridos Fontana S.R.L. los cheques fueron pagados mediante el consentimiento de funcionarios gerenciales, y el dictado del acuerdo posterior por parte del Directorio ratificó lo actuado. En el caso de Tecneco S.A., se trató de radios o télex dirigidos a los distintos niveles de decisión.

Al igual que el juez de instrucción, sustentó su apreciación de que el Directorio no estaba en conocimiento de lo que había aprobado, exclusivamente en el arrebato del director Samamé, durante la reunión de Directorio celebrada el día 7 de abril, circunstancia que nunca pudo ser corroborada en virtud de su incomparecencia al juicio. Pero quedó acreditado por medio de todos los participantes de esa reunión, que los restantes Directores no demostraron desconocimiento alguno sobre el nivel de endeudamiento de Áridos Fontana.

Por otro lado, pretendió endilgar a Barcia la cuenta en la cual se contabilizó el convenio firmado entre el Banco y la empresa. Pero del respectivo instrumento (Despacho de Presidencia N° 667/00) ello no surge, y además fue aprobado por el Directorio.

También demostró su, como mínimo, ignorancia en temas vinculados con los proyectos de inversión. Señaló que se le encomendó a Ramírez la evaluación del proyecto de la chacra 8, y brindó una definición de manual sobre lo que debiera ser un análisis de un proyecto de inversión (un estudio técnico, económico

///

y financiero, legal, comercial, ambiental y organizativo). Pero omitió señalar que este análisis ya estaba realizado por el Municipio y el I.P.V. y D.U., mientras que Ramírez sólo debía evaluar el aspecto financiero y económico del negocio. Las cuestiones legales fueron estudiadas por el asesor legal del Banco doctora Meza Evans. Sin fundamentos para ello, la jueza concluyó que dicho análisis le pareció apresurado y poco sustancioso para la relevancia que esta operación inmobiliaria implicaba para el Banco.

La doctora Servent introdujo otra premisa falsa: ante una demanda de lotes anuales similares a la media histórica de construcción en Rawson (estimada por el I.P.V. y D.U. entre 250 y 300 viviendas por año), no resultaba razonable que toda la población adquiriera solamente lotes en esta urbanización. Pero no tuvo en cuenta que la escasez de tierras para loteos ha sido una realidad de la ciudad de Rawson, que esa no es la media histórica de demanda anual en Rawson sino del I.P.V. y D.U., y que este organismo –conforme convenio– privilegiaba la construcción de las viviendas en ese loteo en los cinco años posteriores, razón por la cual la demanda estaba asegurada.

La jueza afirmó que Ramírez solamente se refirió a valores de contado y financiado, pero que nunca aclaró qué porcentaje de lotes sería a crédito o si se vedaría tal posibilidad. Pero nada tuvo que ver el plazo de concreción del proyecto, con el plazo de financiamiento a otorgar a los eventuales compradores (si se vende a crédito el plazo del proyecto supera los cinco años).

Por otro lado, la magistrada entendió que Áridos Fontana ofrecía tierra “pelada” como único activo existente, ya que la obligación de hacer prometida por la empresa, no existió para el B.C.R.A. de acuerdo a lo explicado por Lombardi. En rigor, la empresa ofrecía lotes con un grado de avance (36,11%) superior al compromiso asumido a ese momento en la Ordenanza N° 4663/99. Que el B.C.R.A. no contemple en

su plan de cuentas dónde contabilizar la obligación de hacer, no implica que no exista: se trata de un crédito excesivamente garantizado, hoy el Banco lo tiene contabilizado en su activo por los valores informados al B.C.R.A. en el año 2004. A mayor abundamiento, Barcia acompañó un dictamen de la empresa de auditoría externa Suárez & Menéndez de fecha 26/10/2001, en el que esta firma compartía el criterio de contabilización de la obligación de hacer (hojas 1451/1511).

Según la doctora Servent, dijo el recurrente, el activo tomado por el Banco reemplazó el descubierto y no devengó intereses, como si ello fuera un perjuicio. Pero cuando el Banco incorporó los lotes por un valor menor al que tendrían a futuro, ya estaba contemplando anticipadamente su rentabilidad mínima en el negocio, y que se reflejará contablemente al momento de la venta.

La jueza también afirmó –con cita de Ítalo Lombardi– que esta operación estaba prohibida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Entidades Financieras. Pero Lombardi nada dijo de ello en sus informes. En el juicio aclaró que los bancos tienen prohibido tomar participaciones en empresas comerciales. Krieger (auditoría interna) no aludió a este punto en sus informes, y la contadora Mur tampoco lo mencionó en audiencia. Hasta la propia Fiscalía en su alegato señaló que la operatoria, aun si estuviera autorizada, estaba sobrevaluada en varios millones.

La doctora Servent también se pronunció en su voto sobre el avance de las obras. Pero no incluyó en su análisis el impacto mediático de la causa penal, ni la falta de ejecución de las garantías constituidas a favor del Banco durante los años posteriores. Con su mera visita ocular por las instalaciones, concluyó que no es posible determinar seriamente la magnitud de las obras de infraestructura, sin haber verificado la documentación técnica presentada durante el debate y peritada por especialistas.

Por otra parte, la jueza –al igual que la parte querellante en su alegato– sostuvo que el Banco entregó dinero para recibir dinero, que al no

///

percibirlo como está previsto se interrumpió el flujo regular, consumándose el perjuicio. Ello demuestra su ignorancia en materia bancaria, ya que los flujos de fondos son ingresos esperados, sujetos a variables endógenas y exógenas.

También resultó cuestionable que la doctora Servent hubiera valorado la declaración de John Williams en contra de los restantes imputados. Williams fue imputado pero luego no fue acusado en los alegatos, pese a haber firmado el Despacho de dación en pago de los 160 lotes y el acuerdo en descubierto de $ 5.500.000.-, e instruido sobre la contabilización de la operación en el activo del Banco.

A la par, la jueza no tuvo en cuenta que en una nota dirigida a Barcia en junio de 2001 (Paq. Int. 24), Williams había informado que no se advertían apartamientos a las regulaciones técnicas impuestas por el B.C.R.A. con respecto al cliente Áridos Fontana S.R.L., y que la posterior intervención del Directorio había ratificado lo actuado con relación al endeudamiento. Tampoco consideró que fue cambiando su versión de los hechos a lo largo del proceso, mostrándose incoherente, discordante y poco creíble, en un evidente connubio con las partes acusadoras para cargar responsabilidades sobre otros coimputados y no ser acusado.

1.7) **Conclusiones generales sobre este hecho**

Barcia tuvo su primera intervención recién en marzo del año 2000 con la aceptación en pago de los 160 lotes, decisión que fue ratificada unánimemente por el Directorio. No existe constancia documental ni testimonio que demuestre que hubiere autorizado el endeudamiento de la empresa. Se limitó a dictar un acuerdo administrativo sobre un endeudamiento ya existente –que fue ratificado por el Directorio de modo unánime– y a participar como un integrante más en la toma en pago de los 1350 lotes.

El Banco nunca explotó por cuenta propia una actividad ajena a su objeto social, incorporó el proyecto de inversión a su patrimonio dentro de una

operación aislada, como eslabón de un negocio vinculado al otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes (en línea con el artículo 3 del Estatuto del Banco, aprobado por el B.C.R.A.), con el compromiso formal de construcción de viviendas por parte del I.P.V. y D.U., y la prestación de servicios conexos a su actividad a los titulares finales de los créditos (bancarización, seguros, etc.).

2) **Hecho "Tecneco y Grupo Fernandes"**

2.1) **Críticas generales a los tres votos**

a) **Valoración probatoria**

Con la instrucción suplementaria se buscaba contar con una pericia contable llevada a cabo por expertos en materia bancaria, que permitiera confrontar las pruebas cuestionadas y teñidas de insinceridad por provenir de funcionarios que se encontraban a cargo del control, y que por ende tenían corresponsabilidades en los hechos investigados (para el caso, los integrantes de la Auditoría Interna y de la Comisión Fiscalizadora), así como ilustrar a los jueces en una materia que les resultaba ajena.

Sin embargo, los magistrados fundaron sus votos como si la prueba producida en la instrucción suplementaria no existiera, en especial, la pericial contable de parte (porque la de las partes acusadoras fue expresamente desechada por el doctor Portela, e implícitamente, no considerada por los restantes jueces). También desecharon toda la prueba testimonial desarrollada durante 125 audiencias. En definitiva, los magistrados basaron sus conclusiones en los mismos elementos que tuvo en cuenta el juez de instrucción en el auto de elevación a juicio, en particular, la investigación interna llevada a cabo por la Gerencia de Auditoría Interna.

b) **Aspecto normativo**

Por otra parte, los sentenciadores también invocaron, con respecto a Tecneco S.A. el incumplimiento de la Resolución N° 69/96, y de la Comunicación "A" 3051 del B.C.R.A. sobre descubiertos transitorios en cuenta corriente. En este punto, el recurso remite a lo ya expuesto sobre esta cuestión concerniente al cliente Áridos Fontana S.R.L.

c) **Selectividad de la prueba**

///

Los jueces revisaron documentación con una selectividad inexplicable, para respaldar sólo las declaraciones de algunos imputados, con un criterio discriminatorio de palmaria evidencia. El doctor Portela, por ejemplo, concluyó que la documental observada (Paq. Int. 004 y 005) sustentaba las operaciones que dieron lugar a la emisión de los cheques de Tecneco, a las empresas del Grupo Fernandes. Ello constituyó una flagrante contradicción con el doctor Arguiano.

d) **Investigación Interna N° 43/01**

Los investigadores plantearon ciertas limitaciones en su análisis: no verificaron las tasas de interés aplicadas, sólo observaron los comprobantes de los débitos mayores a $ 24.999.-, y no comprobaron débitos diferentes a pagos de cheques. De acuerdo con el perito de parte Giménez, reconocieron haber analizado -entre cheques y débitos varios- sólo el 26% de los movimientos, no como provenientes de una muestra estadística seleccionada sino como resultado de la única documental a la que accedieran.

Según las conclusiones del Contador Giménez y el testimonio de Bautista Torres (único suscriptor de esta investigación interna que compareció), el informe no contiene invocación a norma alguna, es incompleto, y está plagado de inconsistencias, debilidades, subjetividades y errores de información. Por ejemplo, a Torres se le hicieron verificar los movimientos informados en la investigación para una de las empresas listadas “Corralón Fernandes S.A.”, y se demostró que incluyeron cheques que nunca habían ingresado a la cuenta corriente de Tecneco S.A., o que correspondían a otros cuentacorrentistas, o que ingresaron con fecha de vigencia vencida o antes de su vencimiento.

Según esta parte, el testigo Torres también expresó que no tuvo intervención en la elaboración de los cuadros contenidos en dicha investigación interna. Dijo que no había documentación que permitiera determinar las autorizaciones en los

débitos ocurridos en la cuenta corriente. Sostuvo que no tuvo participación en el análisis y reportes estadísticos de los movimientos de la cuenta corriente; que no efectuó revisiones analíticas ni comprobó la efectividad y eficiencia de las operaciones contables imputadas en la cuenta corriente investigada. También dijo que no analizaron el impacto financiero en el saldo de la cuenta corriente (tasas de interés aplicadas, su correspondencia con las formalmente establecidas, anatocismo), a pesar de su incidencia en la evolución de la deuda. También, que existía un procedimiento de reliquidación de intereses, con anulaciones y reaplicaciones, que no implicaban reintegros de intereses.

Todo lo señalado demuestra la invalidez probatoria de esta investigación interna.

En su pericia, en cambio, Giménez analizó el costo financiero realmente aplicado, incluyendo las comisiones y gastos indebidos, y concluyó que el Banco percibió un costo financiero muy por encima de la tasa efectiva mensual pactada. Lejos de haberse beneficiado al cliente Tecneco S.A., afirmó que el Banco le debitó gastos, comisiones e intereses sobre los descubiertos en cuentas corrientes, apartado de la normativa del B.C.R.A., en el marco de un esquema implementado por el Departamento Financiero ajeno a los imputados. Determinó que la facturación con el Grupo Fernandes fue del 21,4% sobre un total de obras por más de $ 23.000.000.- en el período 01/01/1999 al 28/06/2001.

En cuanto a las autorizaciones que se le imputaron a Barcia (cuerpo 6 de la Investigación Interna N° 43/01), el testigo Torres reconoció que también habían intervenido las instancias jerárquicas inferiores (Casa Matriz, Gerencia Comercial y Gerencia General). Asimismo, admitió que la primera autorización atribuible a Barcia ocurrió el día 10/04/2000 (en lugar del 28/03/2000 informado), que se refería al pago de haberes y proveedores, y que la sucursal informaba que una acreditación pendiente cubriría las autorizaciones y disminuiría significativamente el saldo ($ 280.000.- aprox.), tal

///

como efectivamente ocurrió de acuerdo con el extracto.

Sin embargo, cuando Barcia pretendió con su interrogatorio seguir ejemplificando estas circunstancias, el Presidente del Tribunal lo impidió por considerar que era materia de alegatos, aunque luego ninguno de los jueces lo tuvo en cuenta.

De todos modos, se concluyó que los investigadores no trabajaron con débitos reales sino autorizados, los cuales en la mayoría de los casos eran menores. Al no tomar en cuenta las acreditaciones que se compensaban con las autorizaciones, no pudieron demostrar si éstas incidieron en el incremento del saldo deudor de la cuenta corriente, o como explicara Barcia, si su intervención contribuyó a mantenerla en funcionamiento, con vistas a la culminación de las obras en curso y a la posibilidad de encuadramiento en un Proceso de Reordenamiento de Pasivos que se estaba gestionando con el Estado Provincial para deudores en similar situación (Libro de Actas del Directorio, acta de Directorio 141, hojas 495/497).

Se advirtió asimismo una diferencia inexplicable de $ 2.101.952 -en más- en el total de autorizaciones con débitos reales atribuibles a Barcia, en las que sólo un 7% correspondió a valores de pago diferido negociados por el Grupo Fernandes. Debe tenerse en cuenta, además, que el saldo crecía por el solo transcurso del tiempo, por razón de los intereses, comisiones, gastos, y vencimientos de cuotas pactadas en otras operaciones.

2.2.) **Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano**

Ambos recalcaron que la cuenta siempre tuvo saldo deudor. Pero ello no se corresponde con la realidad, porque en noviembre de 1999 la cuenta tuvo transitoriamente un saldo acreedor de aproximadamente $ 500.000.-.

De hecho, en su informe, con fecha de estudio al 30/11/1999 y que culminó el día 28/04/2000, el inspector Di Giovanni (B.C.R.A.) dejó indicado que la

empresa por entonces estaba en situación "1" (normal). Dijo expresamente: "Firma con buena situación patrimonial, económica y financiera. Registra varias asistencias para evolución comercial. A la fecha cumplió puntualmente el pago de cuotas. A 11.99 se encontraba sobregirado en $ 17 miles, al 17.04.00 desc. en cuenta corriente era de $ 1.917 miles (el acuerdo era de $ 1.270 miles)".

2.3) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

Este magistrado citó la declaración de Mario René Sarachu (firmante de la Investigación Interna 43/01 junto con Torres), prestada a hojas 165-166. Erróneamente, afirmó que dicha declaración fue incorporada por lectura al debate ante la imposibilidad de su comparendo por prescripción médica, cuando ello se resolvió en sentido contrario. Portela también citó, nuevamente de modo equivocado, la declaración del testigo Richard que fuera anulada por el propio tribunal. Esta circunstancia debería obrar en el acta de debate, pero al haberse violentado la garantía de tomar vista de dicho acta, la sentencia puede inventar, cambiar o decir cualquier falsedad, como en este caso.

Cabe señalar que con su ampliación de denuncia -sin consideración del Directorio y con la firma de cuatro de sus cinco integrantes- la Comisión Fiscalizadora incumplió el Estatuto del Banco (artículos 31 y 24) y la Ley de Sociedades Comerciales (artículos 293 y 294), que le imponían la previa información a la Asamblea, solicitando expresas instrucciones sobre la promoción de acciones judiciales de este tipo. Además, en la audiencia los síndicos demostraron no haber cotejado documentación alguna de la investigación interna que respaldara dicha denuncia.

El juez Portela también señaló la posibilidad de que el endeudamiento de Tecneco no contara con el conocimiento, tratamiento y aprobación del Directorio.

Además de lo ya dicho en general, sobre el conocimiento del Directorio y la Comisión Fiscalizadora, el juez no tuvo en cuenta la información de los Principales Deudores (paquete

///

interno 002, bibliorato tapas color gris), que incluía a este cliente. El testigo Marzullo confirmó la existencia de esta documentación. En el debate, además, se exhibieron los legajos completos de las actas de Directorio 143 y 145 (incorporados durante la audiencia), en los que se aprobaron –punto 2 de sendas actas- operaciones vinculadas con Tecneco S.A. (otorgamiento de aval y posterior sustitución de garantía). El propio Torres, a su vez, reconoció la existencia de tratativas documentadas en el legajo crediticio del cliente para incluir su deuda en el Proceso de Reordenamiento de Pasivos (caja 5c, carpeta color verde, informe de auditoría de fecha 15/11/2000). Si bien a ese momento la empresa adeudaba un total $ 5.228.557.-, los firmantes del informe no advertían las irregularidades que posteriormente adujeron cuando se les solicitó una investigación. El testigo Pavka, por su parte, explicó que todos los funcionarios del Banco que tenían tareas ejecutivas o de control conocían la situación de este cliente.

Por otra parte, inexplicablemente el doctor Portela reforzó su convencimiento con los dichos de John Williams (coimputado por este hecho, luego excluido de acusación, en un evidente connubio con las partes acusadoras). Las intervenciones formales de Williams en las autorizaciones son incontrastables y por sumas significativas, sin la intervención de Barcia, ampliamente superiores a las de otros condenados de rango jerárquico inferior. También intervino, con su conformidad previa, en todas las autorizaciones suscriptas por Barcia.

2.4) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

Este juez invocó el testimonio del señor Domingo Mario Ferré brindado en sede instructoria, pero la citación de este testigo fue desistida por las partes.

También efectuó un detalle de operaciones crediticias sospechadas en cuanto a la intervención del Directorio, pese a que la imputación sólo versaba

sobre el nivel de endeudamiento, no sobre operaciones puntuales. Consecuentemente no fueron materia de defensa ni de ofrecimiento de prueba. En dicho detalle, Arguiano incluyó un despacho de crédito vinculado con el acta de Directorio 106, cuyo legajo fue incorporado durante la audiencia y que lucía escaneado. Cabe señalar que este proceso de digitalización de los legajos fue descripto por la testigo Fuertes, pero el Banco nunca lo remitió en las respuestas de los oficios en los que era requerido.

El magistrado también mencionó una operación de crédito para la compra de las instalaciones de la planta empresaria Huamac, que habría sido "tratado" en el acta de Directorio 114. Señaló que este inmueble originariamente fue adquirido en remate judicial y a precio vil por Cerámica Tremara (Fernandes), y enajenado a Osvaldo Clement por U$S 1.000.000.- (importe que el Banco acordó a Tecneco). Pero se trató de una manifestación infundada, ajena a esta causa.

Arguiano también entendió que la negociación de valores de este cliente "sin responsabilidad para el cedente", si bien era una cláusula inocua a la luz de la ley civil, le costó al Banco una suma cercana a los $ 4.000.000.-, al intentar verificar sus créditos en el concurso preventivo de Geosur S.A. (convenio I.P.V. - Municipalidad de Rawson; pagarés de la U.T.E. Gabelco-Vialsur).

Sin embargo, además de no identificar el juez los valores descontados de este modo, esta operatoria (escasamente utilizada en el Banco) tenía efecto exclusivamente contable. La cesión del contrato con el I.P.V. y D.U., en tanto, no fue materia de acusación en esta causa, y se instrumentó en escritura pública, con los efectos diferenciados que ello conllevaba para la responsabilidad del cedente. La operación vinculada con la UTE, por su parte, se refería a pagarés, no a cheques. Aunque en cualquier caso -como cartulares- el efecto jurídico del endoso era idéntico. De acuerdo con el Código Civil no liberaba de responsabilidad al deudor cedente (cuestión expresamente reconocida por el apoderado

///

del Banco querellante en la pretensión verificatoria).

Es decir, que la apreciación subjetiva del doctor Arguiano fue contraria a derecho y se fundó en el resultado del trámite concursal, pero la no verificación obedeció a la negligencia e impericia del propio Banco en dicho proceso (caducidad de instancia).

El juez Arguiano también afirmó que Barcia no podía desconocer el endeudamiento, ya que -conforme este acusado ilustró al tribunal- cualquiera podía conocer la deuda de cualquier empresa mediante la web del B.C.R.A. Pero Barcia nunca dijo desconocer el nivel de endeudamiento. En todo caso, este argumento debiera utilizarlo el juez a *contrario sensu*, para afirmar que nadie podía desconocerlo (directores, síndicos denunciantes, auditores internos firmantes de la Inv. Int. N° 43/01, Comité de Auditoría). Como ya se explicó, nunca hubo ocultamiento.

2.5) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Si bien, afirmó Barcia, votó por la absolución de los imputados en este hecho, es preciso señalar las contradicciones con su razonamiento para los hechos vinculados con la firma Áridos Fontana S.R.L.

Señaló que no era difícil incorporar anexos al legajo de las actas del Directorio porque no estaban foliados. Pero ello es falso. Además de lo ya explicado sobre este punto, la jueza fundó su conclusión en una respuesta a un oficio brindada durante el debate por el propio querellante, que no se encuentra acreditada en probanza alguna. Dicha tarea administrativa, además, era ajena a Barcia.

La jueza entendió, sobre la base de las conclusiones del Contador Giménez, que el endeudamiento en la cuenta de Tecneco no se debió a una mala administración del Banco, sino a la aplicación de tasas de interés usurarias. Sin embargo, omitió mencionar que las autorizaciones atribuibles a Barcia comenzaron en abril del año 2000, y que no generaron incremento de la deuda por

estar correspondidas con acreditaciones casi simultáneas que las compensaban.

Señaló contradicciones del perito contador Giménez, quien en la causa afirmó que no hubo perjuicio, pero en otra pericia -efectuada en el marco de un expediente civil de ratificación de saldo- determinó casi $ 3.000.000.- de saldo impago a favor del Banco. Pero la doctora Servent confundió la existencia de una deuda en mora con la existencia de un perjuicio de relevancia penal, y no consideró la licuación de las garantías constituidas al rematarse bienes -sobre una deuda nominal incorrecta- para el pago de los honorarios de letrados. Si bien tuvo en cuenta este peritaje llevado a cabo en sede civil, omitió señalar que esta aplicación de costos financieros inadecuados también era extensiva al cliente Áridos Fontana S.R.L., tal como lo demostró la pericia del Contador Giménez efectuada para Arrechea.

Con relación a las tasas de interés, la jueza entendió que Barcia quiso descargar responsabilidades en el Departamento de Sistemas. Es una afirmación falsa, puesto que no era un tema de su autoría, ni tampoco fue alertado al respecto por las instancias de control interno y externo. De todos modos, se trató de una cuestión ajena a la imputación, y esta circunstancia impidió ofrecer prueba.

En general, la jueza demostró un criterio de análisis de Tecneco S.A. contradictorio con su evaluación crítica de la firma Áridos Fontana S.R.L. Con respecto a la primera, consideró su trayectoria comercial y envergadura, la falta de contactos políticos o de trato con la cúpula del Banco por parte de Clement, así como las obras concretadas y en curso. Nada de ello, en cambio, fue tenido en cuenta con relación a la segunda.

De modo contradictorio con sus colegas, la doctora Servent valoró negativamente la actitud asumida por el Banco con respecto al cliente Tecneco. Los reiterados intentos de Clement de encuadrar su deuda ante la entidad resultaron infructuosos, en virtud de la decisión del Directorio de postergar su tratamiento ante el pedido de la Comisión Fiscalizadora de iniciar una investigación,

///

implicando ello una sentencia de muerte para una empresa viable. Omitió, sin embargo, mencionar que la sentencia de muerte se la dieron John Williams y los síndicos, quienes aparecen como denunciantes.

3) **Hecho "Geosur y U.T.E. Gabelco-Vialsur"**

3.1) **Críticas generales a los tres votos**

a) **Avance de la obra**

El doctor Portela afirmó que las obras comprometidas no se realizaron, y que el grado de avance de las obras a la fecha del informe del Ingeniero Villafañe (14/03/02) era nulo. Pero estas decisiones deben analizarse en el contexto temporal en que fueron adoptadas (enero de 2001), cuando las expectativas de realización eran factibles por ser de interés provincial (tal como reconoció el exgobernador Lizurume en audiencia), de acuerdo con lo dispuesto sobre esta obra en las Leyes N° 1066 y 3234. Obviamente, todos los proyectos de inversión del grupo empresario conformado en torno al ingeniero Arrechea, se vieron suspendidos o paralizados por la existencia de esta causa y su escandalosa trascendencia mediática.

La doctora Servent incurrió en igual razonamiento. En general, los tres jueces omitieron deliberadamente ubicarse en el contexto de los hechos (enero de 2001). La obra debía iniciarse con posterioridad al inicio de la causa, pero ésta tuvo una inusitada y escandalosa trascendencia pública y mediática.

b) **Actos propios del Banco**

Por otro lado, a ninguno de los jueces les llamó la atención que el Banco querellante no iniciara juicio contra la U.T.E. libradora de los cartulares, cuya habilidad nadie puso en duda, y que dejara prescribir inexplicablemente la acción ejecutiva. Más aun, cuando la U.T.E. solicitó la refinanciación de los documentos en agosto del 2001, ni siquiera le contestaron como para intentar alguna gestión de cobro sobre los documentos a ese momento vencidos y a vencer. En general, la pretensión verificatoria en el concurso de Geosur no le fue reconocida por el

dictado de caducidad de instancia en un incidente de revisión, por la impericia y negligencia de quienes a tal momento debían ejercer la defensa de los intereses de la Institución.

c) **Tratamiento de la operación en el Directorio – testigos Quiroga y Rondini**

Los tres jueces citaron las declaraciones de Quiroga y Rondini con relación a la controversia sobre el tratamiento de este tema en el Directorio.

Según Portela, ambos testigos no fueron contundentes sobre esta cuestión. Servent, incluso, afirmó que el testigo Quiroga en ningún momento aludió a un supuesto error en la conformación de los legajos. Pero en la audiencia (desgrabación de su declaración, parte 3, 54’54”), Quiroga reconoció -a preguntas de Barcia- que existía un error en la colocación de sellos, diciendo “147” donde debiera decir “147 bis”. De sus respuestas al interrogatorio efectuado por el doctor Gabalachis con respecto al acta de Directorio 153, surgió evidente que Quiroga se confundió por este error en los sellos, y que su memoria y falta de experiencia lo llevaron a la errónea conclusión de que el tema no había sido tratado. Quiroga, incluso, reconoció que otra operación ocurrida cuatro meses después fue ratificada por el Directorio, y que le pareció normal.

En cuanto a Rondini, Arguiano consideró que aportó indicios que confirmaron los dichos de Quiroga. Para Servent, en tanto, el hecho de que este testigo afirmara en audiencia que por la documentación que tenía a la vista esta operación había sido tratada en el Directorio, no tuvo que ver con una rectificación de lo dicho en sede instructoria sobre esta cuestión, sino con la evidencia documental que se le pusiera de manifiesto. Es decir, que la jueza eligió quedarse con la primera declaración, relacionada exclusivamente con la memoria del testigo, y similar observación se puede hacer con respecto al razonamiento de Arguiano.

3.2) **Críticas específicas a los votos de Portela y Arguiano**

Ambos jueces señalaron la rapidez con que se constituyó la U.T.E., pero ello es regular en las

///

empresas vinculadas al sector de la construcción que habitualmente conforman uniones transitorias para un fin exclusivo y determinado.

3.3) **Críticas específicas a los votos de los doctores Arguiano y Servent**

La doctora Servent señaló que resultaba razonable que González no hubiese sido acusado, entendiendo que ello no se debía a una razón de derecho sino a que sólo fue objeto de esta imputación. También afirmó que González se había incorporado en fecha reciente al Directorio. El doctor Arguiano brindó similares argumentos.

Ello es una falsedad evidente: lo único reciente era su designación como Vicepresidente, ya que González era director con dedicación de tiempo completo desde que el Banco se transformara en sociedad anónima (agosto de 1996), con toda su carrera bancaria en la entidad hasta su jubilación, incluso integrando el Comité de Auditoría. La doctora Servent consideró justificada la desvinculación de González, y ello es correcto, pero igual criterio debió aplicar con respecto a Barcia, ya que el instrumento que sustentó esta imputación tiene las firmas de ambos, y no obra otro documento que los diferencie en su participación.

Por otra parte, para Servent la pretensión verificatoria de este crédito fue rechazada porque Geosur había pactado expresamente liberarse de la garantía de derecho, y porque no tenía a su cargo la garantía de hecho de acuerdo con el artículo 1.476 del Cód. Civ. (hoja 886 del concurso). Pero la jueza comparó operaciones instrumentadas jurídicamente de manera diferente, ya que dichas consideraciones del juez del concurso se referían a otro crédito cedido por escritura pública del I.P.V. y D.U., que pactaba expresamente en ese instrumento tal circunstancia. Por no ser materia de acusación, no fue ofrecido como prueba. El juez Arguiano incurrió en igual equivocación.

3.4) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

///

El doctor Portela consideró irregular que este crédito hubiera sido solicitado en fecha posterior a su tratamiento por el Directorio. Ello tiene su explicación… (Reiteró la argumentación ya explicada en el hecho "Áridos Fontana y Grupo Fernandes – críticas generales a los 3 votos – aspectos administrativos" sobre el circuito administrativo interno). El juez podría haber despejado esta cuestión interrogando a los testigos e imputados, como lo hizo durante todo el debate.

El juez afirmó que no surgía con claridad que esta operatoria fuera un reflejo de lo realmente acaecido, ni que tuviera vinculación con los acuerdos celebrados entre el Gerente General Williams y Arrechea en diciembre de 2000 y enero de 2001, para disminuir los pasivos de las empresas del Grupo. Sin embargo, en un anexo 1 de este acuerdo se preveían ingresos por documentos por $ 1.850.000.-, y se hacía constar el saldo deudor de la cuenta corriente de Geosur.

3.5) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

Para tener por probado el no tratamiento de esta operación en el Directorio, el doctor Arguiano también invocó la declaración brindada por escrito por el ex síndico Mario Pais. Sin embargo, sobre este tema debería haberse valido de la documental exhibida y del testimonio esclarecedor brindado por Daniela García Castelo, quien confeccionaba y compaginaba las actas. Esta testigo explicó que cuando se armaron las carpetas para esa reunión se hizo figurar el número "147", pero a último momento surgió la firma de un convenio con el Instituto de Seguros que debía ser tratado y salir urgente. Este tema se trató en esa reunión, y como iba a ser muy complejo borrar las copias que ya se habían conformado con ese número, para agilizar se les asignó el número "147 bis" aunque no en todas las copias.

Por otro lado, Barcia nunca dijo que en el acta de Directorio 148 se ratificó esta operación, sino que se trató un acuerdo que contemplaba -en uno de sus puntos- la reducción de deuda de Geosur S.A. y que proyectaba el ingreso de documentos por un monto similar. Ello, con la única finalidad de demostrar

///

que el Directorio estuvo en conocimiento de la modalidad y del monto estimado de esta operación. Sobre esta cuestión el juez también citó a Quiroga y Palacios, pero ellos no tuvieron conocimiento y práctica contable sobre temas bancarios. En todo caso, el magistrado debería haberse remitido a la pericia contable de parte, hecha por un contador público con experiencia en materia bancaria (Contador Giménez).

3.6) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Para concluir que el Directorio desconocía esta operatoria, la jueza también se valió de los dichos de John Williams (coimputado, ulteriormente excluido de acusación en connubio con los acusadores), aludiendo a un supuesto diálogo -no demostrado- con otro imputado en este hecho (González). Si bien Servent sostuvo que las declaraciones de ambos fueron concordantes, éstas sólo coincidieron en manifestar desconocimiento de la operatoria, y en que González había acompañado con su firma a Barcia, por la confianza que le tenía.

La jueza Servent también afirmó, falsamente, que el líquido de la operación (aproximadamente $ 1.700.000.-) fue retirado por la empresa por medio de diversos libramientos de cheques. Pero esta operación no significó desembolso de fondos, ya que estaba incluida dentro de un compromiso de reducción de deuda celebrado entre Williams y Arrechea en diciembre de 2000, aprobado en el punto 19 del acta de Directorio 148. Su único efecto fue reducir la deuda de la cuenta corriente de Geosur S.A., quedando contabilizada la operación en cabeza de la U.T.E., con Geosur como codeudora.

La magistrada juzgó dudoso que el Banco consintiera esta operación con respecto a una empresa desconocida, ya que no era cliente del Banco. Sin embargo, una de las integrantes de la U.T.E. -Gabelco S.A. tenía una larga vinculación con el Banco. De acuerdo con la inspección del B.C.R.A., a abril de 2000 se encontraba en situación "1"

(normal), con una actividad constructora rentable pero con descalce de fondos en el tiempo, y que por ello necesitaba financiamiento que cancelaba sin inconvenientes. Esta empresa, además, ya venía operando con otras U.T.E. (Gabelco S.A. – Malaspina S.A.). Vialsur S.R.L., en tanto, pertenecía a un empresario de larga trayectoria y públicamente reconocido en el rubro de la construcción, específicamente en movimiento de suelos (Matías Ibarbia).

Según la doctora Servent, el objetivo común de los empresarios fue obtener una merma del saldo deudor de la cuenta corriente de Geosur S.A. Ello podría tener un asidero discutible si mediante la operatoria se hubiera desobligado a esta empresa pero, por el contrario, la U.T.E. se transformó en un avalista de la deuda ya existente de Geosur. Ello fue reconocido por el propio apoderado del Banco querellante, al pretender la verificación del crédito en el concurso posterior de Geosur S.A., pasivo que –vale mencionar- fue denunciado por esta empresa en la solicitud de apertura de concurso del año 2003.

En igual sentido, la magistrada afirmó falsamente que la operación eximió a Geosur de responsabilidad en el pago de los documentos. Fue una conclusión contraria a derecho, que demostró ignorancia sobre los efectos jurídicos del endoso de cartulares prevista en el Código Civil, que permite la doble vía de ejecutar, tanto a los libradores como al endosante.

Concluyó de tal modo, en forma errónea, en la existencia de violaciones a las reglas legales y reglamentarias internas del Banco, del B.C.R.A. y de la Ley de Entidades Financieras, que no citó y a las que se refirió de manera generalizada.

Con relación al perjuicio que causó esta operación, la jueza reconoció que la deuda disminuyó en al menos el 50% del importe original, circunstancia incongruente con una maniobra fraudulenta.

4°) **Revisión de la pena impuesta**

1. **Nulidad esencial de la decisión**

El doctor Arguiano se expidió sobre la ausencia de acción en las cuestiones preliminares, pero de

///

todos modos impuso una condena a casi dos tercios del máximo de la pena prevista para el delito enrostrado.

2. **Ausencia de fundamentación**

Los tres jueces se limitaron a decir que imponían la pena de cuatro años y medio de prisión, sobre la base de "las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 CP", sin individualizarlas ni indicar cómo se evaluaron con respecto a Barcia en concreto. En una escala penal que oscila entre un mes y seis años de prisión, optaron por imponer casi dos tercios de la sanción sin dar fundamentos suficientes (CSJN, "García", 03/02/09).

5°) **Ofrecimiento de prueba**

Pidió el libramiento de oficios a los fines de las recusaciones planteadas (ya resuelto) y acompañó a su presentación publicaciones del Diario Jornada, de Trelew.

6°) **Tachas y reservas**

1. Ratificó y amplió reservas: con idénticos fundamentos que la casación Arrechea.

2. Amplió en esta instancia (en lugar de mantener las que venía invocando, como se indicó en la casación de Arrechea) tachas de inconstitucionalidad y reservas: remito también a los fundamentos de la casación de Arrechea.

7°) **Petición**

Efectuó el señor Barcia idéntico pedido que el formulado por el señor Arrechea en su recurso de casación (puntos 3 a 7, inclusive).

XI) **Recurso de casación interpuesto por el imputado César Raúl Ramírez, con la representación del doctor Galende (hojas 12084/12146)**

En las hojas 12084/12146 está cosido el recurso de casación interpuesto por el imputado César Raúl Ramírez, por derecho propio, con el patrocinio del doctor Emilio Galende.

1°) **Agravios generales formales**

1) **Falta de acusación**

El Estado careció de acción para que el debate se desarrollara válidamente. En diciembre del año 2003 la Cámara del Crimen anuló el primer auto de

elevación a juicio, y ordenó remitir la causa a la instrucción para que se completasen los actos calificados como inexistentes.

Correspondía que el juez reabriera la instrucción para que los acusadores reformularan la pieza anulada, con la expresa confrontación de las defensas. Pero, por el contrario e inaudita parte, el magistrado incorporó prueba y la valoró (cuando la causa ya había sido elevada a juicio), y sólo agregó algunas adendas menores a la redacción anulada. Es decir que reabrió -de hecho- la instrucción y, sin más, la volvió a clausurar.

El tribunal del debate no estaba facultado a cubrir o corregir los defectos de la acusación (llámese requerimiento o auto de elevación a juicio). Sin acusación válida, tampoco hay debate ni sentencia válidos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Quiroga", voto Zaffaroni sobre concepto de acusación).

2) **Quebrantamiento de la imparcialidad - *ne bis in ídem* - inconstitucionalidad del artículo 312 de la Ley N° 3155**

El enjuiciamiento penal de base acusatoria, de rango constitucional, impone la separación de las funciones de persecución penal a cargo del Ministerio Público Fiscal, de las de juzgamiento a cargo del tribunal (por ej.: el artículo 18 de la Ley N° 5478; Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Quiroga").

Sin embargo, la Cámara de juicio, por motu proprio, de oficio, ordenó una instrucción suplementaria. En consecuencia controló, dirigió y dispuso medidas de prueba. Es decir, que primero se excedió en su función al mandar a corregir la acusación de origen, y luego siguió ejerciendo facultades que le eran ajenas por su incompatibilidad con la misión de fallar sin contaminaciones.

Con ello también se produjo una violación al *ne bis in ídem*, en tanto la Cámara ordenó someter a los imputados a una renovada persecución penal en el mismo proceso (que ya había sido cerrado mediante la declaración de nulidad absoluta), en lugar de resolver su sobreseimiento en virtud de los defectos -irreconciliables con las exigencias procesales- de

///

la acusación (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Nicolini").

El supuesto auto de elevación a juicio "renovado" fue confirmado por los jueces, al considerar que quedó "mínimamente" completado. Pero la Cámara juzgadora debía mantener incólume el principio de imparcialidad, por lo que debió integrarse con jueces distintos a los que ya se habían pronunciado sobre el punto (artículo 312 de la Ley N° 3155). Entre otras razones, para apartar a los jueces, el doctor Portela -Presidente durante el debate- se arrogó para así la calidad de órgano de alzada del juez de instrucción, e intervino como instructor y juzgador en ambas etapas. El juez Arguiano, en tanto, resolvió en las cuestiones preliminares que la Ley N° 5478 era más benigna, y que había operado el plazo máximo del procedimiento. En una causa desprendida de estos autos principales fue apartado, pero por decisión de dos jueces (Servent y Barrios) continuó interviniendo en los presentes.

A efectos de evitar reiteraciones, adhirió en general a los planteos de nulidad efectuados por el doctor Heredia –al igual que el resto de defensores– sobre este tópico.

3) **Violación de la garantía de plazo máximo de duración del proceso penal – vencimiento del plazo razonable**

Dijo el recurrente, que según el artículo 67 del Código Penal, el requerimiento –no el auto– de elevación a juicio interrumpe la prescripción. Pero al anular la Cámara el auto de elevación a juicio, ello derivó en la ausencia de acusación.

Tal como sostuvo el doctor Arguiano, venció el plazo máximo del procedimiento (artículos 139, 146, 147 y 358 de la Ley XV - N° 9, antes N° 5478). Para ello, tomó como referencia el acto procesal de declaración del imputado, lo puso en paralelo con la actual apertura de la investigación (artículo 274 del Código Procesal Penal). Al contabilizar los plazos

transcurridos, concluyó que feneció el plazo máximo legal posible.

4) **Afectación del principio de igualdad de armas - favorecimiento en la custodia de la documentación – imparcialidad**

Cuando el doctor Arguiano presidió circunstancialmente el tribunal, admitió el pedido de la parte querellante de que un ex funcionario del Banco (señor Valente) se encargara de ordenar, clasificar e inventariar la documentación de la causa, que como tal se encontraba bajo la custodia del tribunal.

Durante un año y medio, esta persona manejó la documentación a su placer, la cual le fuera entregada sin un mínimo control previo que permitiera a los acusados y sus defensores conocer su existencia y extensión. Toda la documentación quedó entonces bajo el dominio exclusivo de Valente, quien la ordenó de acuerdo a su propio criterio.

Es decir, que la querella monopolizó el manejo y selección de los documentos (y al ser coincidente, la acusadora pública también gozó de este beneficio), en demérito de las restantes partes. Los peritos propuestos a instancias del Banco, por ejemplo, pudieron acceder y disponer de la documental (verbi gratia: se les permitió llevarla a su ciudad, Comodoro Rivadavia), sin mayor recaudo que una mera constancia.

Ello conllevó tanto una afectación a la cadena de custodia de la documentación, como un trato diferenciado a las partes en perjuicio del principio de igualdad de armas. Y fue motivo de la recusación del juez Arguiano.

Sin embargo, cuando el Tribunal debió resolver este planteo, razonó que los quejosos no habían precisado cómo les había afectado esa infracción, con lo que se intentó invertir la carga de la prueba de estos agravios. Pero Valente fue contratado por el Banco y sólo le reportaba a su patrón; por ende, es imposible saber si se agregó, quitó, modificó, añadió, suprimió, o cuál fue el criterio de clasificación y selección. Ello debía ser garantizado por quien tenía legalmente su jurisdicción. Es decir, el Tribunal en presencia del actuario. Esto

///

constituyó otro motivo, adicional, de temor de parcialidad.

5) **Falta de imparcialidad del juzgador: la nulidad de las decisiones de los jueces recusados sin dar intervención a los subrogantes**

Los miembros del Tribunal resolvieron por ellos mismos las recusaciones formuladas en su contra, rechazándolas de plano en todos los casos, sin dar obligada y previa intervención a otros jueces a tal efecto.

Debieron formarse los incidentes, fundar las posiciones ante los planteos, con intervención de jueces ajenos al cuestionamiento. De ese modo se le otorgaba al recusado la opción de hacer su descargo, al recusante de rebatir o sustentar su postura y, previa audiencia, para que las partes se expresaran, un órgano imparcial resolviera (citó, como ejemplo, las recusaciones formuladas durante el juicio oral en el caso "Cromañón"). De lo contrario, el juez queda embretado en su propia subjetividad, deja de ser un tercero imparcial, y se transforma en arte y parte en la resolución del planteo.

Lo expuesto tornó ilegítima la permanencia de los jueces en la etapa de citación a juicio, instrucción suplementaria y debate, con la consecuente nulidad de la sentencia que dictaron.

6) **Violación a la igualdad del imputado ante la ley – suspensión del juicio a prueba**

Al momento del dictado de la sentencia, por mayoría el Tribunal ubicó al Banco dentro de la esfera del derecho privado, descartando con ello la agravante prevista en el artículo 174, inciso 5° del Código Penal.

Cuando se plantearon las cuestiones preliminares, las defensas alegaron que el Banco se encontraba fuera del alcance del Derecho Público, por tratarse de una sociedad regida por la Ley N° 19.550, pero los jueces rechazaron dicho cuestionamiento de manera unánime. Sin perjuicio de ello, algunos imputados –Ibarbia y Cordón- solicitaron la

aplicación del artículo 76 bis del Código Penal. Ante el rechazo del Tribunal, recurrieron en casación.

Es evidente que a Ramírez se le quitó una oportunidad procesal irrepetible de formular el planteo, y se le cercenó su derecho a ser tratado de manera igualitaria como imputado en un proceso penal. Ha sido privado de un derecho que hubiese podido ejercer en condiciones de igualdad ante la ley (artículo 16 de la Constitución Nacional) antes de la sentencia, y que incluso hubiese ahorrado el debate.

6.1) **Fundamentos del pedido de suspensión del juicio a prueba**

El imputado no debía soportar las decisiones erróneas del Tribunal. Si los jueces hubiesen modificado la caracterización del Banco al momento de rechazar los pedidos de suspensión de juicio a prueba, hubiesen habilitado a todos los inculpados a formular idéntica solicitud. Pero difirieron su tratamiento porque consideraron que se trataba de una cuestión de fondo. Finalmente la resolvieron como una cuestión de puro derecho sin necesidad de remitirse al debate.

Con ello, se tornó inoperante una norma que expresamente concedía un derecho, cuyo ejercicio en concreto se negó indebidamente, en el marco de una interpretación amplia de este instituto (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Acosta", 23/04/2008). Correspondía ubicarse antes del debate, aun antes de la sentencia, sin que sea admisible invocar la existencia de ésta para cancelar este derecho. Se pudo haber ejercido el derecho, incluso, en la etapa de instrucción (CNCC, Sala V, "M. M. s/ robo con armas en grado de tentativa", 03/06/2009; nótese que se trata de un delito que -aún tentado- contempla una amenaza de pena superior al delito que se atribuye a Ramírez).

El tribunal debió dar motivos fundados para rechazar el pedido, sin poder remitirse únicamente a una negativa fiscal porque la *probation* tiene fines específicos cuya aplicación concreta ha sido asignada a los jueces (con cita del doctor Bovino. Si bien no aclaró qué obra, debe tratarse de la "Suspensión del procedimiento penal a prueba en el código penal argentino", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2001, págs.

///

158-159). No se podría argumentar que el Ministerio Público Fiscal se opondría o seguramente pediría pena de cumplimiento efectivo; es preciso escuchar a las partes, y resolver motivadamente la cuestión, sin apelar a conjeturas (CNCP, Sala III, "Urrutia", reg. 424/09, voto de la doctora Ledesma) ni incurrir en tratos desiguales entre los acusados (CNCC, Sala VI, "M. J. M. s/ suspensión de juicio a prueba", 03/06/2009).

6.2) **Inconstitucionalidad del artículo 76 bis del Código Penal**

Se tachó de inconstitucional esta norma, en cuanto pueda entenderse como vinculante el dictamen fiscal previsto en su cuarto párrafo, o que de algún otro modo limite el derecho a solicitar la suspensión del juicio a prueba (CFA Gral. Roca, "Outes", 17/06/2003; CSJN, "Acosta", ya citado).

6.3) **Ofrece reparación**

Ramírez ofreció hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El contenido del ofrecimiento se desarrollará en la audiencia que se fije al efecto.

6.4) **Nulidad de la sentencia**

Se planteó la nulidad de la sentencia por haber impedido indebidamente el ejercicio del derecho previsto en el artículo 76 bis del Código Penal, haciendo recaer los efectos de este error sobre el acusado, violentando la garantía de igualdad ante la ley.

6.5) **Reserva**

Estando en juego la igualdad ante la ley, el derecho de defensa en juicio y la tutela jurisdiccional (artículos 16, 18, 33 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional) e, incluso, por arbitrariedad de sentencia, reserva la vía procesal prevista en el artículo 14 de la ley 48.

6.6) **Petición**

Pidió que se tuviera por presentada la solicitud de suspensión del proceso a prueba, que se declarara

nula la sentencia recaída en autos, que se tuviera por tachado de inconstitucional el artículo 76 bis del Código Penal con el alcance señalado, que se tuviera por ofrecida la reparación prevista en dicha norma, que se fijara audiencia para escuchar a las partes, se tuviera por efectuada tempestiva reserva de la vía extraordinaria federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que se concediera el beneficio en los términos requeridos.

7) **Nulidad por ausencia del acta de debate**

El Presidente del Tribunal citó a las partes a una audiencia para que los imputados que así lo deseasen dijeran las últimas palabras del debate; luego de ello, sin más trámite, citó nuevamente a las partes para tomar nota de la lectura del fallo.

En ningún momento se cumplió con lo ordenado en el artículo 353 del Código Procesal Penal, esto es, nunca se convocó o, de alguna forma, se puso a disposición de todas las partes el acta del debate (tarea a cargo de la secretaria del tribunal). Ello afectó el debido proceso, al impedir que se pudieran cuestionar constancias faltantes, o consignaciones efectuadas de modo distinto a lo narrado por un testigo, o a lo alegado por una de las partes, o a los dichos de cualquier imputado.

Procede entonces la anulación del debate y de la consecutiva sentencia (artículos 121 y 122 del Código Procesal Penal).

8) **Falta de motivación de la sentencia – discordancia y contradicción entre los votos**

Cada juez ha decidido sobre un objeto diferente. El contenido del fallo presenta importantes discordancias ante el simple cotejo individual de los votos. Ello es constitutivo de una sentencia arbitraria y, por ende, nula (artículo 363 de la Ley N° 3155).

En la concepción de los votos está presente la misma impronta implementada por el juez de instrucción: el "copiar y pegar" como metodología *iudicante*. Los jueces han utilizado un cúmulo de párrafos copiados de modo textual, sin comillas, como si fueran producto de una elaboración racional. Es una fundamentación sólo aparente.

9) **Violación del principio de culpabilidad**

///

Las sentencias deben ser motivadas bajo pena de nulidad. Pero deviene ardua o imposible la tarea del defensor, cuando debe refutar una resolución dogmática, producto de la individual voluntad del juez. Ello se agrava si la decisión consagra un caso paradigmático de responsabilidad objetiva (*versarii in re illicita*).

Los descargos vertidos por Ramírez en su principal acto de defensa (declaración como imputado), así como los expuestos por la defensa en los alegatos (y en diversos intentos recursivos), fueron lisa y llanamente omitidos. No merecieron el más mínimo análisis, salvo para emplearlos en determinados supuestos en contra del acusado. Cita el artículo 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

10) **Errónea valoración probatoria**

10.1) **En general**

Ante cada cuestión, los jueces tomaron la condena como bandera. A tal fin, de manera selectiva y direccionada, se permitieron tergiversar testimonios, otorgar certeza a situaciones que no la tenían, hacer decir a los documentos lo que ellos no decían, meritar sólo algunas pruebas, evaluar de modo diferenciado a aquellas personas que estaban en idéntica posición frente a los hechos cuestionados, etcétera.

10.2) **Pericias contables**

En la instrucción suplementaria (punto 29), el Tribunal ordenó la realización de una pericial contable-financiera para determinar si las operaciones investigadas habían provocado o no un perjuicio al Banco. Sin embargo, luego en su voto, el juez Portela concluyó en la falta de valor convincente de las pericias llevadas a cabo por los contadores Pastor-Sánchez y Cabanas-Cabanas-Grosso Sheridan, en particular, por la falta de especialización -excepto Sánchez- en cuestiones bancarias, pese a que el punto 29 nada decía sobre ello.

En la sentencia no se explicó cómo se reemplazó esta pericia, que supuestamente cubriría las falencias del juzgador. Sólo se enunció la potencialidad o la existencia de un perjuicio, pero no fue cuantificado.

El doctor Portela invocó la libertad probatoria (art. 182 CPP Ley N° 3155) para valorar los informes del B.C.R.A., indicando el prestigio de esta institución oficial, como máxima autoridad bancaria y órgano natural de superintendencia del sistema bancario nacional. Con esta simpleza el magistrado quitó a los acusados de un preciado elemento exculpatorio. Llamativamente los restantes integrantes del tribunal tampoco las mencionan.

2) **Agravios generales sustantivos**

2.1) **Inexistencia de perjuicio**

Según el Tribunal, el perjuicio estuvo en el desapoderamiento de los fondos del Banco en beneficio de un grupo de empresarios (la entrega de dinero). El hecho de que no fueran devueltos no representó el momento consumativo, sino el momento en que se realizó la operación, vulnerando la capacidad del Banco de seguir operando en la oferta y demanda de dinero.

Pero los contadores Sánchez y Pastor, al igual que Di Giovanni (funcionario del B.C.R.A.), confirmaron lo que siempre manifestaron los acusados y sus peritos: en el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana no se violó norma alguna.

Según el recurrente, no hubo perjuicio, por varios motivos: 1) así lo estableció el perito de parte de Ramírez; 2) no se puede hablar de perjuicio potencial (Servent) a nueve años de ocurridos los hechos; 3) invocando la doctrina de los actos propios, el propio Banco estimó en $ 16.000.000.- el valor de los lotes y sus garantías, e informó un valor residual o de libros de $ 2.570.246,61 –160 lotes– y de $ 6.212.833,71 –1350 lotes–, de acuerdo con documentación del Banco exhibida en el debate y que no fuera debidamente considerada por los jueces (Nota B.C.R.A. 74/04 de fecha 20/07/2004, dirigida a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del B.C.R.A., suscripta por el Presidente del Banco, el señor Ministro Coordinador de Gabinete

///

y el Ministro de Economía y Crédito Público); y 4) en igual sentido, el Banco tampoco instó una acción de daños en tiempo y forma por esta operación.

Asimismo, la presencia de una garantía sólida, suficiente, aún vigente, impedía sostener la existencia de un perjuicio en tanto está asegurado el repago. Con respecto a ello, no se puede afirmar que si la vía judicial no es efectiva para reclamar el crédito, no puede prestarse a condiciones que la tornen como un camino probable a recorrer. Del citado informe del año 2004 y su correspondiente contabilización en el patrimonio del banco, surge que la capacidad de repago o recupero era factible antes y hoy.

Tampoco se podía concluir que los funcionarios bancarios encargados de la dirección y de la administración del banco conocían de antemano la insuficiencia de las garantías, y que el no pago del crédito cerraba el círculo de una defraudación ya consumada. Fue una afirmación mentirosa, que no podía sostenerse ante la falta de un perjuicio efectivo.

2.2) **Tipicidad y consumación**

El delito de administración fraudulenta requiere la existencia de un perjuicio. Es un delito de resultado, es decir, que su consumación exige la producción de un efecto o de un estado de cosas independiente y separable de la acción en el mundo exterior.

Según la doctrina, las acciones del autor deben traducirse necesariamente en un resultado económicamente apreciable y perjudicial para el titular de los bienes o intereses, y se consuma con el perjuicio causado (Donna, Derecho Penal - Parte Especial, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, t. II-b, pág. 420).

3) **Agravios sobre cada hecho**

3.1) **Hecho "Áridos Fontana"**

a) **Consideraciones generales**

a.1) **Imprecisión de los hechos**

Los magistrados no precisaron la imputación en forma clara y circunstanciada, incurriendo en el

mismo y deliberado defecto de los acusadores. Así, con respecto a Ramírez en concreto, no detallaron en qué consistió su accionar, de acuerdo con las pruebas obrantes en autos.

a.2) **Organigrama interno**

La Resolución N° 69/96 refiere claramente que las facultades de Ramírez eran idénticas a las del Gerente Comercial, y los jueces no indicaron que Ramírez hubiere incurrido en algún exceso en sus facultades. La contadora Silvia Beros, en tanto, fue adscripta a la Gerencia General, con funciones específicas respecto del Área Comercial, como las que pudiere asignarle el Gerente General. Mediante la Resolución N° 16/99 se dividió la cartera de créditos en diferentes personas, estando Beros a cargo de la supervisión y control del Grupo de Áridos Fontana.

La pericia del contador Giménez, asimismo, ilustró sobre la multiplicidad de asuntos que pasaban por la estructura de la Gerencia General (incluyendo como tareas adicionales las exigencias del cambio de dígitos por el "año 2000"). En la Investigación Interna N° 25/00, en tanto, Ramírez no fue mencionado.

El día 17/12/1999 Ramírez dejó de ser director del Banco, y se nombró a la contadora Zamarreño y al contador Williams como directora y director suplente, respectivamente. En fecha 31/12/1999 Ramírez fue reemplazado por el contador John Williams en el cargo de Gerente General –en virtud de sus antecedentes, y de su amplio conocimiento sobre el banco y su situación económica y financiera por haber sido auditor externo–, mientras que aquél fue designado como Adscripto a la Presidencia (cuyo titular le podía asignar tareas). Es decir, que desde entonces y hasta abril del año 2000, Ramírez no actuó en operación alguna vinculada con Áridos Fontana. De todos modos, el endeudamiento fue debidamente aprobado con el acuerdo de $ 5.500.000.-, y la gestión fue aprobada en los Balances cerrados a junio del 2000 (cfr. Actas de Directorio 93, 125, 130 y 131; legajo de Acta de Directorio 125; Acta de Asamblea Ordinaria N° 8 del Banco de fecha 17/12/1999; Investigación Interna N° 25; y documental agregada por J. Williams).

///

a.3) **Autoría y participación en el hecho imputado**

Se explayó sobre aspectos de la teoría de la imputación objetiva (Jakobs), en particular la "prohibición de regreso". Este concepto se aplica a aquellos casos en los que un comportamiento que favorece la comisión de un delito por parte de otro sujeto, no pertenece en su significado objetivo a ese delito (es decir, que puede ser "distanciado" de él), cuando el sujeto que realiza la actividad que facilita el comportamiento delictivo no tiene que aceptar como algo común el delito cometido. El informe de evaluación que elaboró Ramírez no era vinculante, ni tenía por qué definir por sí solo la voluntad del Directorio del Banco.

Desde esta perspectiva, la diferenciación entre autores y partícipes debería llevarse a cabo con criterios cuantitativos y no cualitativos. Para todos los intervinientes en el hecho colectivo, la razón de la responsabilidad es la misma: que exista un comportamiento con significación comunicativa, para que tal conducta adquiera relevancia en el sistema de imputación.

Ramírez tuvo una intervención colateral: la evaluación del proyecto de inversión, a solicitud del Directorio. No se entiende, ni se explicó en la sentencia, por qué dicho aporte fue esencial para la cancelación "indebida" de la deuda de Áridos Fontana.

El análisis se alejó, además, de la infracción a los deberes que constituye el elemento normativo del delito de administración fraudulenta (para el caso, la violación de las normas sobre otorgamiento de créditos, riesgo crediticio y monitoreo de la situación del beneficiario, provenientes de la autoridad administrativa). La infracción al deber sería, en cambio, la violación de las reglas que prohíben la cancelación de los pasivos de una forma inconveniente para el Banco. Pero son consideraciones subjetivas del juzgador circunstancial, que no responden a patrones normativos certeros, en las que rigen la discrecionalidad o buen juicio de los

operadores bancarios, algunos de los cuales incluso encomiaron esa solución (síndicos Marzullo y Viñals). Y como no se pudo determinar la configuración de este elemento normativo del tipo penal (la "violación de sus deberes"), siendo penalmente atípico ese proceder, Ramírez no podría haber participado criminalmente en un hecho que no es delito.

La "supresión mental hipotética" es el método más adecuado para distinguir un aporte esencial (cómplice primario) de otro que no lo es (cómplice secundario). Pero, en puridad, no se trata de "necesariedad" o "innecesariedad" de la participación, sino de inexistencia de la participación criminal.

En efecto, el aporte no ha sido esencial porque ni siquiera ha existido aporte criminal. Al contrario, ha sido un aporte lícito, irreprochable. Y si como resultado de esa actuación inocua termina viendo la luz una maniobra defraudadora, ésta no puede serle imputada a Ramírez (prohibición de regreso).

a.4) **Motivación de las sentencias**

Desarrolló consideraciones sobre el deber judicial de motivar las sentencias judiciales y de tratar los planteos de las partes (citó a De la Rúa, Díaz Cantón, Ibáñez, Langer, Carrió; y Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Soulas", y Fallos 261:297; 297:332; 303:757; 275:68; 274:436; 306:178; 306:950), como un modo de neutralizar la arbitrariedad y posibilitar la realización plena del principio de inocencia.

La solución que el fallo dio a Ramírez (participación necesaria en administración fraudulenta) se apartó de modo inequívoco de la solución normativa prevista para el caso (Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallos 296:120; 295:417; 303:436; 306-766), reposando en la mera voluntad del juzgador (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 296:456; 307:1875), importando una violación de la esencia del orden constitucional cuyo primer enunciado es "afianzar la justicia" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 289:107), y excediendo los límites de la razonabilidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 303-678;

///

303-160; 306-115). La fundamentación normativa meramente aparente es ineficaz porque no satisface la exigencia de motivación del fallo (Carrió).

Es arbitrario un fallo que decide en contra o con prescindencia de los términos de la norma en cuestión (Sagüés; Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 307:1054; 306:1462; 301:108; 301:865; 304:289). Lo propio ocurre con una sentencia irrazonable, que no se compadece con una comprensión armónica del orden jurídico (mismo tribunal, Fallos 303:160; 306:1115). En consecuencia, la simple interpretación errónea, la interpretación posible, y la interpretación opinable, sólo son permitidas mientras no impliquen una interpretación indebida, infiel, inadecuada, absurda, injusta o imprudente (Sagüés).

Por otra parte, para que una hipótesis acusatoria pueda considerarse válida, se requieren pluralidad de confirmaciones (por más de un hecho), y que la hipótesis sea resistente a las contrapruebas aportadas por la defensa (una sola contraprueba eficaz basta para desvirtuarla).

a.5) **Gravedad institucional**

Dijo que el principio de culpabilidad es uno de los pilares del Estado de Derecho. Su violación hace al interés de todos, porque está en juego uno de los pilares de la seguridad individual. Excede el mero interés individual de las partes y afecta de modo directo al de la comunidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 307:770 y 919; 255:41; 290:266; 292:229; 247:601; 293:504; 257:134; 306:250).

a.6) **Funciones y actividad de Ramírez**

Ramírez no tenía bajo su dominio el patrimonio del Banco, no administraba los bienes del banco, ni violó norma alguna del B.C.R.A., del Estatuto ni de la Ley de Entidades Financieras. No tenía capacidad alguna para tomar decisiones; lo hizo el órgano de administración.

Como Adscripto a la Presidencia, no participó en ninguna de las reuniones de Directorio, ni estaba dentro de sus funciones. Prueba de ello, es que el

propio Directorio lo convocó a exponer en detalle sobre el proyecto urbanístico, y sin tener carácter vinculante. Expuso en forma conjunta con el doctor Meza Evans (quien también fue convocado para efectuar un análisis legal), luego ambos se reiteraron, y nada más.

La toma de los 1350 lotes se llevó a cabo por propia decisión del Directorio, único órgano administrador de esta sociedad anónima, y tuvo como destino aplicar los fondos a la cuenta corriente y pagar con el remanente los cheques emitidos por la empresa, y cuyo detalle acompañaba la resolución y el convenio. El Directorio también estableció que la operación sería contabilizada con fecha valor (al 1/4/2000), y que el Gerente General John Williams dispondría de ello. La testigo Innocenti de Mur explicó que fue Williams quien ordenó la contabilización de los lotes en el rubro Bienes de Uso.

Ramírez no participó activamente en la presentación, realización y aprobación del negocio inmobiliario presentado por Arrechea. Sólo elevó al Presidente del Directorio, en fecha 06/04/2000, el análisis que se le solicitara sobre la propuesta de Áridos Fontana S.R.L. (entre otras cosas, la transferencia al Banco de 1616 lotes a un valor de $ 7.400 c/u y por un total de $ 11.958.400.-), en el que recomendaba que se analizara la alternativa de recibir en pago parte de esos terrenos. No propuso ni dispuso la compra de lotes.

Además, en su análisis se refirió a 1350 lotes y no al 70% de la parte indivisa de un inmueble, como erróneamente se aseguró en el fallo. Tampoco redactó ningún convenio ni definió su estructura legal, porque dicha tarea fue encomendada al asesor letrado de la entidad (Acta de Directorio 131, punto 3, 13/04/2000).

Ramírez estimó el valor de entonces de los lotes en $ 6.400.- cada uno, incluida la urbanización, y en función de ello y de las necesidades financieras de la Empresa, cuantificó la cantidad de lotes a recibir en pago. Pero decidió el Banco a través de su Directorio. De hecho, se podrían haber recibido más o menos lotes, o incluso aceptar el precio indicativo

///

solicitado por Arrechea en su proposición original. También pudo desechar el análisis presentado por Ramírez, pero no lo hizo por su conveniencia.

Con relación a la presunta sobrevaluación de las tierras ofrecidas, la tarea de Ramírez estaba acotada a evaluar el proyecto conforme el marco existente (Ordenanza N° 4663/99, Convenio entre I.P.V. y Municipio, Proyecto de acuerdo entre el I.P.V. y el Banco, los publicitados planes de desarrollo y financiamiento de viviendas, etc.). Este marco fue explicitado en su informe, con detalle de los costos y su origen. No se le encomendó solicitar una tasación, no era su función hacerlo, ni indicó en el informe que ella existiera. De todos modos, no se logró demostrar esta supuesta sobrevaluación, ya que las tasaciones no fueron ponderadas en debida forma.

Este análisis fue tratado, en al menos, dos reuniones previas a la toma de la decisión, y en ellas participaron directores, síndicos y el entonces Gerente General Williams. Por ende, no se le pudo imputar a Ramírez un conocimiento previo y distinto al de los destinatarios de su informe (Directorio). Tampoco pudo achacarse a Ramírez la supuesta constitución deficiente de las garantías, en tanto ello no era resorte de su gestión.

Sobre la operación vinculada con los 85 cheques, el propio juez Arguiano consideró que Ramírez pudo haber incurrido en imprevisión, pero que el delito atribuido no admite la figura culposa.

4) **Conclusión**

A modo de colofón dijo que la única solución admisible con respecto a Ramírez es la absolución, por no encuadrar su conducta en ninguna figura típica, culpable y antijurídica.

5) **Revisión de la pena**

Al momento de imponer la pena a Ramírez, el tribunal de juicio no guardó concordancia entre lo resuelto y lo que consideraron individualmente los jueces. No tuvieron en cuenta la calidad de primario, los antecedentes, ni la mensuración respecto de otros consortes de causa (que fueron hallados culpables por

más de un hecho, pero se les impuso una pena de menor cuantía y de distinto cumplimiento).

Solicitó que, al menos, esta Sala aplique el mínimo de la escala, y a todo evento el principio *in dubio pro reo*.

6) **Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano**

Con respecto al endeudamiento, ambos magistrados, de un modo u otro, torcieron los conceptos hasta ser mendaces en sus afirmaciones: Ramírez no intervino en la operatoria de los 160 lotes ni en la de $ 5.500.000.-. No firmó nada referido a ambas operaciones, por lo tanto, no se entiende qué manejo, poder de decisión o influencia ejerció en el Directorio. La doctora Servent, en cambio, correctamente en este punto, sólo lo consideró partícipe secundario en uno de los tramos de este hecho –elaboración y análisis del proyecto de inversión, luego "calzado" con 85 cheques–, y lo absolvió en los restantes aspectos (remitió al análisis de la participación, punto 5° del voto de la jueza Servent).

7) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

Este juez incluyó a Ramírez entre las personas que habían intervenido en la instrumentación de la operación de los 160 lotes, pero no existe documento alguno que permitiera inferir dicha conclusión.

Con respecto a los informes del B.C.R.A., Portela los consideró como elementos de orientación. Si bien entendió que en algunos aspectos la pericia de parte del contador Giménez no se condijo con las cuestiones que integraron el objeto procesal, afirmó que sus conclusiones serían tenidas en cuenta en cuanto lo estimara adecuado. Sin embargo, a lo largo de su voto no volvió a referirse a esta pericia.

8) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

Según el doctor Arguiano, Ramírez firmó el despacho vinculado con los $ 5.500.000.-. Pero no hubo un solo documento que permitiera sustentar dicha afirmación. El anexo al que se hizo referencia tampoco contenía su firma (de izquierda a derecha intervinieron Carolina Radice, Luis Vila, Silvia

///

Beros, J. A. Williams y Jorge Barcia). Esto pudo ser verificado con la documentación, y surge del voto de la doctora Servent.

En general, este magistrado desestimó pruebas que favorecían a los imputados (por ejemplo, los dichos de los síndicos en su verdadera extensión), transcribió o citó párrafos de dichos o informes cercenando su verdadero contenido, y fundamentalmente hizo oídos sordos a la prueba pericial, desechada sin el debido fundamento.

El juez Arguiano, incluso, afirmó la existencia de sobrevaluación, pero para ello empleó valores incompatibles entre sí, que necesariamente conducían a diferentes resultados: la diferencia entre la valuación de un lote urbanizado (realizada por Ramírez) y la de uno no urbanizado, tal como fue requerido en sede judicial.

9) **Reserva del caso federal**

Por estar en juego los principios constitucionales de culpabilidad, juicio previo y defensa en juicio, hizo la reserva de referencia.

10) **Petición**

1) Se conceda la suspensión del juicio a prueba, tal como se pide;

2) Se tengan presentes las tachas de inconstitucionalidad, resolviéndolas puntualmente en su caso, y las reservas formuladas (específicamente la vía ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación), con los contenidos señalados;

3) Se tenga presente el carácter de orden federal de los agravios, avocándose a su puntual atención para decidir en mérito de los fallos de la Corte Suprema invocados en cada caso;

4) Se anule la sentencia por vicios insalvables del procedimiento y por insuperables vicios en sí misma, y en tanto el reenvío implicaría una renovada persecución penal al margen de los plazos razonables y de la prescripción operada, se absuelva al acusado; o en su caso, en virtud de la arbitrariedad de la sentencia por violación de la ley, se case la sentencia y se absuelva al imputado;

5) Subsidiariamente, sólo por razones de defensa y sin que implique consentir pena alguna, se fije la pena en el mínimo de la escala penal respectiva.

XII) **Recurso del doctor Edgardo Romero en representación de Silvia Estela Beros**

Este recurso se cosió en las hojas 12046/12082.

El señor defensor adhirió, de modo irrestricto a los planteos formulados por las demás partes en todo lo que no se oponga a las cuestiones expuestas en su recurso, en especial, a los motivos de recusación y a las causas de invalidez del juicio.

1°) **Agravios generales formales.**

a) **Nulidad del juicio por causas anteriores al debate oral, con respecto a las cuales la parte adhirió a los planteos formulados por las defensas de los imputados Barcia, Jones, Ramírez, Arrechea y Fernandes**

b) **Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia**

Este planteo ya fue resuelto a resuelto oportunamente, como quedó dicho.

c) **Inhabilidad de los jueces integrantes del tribunal de juicio - trámite de recusación**

Todos los jueces que llevaron adelante el juicio fueron previamente recusados, pero no dieron el trámite de ley a dichos planteos.

d) **Insubsistencia de la acusación – nulidad del juicio.**

Luego de decretada la nulidad del primer auto de elevación a juicio, el juez de instrucción simplemente amplió la acusación sin dar traslado a las defensas. Los requerimientos de elevación a juicio del querellante y del Ministerio Público Fiscal adolecían de los mismos vicios achacados a la resolución judicial. El juez también incorporó como prueba de cargo documentación con fecha posterior al primer auto, sobre la cual los defensores no tuvieron oportunidad de conocer y opinar.

Solicita la nulidad del juicio porque se inició sin una acusación válida.

e) **Nulidad de la prueba documental.**

Se acreditó que el querellante manipuló la prueba documental con la que se sustanció el debate. Los jueces incluso anularon la incorporación de la

///

Investigación Interna N° 52/02, por no constar que hubiera sido requerida.

Existen posibilidades concretas de que documentación útil para el descargo de Beros hubiera sido retirada por el acusador, o que los documentos colectados –especialmente las fotocopias simples– hubieran sido adulterados.

2°) **Agravios generales sustantivos.**

a) **Calificación legal.**

Beros no podría ser autora del delito de administración fraudulenta.

El juez Portela reconoció que este tipo penal exige que el sujeto activo tenga la posibilidad de efectuar legítimamente actos de disposición, sea de intereses ajenos o de obligar a otro. Tratándose de operaciones de otorgamiento de créditos, el poder de decisión sobre los fondos administrados requiere la previa existencia de facultades crediticias, pero Beros carecía de ellas.

Arguiano, en tanto, indicó que el agente asume el rol de garante del patrimonio ajeno, originado en los deberes especiales que emergen de fuentes directas o de normas generales. Sin embargo, ninguna de las normas que citó el juez confería facultades de crédito a Beros (Resolución N° 69/96; Manual de Misiones y Funciones del Banco), ni ella formaba parte de los órganos de administración previstos para las sociedades anónimas (Ley N° 19.550).

En consecuencia, no existía disposición de la ley, de la autoridad o acto jurídico alguno que hubiere otorgado a Beros el manejo, la administración o el cuidado de los bienes del Banco, y que tornara jurídicamente imposible la comisión del delito atribuido del modo imputado (otorgamiento de asistencia crediticia a terceros).

Según este magistrado, la adscripción de Beros en 1998 a la Gerencia General del Banco (a cargo de la supervisión de las Áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo, además de las tareas adicionales que le pudiera asignar el Gerente General), con el monitoreo de las operaciones de

Áridos Fontana por disposición de la Presidencia, resultaba asimilable a la delegación de funciones ejecutivas de administración que efectúan los directores de una sociedad anónima en gerentes generales o especiales (artículo 270 de la Ley N° 19.550), y coloca el desempeño de la gestión transferida en las incumbencias que conciernen a la administración o manejo de entes financieros. Sin embargo, no existe ninguna resolución o disposición del Directorio mediante la cual este órgano delegara facultades crediticias a la imputada, porque de lo contrario Arguiano la hubiera citado.

Es notable que este juez afirmara que el Directorio no aprobó los acuerdos de crédito a Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., en virtud de la falta de constancia explícita de su tratamiento en las actas. Al mismo tiempo aseveró que la asignación verbal del Presidente Jones de funciones de seguimiento y monitoreo de algunas cuentas corrientes –respecto de las que Jones negó que hubieren aparejado facultades crediticias– hubiera implicado la decisión del Directorio de delegar atribuciones de crédito en Beros. Se necesitaba una resolución explícita del Directorio para ello, ya que el cargo de adscripta a la Gerencia General –fuera de la estructura operativa del Banco delineada en el Manual de Funciones– no podía significar la asunción de atribuciones de crédito no establecidas en dicho Manual.

Para la jueza Servent, por su parte, Beros pasó a ejercer funciones como adscripta a Gerencia Comercial a cargo de Riesgo Crediticio, en virtud de la reestructuración dispuesta por Williams en enero de 2000. Ello es falso, toda vez que en la resolución de designación como Gerente de Riesgo Crediticio nítidamente quedó expresado que se dejaba sin efecto la adscripción a la Gerencia General.

Según la magistrada, aunque Beros no tuviese conferidas por ley facultades crediticias, resultaba obvio que las ejercía. Pero este razonamiento echa por tierra las previsiones normativas del tipo (exige disposición de la ley, de la autoridad o acto jurídico), y permitiría imputar un delito –a modo de ejemplo– que sólo podría ser cometido por un

///

funcionario público, a quien no ha sido designado como tal o que no forma parte de la Administración, alegando que en los hechos se comportaba como si fuera un funcionario.

b) **Perjuicio.**

A falta de una pericia válida, los jueces ensayaron pretendidos detrimentos patrimoniales según sus exclusivas apreciaciones, sin pruebas concretas que demostraran la existencia de un perjuicio.

En la sentencia se aludió a una disminución de activos, sin considerar que la deuda del cliente es un crédito para el Banco e integra su activo. Con relación a los inmuebles, asimismo, se invocó una supuesta inmovilización de activos, obviando que la entidad adquirió un proyecto inmobiliario que permitiría un incremento patrimonial superior a los intereses que podría generar un crédito, de acuerdo con el flujo de fondos previsto en el informe de Ramírez –que no fue desvirtuado por ninguna prueba– y con la pericia de Giménez.

Con relación a los hechos vinculados con la firma Áridos Fontana S.R.L., la doctora Servent, en particular, soslayó que las garantías constituidas cubrían y aún cubren, con creces, el monto adeudado. No consideró que la obligación de hacer, asumida por la empresa, constituía un crédito apreciable en dinero, sobre cuya cuantía ninguna pericia contable se expidió, de modo tal que pudiera presumirse una sobrevaluación. Tampoco tuvo en cuenta que el Directorio tenía otras opciones –*verbi gratia* ejecutar la deuda–, que voluntariamente desestimó para aceptar el proyecto por considerarlo más conveniente como una fuente de rentabilidad futura.

Entendió que el perjuicio se consumó con la toma de los 160 y 1350 lotes, pero ello contradijo su afirmación de que el endeudamiento previo constituye un delito, y soslayó que dicha consumación fue decidida por el Directorio (Acta 131).

En los hechos vinculados con la planta de harina de pescado, en tanto, la jueza también dio por sentado (sin sustento) la inviabilidad de pago de

Palavecino y el conocimiento de Beros al respecto, así como que el mantenimiento de la deuda en cabeza de Geosur S.A. aseguraba su recupero.

c) **Supuesta violación de normas no detalladas en la acusación.**

Los jueces intentaron desarrollar la violación de normas del B.C.R.A. y de la Ley de Entidades Financieras que los acusadores no especificaron en sus respectivos requerimientos de elevación a juicio y alegatos finales.

Volveré sobre este tema, ya que se ampliaron los fundamentos.

3°) **Agravios sobre cada hecho**

El señor defensor, luego de hacer sus consideraciones generales sobre este aspecto, se refirió a lo siguiente:

a) **Organigrama interno – misiones y funciones de Beros**

Beros comenzó a trabajar en el Banco en el Área de Inspección General (luego denominada Auditoría Interna). En noviembre de 1998 fue designada como Adscripta a la Gerencia General, con tareas de supervisión de las Aéreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo, y las adicionales que el Gerente General le asignara.

En esa ocasión, el entonces Presidente de la entidad licenciado Roberto Jones le encomendó un "seguimiento especial" de las cuentas del denominado Grupo Arrechea, "sin perjuicio de las responsabilidades que, sobre su manejo, les corresponden a las diversas instancias participantes" (conforme reza el informe remitido por Jones al Área de Inspección General el 26/06/2000).

Este seguimiento, tal como se explicó en el debate, era netamente técnico: controlar que no se vulneraran las llamadas "relaciones prudenciales" (normas sobre graduación y fraccionamiento del crédito), las que se demostró que jamás fueron superadas. Es en este contexto que debían analizarse las mentadas "autorizaciones" que se atribuyeron a Beros (por ejemplo, las mencionadas por el testigo Marincovich).

En marzo del año 2000, mediante Resolución N° 01/2000 del Gerente General Williams, se designó a

///

Beros como Gerente de Riesgo Crediticio, dejando sin efecto la adscripción que venía desempeñando.

En ninguna de las funciones reseñadas la contadora Beros tuvo facultades crediticias, por lo que jamás fue investida de atribuciones jurídicas para otorgar créditos ni autorizar giros en descubierto. No le competía la imputación contable de las operaciones (a cargo de la Gerencia de Contabilidad), ni las informaciones que regularmente debían remitirse al B.C.R.A. Tampoco tenía injerencia en la tasación de bienes ni en el procedimiento de escrituración de inmuebles adquiridos por el Banco.

b) **Perjuicio**

Los tres magistrados, sin ser contadores públicos ni conocer aspectos técnicos de las operaciones bancarias (aspectos destacados por el doctor Portela), ni contar con una pericia contable que respaldara sus apreciaciones, afirmaron la existencia de perjuicio económico para el Banco.

Se valieron, para ello, de informes elaborados durante la instrucción de la causa por los inspectores del B.C.R.A. (señor Pignataro y contador Ítalo Lombardi), pese a que fueron certeramente desvirtuados por el perito de parte contador Giménez con argumentos técnicos y pruebas concretas. El tribunal, sin embargo, obvió toda consideración sobre los trabajos presentados por este perito.

c) **Hecho "Áridos Fontana S.R.L."**

Refirió la defensa que la sentencia es arbitraria. Su fundamento es sólo aparente, contiene simples afirmaciones dogmáticas y notorias contradicciones, y demuestra una valoración parcial y tendenciosa de la prueba, con desprecio por los argumentos y pruebas ofrecidas por la defensa.

Por ejemplo, no se tuvo en cuenta que el testigo Palacios afirmó que el endeudamiento quedó convalidado con la aprobación del Directorio. El testigo Viñals, por su parte, dijo que el acuerdo crediticio de $ 5.500.000.- fue aprobado por el Directorio. Marincovich, en tanto, declaró que Áridos Fontana tenía toda la documentación en regla en el

legajo. El testigo Serón, además, explicó que los Directores tenían la documentación a su disposición para las reuniones. Tampoco se valoró el testimonio de Pazos, quien tuviera participación en la investigación interna; se desprecian –sin fundamentos valederos– las pericias elaboradas por los contadores Giménez y Cignetti.

Los jueces tampoco determinaron un perjuicio concreto para el Banco, más allá de la frase "se afectó la solvencia y la liquidez", con aparente sustento en la Resolución N° 262 B.C.R.A. y en las previsiones estimadas en el informe de los inspectores Pignataro y Lombardi de fecha 20/03/02. Pero no consideraron que dichas previsiones nunca fueron contabilizadas (por lo tanto, no podrían afectar la solvencia del Banco), que la prueba documental demostró que en los años 2000 y 2001 los préstamos crecieron más que los depósitos (es decir, no se afectó la liquidez de la entidad) ni que el Banco no tuvo ningún cargo económico por relaciones incumplidas.

En igual sentido, no se consideró que el Directorio aprobó las clasificaciones de clientes (testigos Rondini y Roqueta, entre otros), que el inspector Di Giovanni informó que la empresa tenía una capacidad patrimonial que le permitía afrontar el pago de las deudas contraídas con el Banco, y que más del 70% de la deuda se había originado en débitos diferentes al pago de cheques a las empresas del Grupo Fernandes. Se valoró la declaración de la testigo Domenech (por lectura), pero sin tener en cuenta que ella primero clasificó a la firma como "con problemas" y luego suscribió la clasificación de "riesgo potencial".

Por otra parte, los jueces afirmaron (dogmáticamente, sin prueba pericial que lo sustentara) que este cliente no tenía capacidad operativa. También aseveraron la existencia de "listados de cheques" a partir de los dichos de Marincovich, pero dichos listados fueron cuestionados por la defensa (dos de ellos no se referían a los dichos de este testigo, y el tercero se trataba de una planilla Excel en fotocopias y sin firmas).

///

d) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

d.1) **Pericias contables**

El doctor Portela concluyó en la ausencia de valor convencedor en las pericias contables llevadas a cabo por los contadores Cabanas-Cabanas-Grosso Sheridan y Pastor-Sánchez.

Sobre los primeros, peritos designados por la parte acusadora, el juez consideró que sus exposiciones habían sido inconsistentes, confusas y contradictorias; que se introdujeron en cuestiones jurídicas, impropias de la actividad encomendada; y que para su cometido tuvieron en cuenta el auto de procesamiento, el requerimiento y auto de elevación a juicio, así como "comentarios que sobre éste realizaron personas que lo conocían" (con referencia al acusado Palavecino).

Sin embargo, para descartar la labor efectuada por los contadores Pastor y Sánchez (claramente favorable para la posición de los acusados), Portela no se basó en el trabajo en sí, sino en la supuesta falta de especialización de estos profesionales en cuestiones bancarias, pese a que, a la vez, reconoce que Sánchez tenía vasta experiencia en estos temas como ex auditor externo del Banco.

d.2) **Organización interna – funciones de Beros**

Este magistrado reconoció que la política crediticia del Banco estaba a cargo del Directorio, y que las facultades de crédito estaban reguladas en la Resolución N° 69/96. Si bien en dicha resolución no figuraban los cargos que sucesivamente desempeñó Beros (adscripción a Gerencia General y Gerencia de Riesgo Crediticio), el juez de todos modos consideró que la acusada autorizaba pagos en descubierto.

Para ello, valoró el descargo del ex Gerente de la Sucursal Rawson, quien fuera imputado en autos, y del Oficial de Cuentas Rubén Marincovich, pese a que éste –por la posición que ocupaba en la estructura de la entidad– tenía una visión sumamente restringida de las operaciones crediticias. El licenciado Jones, además, ratificó durante el debate que las funciones

que cumplía Beros eran técnicas y no operativas, ni existe instrumento alguno en donde conste alguna delegación crediticia a la contadora Beros. En consecuencia, afirmar que ella tenía esas atribuciones fue arbitrario.

En igual sentido, Portela también tuvo en cuenta la declaración del testigo Alfredo Indalecio Suárez, quien concurría al Banco a cobrar cheques emitidos por Áridos Fontana. Pero este testigo fue impreciso, dijo que nunca conoció a Beros, y que se contactaba con ella por medio de secretarias –a quienes no identificó– que trabajaban en el segundo piso del edificio del Banco, pero allí no trabajaba la acusada. En la pericia de Pastor-Sánchez, además, se determinó que Suárez sólo cobró cinco (5) cheques de dicha cuenta (anexo I punto 3 de la pericia), y que uno de ellos, incluso, fue cobrado cuando Beros ya había sido desvinculada del seguimiento de la cuenta corriente.

Según el juez, pese a que Beros llevaba el control de todo, se preocupó en desechar el seguimiento y monitoreo de la cuenta de Áridos Fontana como parte de sus funciones. Pero la imputada jamás negó tales tareas, sólo aclaró que no traían aparejadas atribuciones en cuanto al otorgamiento del crédito, no teniendo por lo tanto el "dominio" de la cuenta.

d.3) **Conocimiento del Directorio**

El magistrado evocó las declaraciones de los testigos Palacios, Marzullo y Rondini (integrantes de la Comisión Fiscalizadora), y de Quiroga (director), y dijo que el Directorio no tuvo conocimiento de la operación de dación en pago de 160 lotes. Pero Palacios no negó que dicha operación hubiera sido aprobada por el Directorio, manifestó que la Comisión Fiscalizadora no había formulado objeciones, y que no recordaba si en dicha ocasión se había verificado el descubierto de la cuenta corriente de la empresa. Marzullo, a preguntas del fiscal Báez, admitió explícitamente que el Directorio del Banco trató y aprobó esta operatoria. Los testigos Rondini y Quiroga no fueron interrogados sobre esta cuestión, por ende, ninguna negativa puede inferirse de ello.

///

El doctor Portela consideró que el Directorio del Banco (así como los síndicos y los auditores internos y externos) tenía pleno conocimiento del nivel de endeudamiento de Áridos Fontana, ya que por sus actividades propias tenían la obligación de informarse por distintos medios, incluso recurriendo a la herramienta informática. En tal sentido, citó, se refirieron los imputados Espina y Jones y el testigo Pavka, quien, además, aseveró que el Directorio consentía el endeudamiento y que la información fluía hacia dicho órgano, como mínimo, de manera mensual. Más aun, tras resumir una nota de la Comisión Fiscalizadora de fecha 10/04/00 (obrante en la Investigación Interna N° 25/00), el juez concluyó que, tanto la deuda de la empresa, como la solución que pretendía darse eran conocidas por los diversos niveles de decisión, y que la investigación –sin excluir las responsabilidades de los acusados– debería haber incluido otros funcionarios de similar jerarquía.

Es inexplicable que se imputara responsabilidad a quien no integraba el Directorio (Beros). El propio magistrado admitió que la asistencia crediticia y posterior solución al endeudamiento era plenamente conocida por el Directorio y los estamentos de decisión superiores de la institución.

d.4) **Valoración de otras pruebas**

Este juez también se refirió a una autorización de Beros de 18 y 12 cheques ocurridas en julio y agosto de 1999, respectivamente, en ambos casos a favor de Cerámica Tremara. Sin embargo, en dichas autorizaciones había otras firmas de funcionarios que sí tenían facultades de crédito. Por ello, asumir que Beros era la instancia autorizante de los pagos implicó despreciar la realidad y valorar tendenciosamente las pruebas en perjuicio de la acusada.

Portela también tomó en cuenta la declaración del ex asesor legal del Banco, quien brindó detalles sobre los trámites vinculados con las escrituras públicas referidas a la dación en pago y al proyecto

de urbanización. El letrado, en su momento dictaminó favorablemente sobre estas operaciones. Si el abogado de la entidad no advirtió irregularidad ni impedimento alguno, nada se le puede reprochar a la contadora Beros al respecto.

d.5) **Ausencia de connivencia**

Para el magistrado fue excesivo hablar de un pacto o colusión entre Arrechea y los funcionarios bancarios, en tanto no se señaló en qué consistió, quiénes participaron, cómo se dividieron las tareas, etcétera. Si el propio juez postuló la absolución de los empresarios ante esta falta de connivencia, y si según los acusadores ésta era un elemento necesario para sostener la ilegitimidad de las operaciones, concluir que Beros cometió delito careció de apoyatura y devino antojadizo.

e) **Críticas específicas al voto del juez Arguiano**

Similares críticas merece el voto del doctor Arguiano.

En particular, si bien reconoció que Áridos Fontana S.R.L. nunca superó su límite crediticio con relación a su responsabilidad patrimonial computable, entendió que hubo un "accionar oculto" en la asistencia crediticia a esta empresa. No obstante, contradictoriamente, afirmó que si había desinterés en los cuadros inferiores en cuidar el patrimonio del Banco, también lo había en su conducción.

Según el magistrado, la aprobación de las operaciones por parte del Directorio carecía de validez cuando se tratare de hechos ilícitos (artículos 72 y 275 de la Ley N° 19.550). Pero la aprobación de la Asamblea de accionistas de los estados contables de una sociedad, nada tiene que ver con la expresa aprobación de operaciones puntuales por parte de los órganos de administración. La cita normativa es inaplicable.

Arguiano también tuvo en cuenta que a principios del año 2000 Beros suscribió junto a Barcia un informe del Comité de Auditoría, que asignaba una mejor clasificación (situación 2) al cliente Áridos Fontana, en comparación con lo dictaminado por la contadora Domenech (situación 3). Pero estos hechos nunca fueron atribuidos a Beros ni formaron parte de

///

la acusación, por ende implica una violación al principio de congruencia.

f) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Para la jueza Servent, la cuenta de Áridos Fontana operó en todo momento en descubierto y sin acuerdo del Directorio del Banco, e imputó este endeudamiento –al igual que los restantes jueces– a Jones, Barcia y Ramírez, quienes estaban al tanto de este endeudamiento.

No obstante, de acuerdo con el Estatuto del Banco (artículos 16, 17 y 23), el Directorio tenía la dirección, gobierno y administración de la entidad, estaba integrado por seis miembros titulares y cuatro suplentes, y tomaba decisiones por simple mayoría y (en caso de empate) el voto decisivo del Presidente. Si los Directores imputados conformaban la voluntad del Directorio, no se podía imputar responsabilidad a quienes no integraban dicho órgano de decisión (Beros).

Esta jueza, al igual que sus colegas, por un lado reconoció que ninguna norma jurídica confería facultades de crédito a Beros pero, a la vez, confundió la conformidad que ella prestaba –respecto de la no vulneración de las relaciones técnicas– con una autorización crediticia.

También insistió en la idea de que el acuerdo de $ 5.500.000.- no fue aprobado por el Directorio, aunque ninguno de los Directores y Síndicos arriesgaron tal afirmación en el juicio. Para ello, se basó en lucubraciones sobre la fecha que figuraba en el sello al pie del Anexo Resolutivo, y afirmó que en dicho instrumento constaban las firmas de Barcia, Beros, Serón y tres que no se identifican, pese a que sólo estaban aclaradas las firmas de Barcia y Serón. Es decir, que pudo identificar la firma de Beros pero no la de Williams que aparece a su izquierda, circunstancia que denota cierta tendenciosidad.

La jueza repitió casi textualmente algunos pasajes del auto de elevación a juicio en lo concerniente a la supuesta falta de conocimiento del

Directorio sobre el endeudamiento de la cuenta corriente de la empresa y el acuerdo supuestamente aprobado en el Acta 130. Similar criterio mantuvo con respecto a la dación en pago de 160 lotes (en contradicción con lo declarado por los testigos Marzullo y Palacios, como ya se explicó). De la aceptación del proyecto inmobiliario (al que incorrectamente aludió como una compra de 1350 lotes, tal como quedó demostrado mediante testigos, informes, pericias contables, etc.).

Más aún, la jueza afirmó que se trató de una operación prohibida de acuerdo con la Ley N° 21.526 (artículo 28), citando para ello las declaraciones de los testigos Ítalo Lombardi, Kriger e Innocenti de Mur. Pero, a preguntas aclaratorias de la defensa de Beros, Lombardi aclaró que esta cuestión no surgía de su informe y que se trataba de una afirmación hecha en el contexto de su declaración. De todos modos, el supuesto incumplimiento de esta norma nunca fue imputado, ni mencionado en el auto de elevación a juicio o en los informes de los inspectores del B.C.R.A.

La doctora Servent también incurrió en una contradicción conceptual al referirse al endeudamiento ya que, por un lado, consideró que fue un perjuicio para la entidad pero, al mismo tiempo, afirmó que se trataba del crédito más caro para el cliente (y por ende, más rentable para el Banco).

Por otro lado, la jueza aseveró que Beros, en su calidad de supervisora de Riesgo Crediticio y del Área Comercial e Inversión y Desarrollo, alteró las relaciones técnicas de Áridos Fontana para simular su situación dentro de parámetros normales, mientras supervisaba todo lo referente a la gestión de créditos. Es decir que, en su persona, se reunían funciones incompatibles (calificar y clasificar). Al igual que el juez Arguiano, Servent imputó a Beros hechos por los que no fue intimada ni formaban parte de la acusación.

g) **Hecho "Tecneco"**

g.1) **Críticas específicas al voto del doctor Portela.**

A diferencia de lo señalado respecto de Áridos Fontana, en el caso de Tecneco el juez Portela

///

consideró que el libramiento de cheques era habilitado por funcionarios jerarquizados del Banco pero sin conocimiento del Directorio. Sin embargo, el Directorio y los síndicos trataron expresamente la Investigación Interna N° 43/01 (origen de la posterior denuncia penal), y nunca negaron el tratamiento de los acuerdos vinculados con esta empresa.

El magistrado también destacó un cheque autorizado por Beros y Vila en junio de 1999, cuando dicho monto era ínfimo en comparación con autorizaciones similares de otros funcionarios. Soslayó asimismo, que de acuerdo con la prueba documental y pericial contable, menos del 10% del total de la deuda de esta empresa estaba constituido por el pago de cheques negociados por el Grupo Fernandes. Afirmó que Beros tenía a su cargo la administración y control de la cuenta de Tecneco, autorizando su progresivo endeudamiento, pero ello no surgió de prueba documental sino de las declaraciones de testigos e imputados que tenían responsabilidad en el manejo de esta cuenta (Mutio, Ferré y Carrizo).

El juez, además, incurrió en la valoración de prueba inexistente, a saber: la declaración prestada en la instrucción por Juan Domingo Mario Ferré. Su testimonio nunca se incorporó por lectura y fue desistido por las partes, consignándose tal circunstancia en el acta de debate.

Portela también meritó las declaraciones de dos imputados (Williams y Carrizo), pero ambos se negaron a contestar preguntas de la defensa y a someterse a un careo con Beros. Propició la absolución de Clement por no encontrar probado que la decisión de pagar los valores librados por este empresario obedeciera a pactos tendientes a perjudicar al Banco, circunstancia que dejó sin sustento cualquier hipótesis de favorecimiento.

g.2) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

El juez Arguiano negó que en las Actas 106, 114 y 119 de Directorio se hubieran tratado y aprobado

acuerdos crediticios para Tecneco, pero nadie negó tal circunstancia. E insistió en afirmar que Beros contaba con facultades crediticias y ejecutivas, una cuestión ya explicada.

El juez también intentó atribuir responsabilidad a la acusada en la evolución del endeudamiento de Tecneco por medio de una supuesta reunión llevada a cabo entre Beros, Ferré, Muttio y Magadán a principios del año 1999 (aunque no en enero o febrero), durante la cual, ella habría ordenado que la cuenta siguiera operando pese a que se habían rechazado cinco cheques. Pero si se tiene en cuenta que dichos rechazos ocurrieron en el mes de enero de 1999, la posterior intervención de Beros resultaría estéril para impedir el cierre de la cuenta en caso de que el cliente no recuperara los cheques en ese mes.

g.3) **Críticas específicas al voto de la Dra. Servent**

La jueza afirmó que, a excepción del acuerdo de crédito aprobado en el Acta 121, los restantes anexos resolutivos no fueron tratados por el Directorio. Sin embargo, en su voto, concluyó que la asistencia crediticia a la firma constituyó una mala gestión de los funcionarios bancarios que no alcanzó a configurar un delito; propuso entonces la absolución de todos los imputados en este hecho. Estimó que en el caso de Arrechea pocos de sus proyectos se concretaron y quedaron sólo en palabras, mientras que respecto de Clement se pudo demostrar que su actividad principal era la construcción de obras que se tradujeron en hechos concretos.

h) **Hecho "Favorecimiento a empresas de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes"**

h.1) **Críticas generales a los tres votos**

El juez Portela describió esta imputación en su voto, pero omitió toda consideración a la supuesta connivencia de Beros con los hermanos Fernandes. Se trató de una acusación desprovista de fundamentos.

A mayor abundamiento, no se acreditó ninguna relación entre la acusada y estos empresarios, por ende, resultó injustificado sostener tal favorecimiento. Tampoco se acreditó que Beros hubiera dispuesto que, a su vencimiento, se debitaran de las

///

cuentas de los libradores los cheques que tenían como beneficiarias a las empresas de este Grupo. No se efectuó consideración alguna sobre la alegada ilicitud de las operaciones que generaron los libramientos de los cheques. Por el contrario, los defensores de los empresarios acreditaron suficientemente las relaciones comerciales que los unían.

Igual orfandad de fundamentación se aprecia en esta cuestión en los votos de los doctores Arguiano y Servent.

h.2) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Esta jueza incurrió en afirmaciones dogmáticas sin apoyo probatorio.

En efecto, sostuvo –al igual que el juez de instrucción– que la mayor parte del endeudamiento de Áridos Fontana se produjo por los pagos realizados a empresas pertenecientes al Grupo Fernandes. No consideró que, de acuerdo con los informes de los inspectores del B.C.R.A. y del perito Giménez, más del 70% de la deuda obedeció a débitos que no se vinculaban con el pago de esos cheques.

También aludió a un supuesto pacto entre empresarios y funcionarios bancarios para pagar los cheques aunque la cuenta estuviese sin acuerdo y excedida, incluso en condiciones de ser cerrada, para sacar fondos del Banco en beneficio de los Fernandes y Arrechea. Pero no explicó en qué consistió ese pacto, cuándo y cómo se concretó, y qué participación habría tenido Beros.

i) **Hecho "Planta harina de pescado"**

i.1) **Críticas específicas al voto del juez Portela**

El doctor Portela reconoció que en enero de 1998 la deuda se encontraba totalmente previsionada por el Banco. Para sostener la imputación contra Beros, se valió de las declaraciones de los testigos Fernando Vidal y Juan Pavka (ex gerente y ex subgerente regional, respectivamente, de la sucursal Comodoro Rivadavia).

///

Esta operación se concretó en la sucursal mencionada y ya era objeto de investigación en la causa penal, antes de que se iniciara la Investigación Interna N° 52/02. Es dable presumir, entonces, el interés del gerente de la sucursal en desvincularse de cualquier imputación. Y Pavka fue sólo un testigo de referencia, ya que sus dichos se basaron en comentarios que le habría hecho Vidal.

De todos modos, el magistrado no tuvo en cuenta que Vidal también dijo que no se dio facilidad o preferencia alguna al otorgamiento del crédito a Palavecino, que no se le impuso dicha operatoria ni recibió coacción o amenaza de sanción para que se concretara, ni se le pidió que obviara algún trámite (el propio Vidal dispuso la tasación de la planta de harina y la elaboración de un informe de riesgo crediticio). El testigo explicó que el cliente podía pagar el crédito de acuerdo a los antecedentes presentados y que la instrumentación de la operación cumplía todos los parámetros legales.

Después de esta operación, incluso, Palavecino recibió asistencia crediticia en la sucursal –por medio de autorización de descubierto– sin que mediara instrucción o pedido de otro estamento del Banco. Ello demostró que el gerente estimaba que el cliente tenía capacidad de pago, tanto del crédito cuestionado ($ 270.000.-) como de los descubiertos autorizados por aquél (un monto superior a los $ 16.000.-).

El doctor Portela también tuvo en cuenta un informe elaborado por Dionisio Segovia, vinculado con el incumplimiento de Beros y Vila de la normativa sobre otorgamiento de créditos en esta operación. Pero no citó ninguna prueba de que dicho informe hubiere sido conocido por la imputada antes de que la operación se efectivizara en la sucursal. Tampoco se acreditó que Beros conociera al señor Palavecino, quien en su descargo manifestó no conocerla.

i.2) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

El juez Arguiano afirmó en su voto que esta operación implicó la sustitución de una garantía personal solvente por otra carente de tales atributos. Pero es una afirmación dogmática, que da

///

por sentada la solvencia y capacidad de pago de Geosur S.A. y de Arrechea, sin citar prueba alguna al respecto. De hecho Geosur luego cayó en concurso preventivo y el Banco no pudo recuperar sus acreencias.

i.3) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Según la jueza, la propia defensa de Beros coincidió en que la obligación del Banco de previsionar la deuda de todo el grupo económico explicaba el sentido último de que Geosur se deshiciese de la planta de harina. Esto constituyó una tergiversación de los dichos de la defensa, efectuados en respuesta a las manifestaciones de las partes acusadoras sobre esta cuestión. El Ministerio Público Fiscal sostuvo que si la planta quedaba en cabeza de Geosur, implicaba reclasificar al resto de empresas del grupo y previsionar la mayor parte de la deuda de dichas empresas, con grave perjuicio para la capacidad prestable de la entidad y exposición ante el B.C.R.A. A su vez, la querella aseguró que Geosur y Arrechea hubieran quedado en mora, y que ello habría afectado a todo el grupo.

La defensa, en cambio, había razonado –tal como consta en el acta de debate– que si fuera cierto el panorama sombrío esbozado por los acusadores, se habría justificado la condonación de la deuda de $ 270.000.- a Geosur, a efectos de evitar consecuencias más perjudiciales para el Banco (teniendo en cuenta que la deuda del Grupo por entonces rondaba los $ 10.000.000.-). Sería un mal menor que evitaría un mal mayor.

Sin embargo, los funcionarios intervinientes otorgaron el crédito a Palavecino para un proyecto productivo (adquisición y explotación de una planta de harina), viable de acuerdo al análisis que se hizo en ese momento. Con ello se mantuvo vivo el crédito y las posibilidades de que el Banco recuperara sus acreencias.

Además de haber sacado de contexto la alegación de la defensa sobre este particular, la magistrada

Servent también utilizó, en contra de Beros, algunas manifestaciones vertidas en el alegato del defensor de Vila, como si dicha exposición constituyera prueba de cargo.

j) **Conclusión general.**

En esta operación no se acreditó ninguna irregularidad (su otorgamiento estaba dentro de las facultades crediticias del Gerente Comercial Vila, haciendo innecesaria la aprobación del Directorio), ni se comprobó perjuicio alguno.

XIII) **Recurso del doctor Monje, en representación de Luis Norberto Vila, dedujo casación a (hojas 11723/11742). En el escrito de la hoja 12461, el doctor Monje amplió el recurso**

1°) **Agravios generales formales**

Falta de motivación - nulidad

La defensa interpuso la nulidad de todo lo actuado desde el inicio por transgresión expresa del debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional), por cuanto se omitió cumplir el único camino ordenado en la ley 4164 y el reglamento aprobado con esa ley.

Refirió que los síndicos estaban obligados a informar a la Asamblea General ordinaria y extraordinaria del Banco sobre toda conducta presuntamente ilícita de cualquier integrante del Directorio, y solicitar a ésta la autorización para formular denuncia penal contra los funcionarios desleales (artículos 24 y 31 del Estatuto del Banco, aprobado simultáneamente con la ley 4164).

Sin embargo, el primer juez votante rechazó el planteo constitucional por mera voluntariedad,

///

mediante solas expresiones dogmáticas sin fundamento legal alguno. La motivación fue oscura, vaga y confusa.

Incluso, se afirmó que la cuestión ya había sido resuelta negativamente por el tribunal, pero ello constituyó un paralogismo evidente porque la parte recién abordó el planteo en su alegato final. Como únicamente pudo haber sido resuelta como cuestión previa, antes del cierre del debate, lo que no sucedió, debió resolverse la cuestión en sentencia definitiva. Pero ello no surge del fallo atacado.

Los restantes jueces adhirieron a estas breves opiniones del colega preopinante, sin agregar otro razonamiento motivador. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha anulado este tipo de sentencias por arbitrarias, fundadas únicamente en la voluntad de los jueces.

Asimismo, en la parte resolutiva del fallo no figura el rechazo del planteo, tal como establece el artículo 363 Código Procesal Penal bajo pena de nulidad. Se trata de una nulidad absoluta y no puede convalidarse por la judicatura.

2°) **Agravios generales sustantivos**

1. **Agravios sobre cada hecho**

1.1. **Hecho "Áridos Fontana"**

1.1.a) **Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano**

Refirió el recurrente que Vila no tuvo participación alguna en los hechos vinculados con Áridos Fontana S.R.L. o grupo de empresas del ingeniero Arrechea.

El entonces Presidente del Directorio del Banco licenciado Jones encomendó, en 1998, asignó exclusivamente a la contadora Beros el seguimiento y supervisión de la cuenta corriente de Áridos Fontana, así como la supervisión de las demás empresas de Arrechea. Posteriormente, en noviembre de ese año, se la incorporó a la planta permanente, con jerarquía de Gerente Departamental, adscripta a la Gerencia General, con la función de supervisar las áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo (Acta de Directorio 90, punto 13). De este modo, se apartó a Vila de toda injerencia en el control de esa cuenta bancaria privilegiada, por cuanto empezó a crecer vertiginosamente el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.

El primer y el segundo voto de la sentencia incurrieron en otro paralogismo, al sostener que este nombramiento específico no cercenó la potestad del Gerente Comercial. Pero en los

///

hechos no fue así, ya que Vila se desentendió de la cuestión por disposición de sus superiores.

Ambos jueces tampoco tuvieron en cuenta la Investigación 25/00. Se trata de una prueba fehaciente y decisiva, ya que en ella Vila no fue investigado ni mencionado como autor, coautor o partícipe de las presuntas irregularidades.

1.1.b) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

El primer votante inicialmente propuso la absolución de los empresarios Fernandes y Arrechea (segunda y tercera cuestión), pero luego se contradijo al condenarlos a una pena de cuatro años y cuatro meses de prisión y accesorias legales por su participación necesaria en el delito de administración fraudulenta (cuarta cuestión). Si ya se había pronunciado por la negativa, debió haber mantenido dicha negativa.

Según el recurrente se trata de una nulidad absoluta. Es inconcebible que en materia penal los absueltos en los considerandos, sean luego condenados por el mismo juez en los considerandos y en la parte dispositiva.

1.2. **Hechos "Tecneco" y "Planta de harina de Pescado"**

1.2.a) **Críticas generales a los 3 votos**

Si los partícipes necesarios fueron absueltos (Palavecino y Clement), igual suerte debió haber corrido el supuesto autor del injusto (Vila), por cuanto la motivación en ambos casos era la misma. Ello contradijo la lógica por violación del principio de contradicción (no se puede ser o no ser simultáneamente), y el derecho (el artículo 363 inciso 3° del Código Procesal Penal fulmina con nulidad absoluta la fundamentación contradictoria de una sentencia). Según la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una sentencia contradictoria es arbitraria.

3°) **Adhesión**

La parte adhirió en un todo a la defensa realizada por en el recurso de casación del ingeniero Arrechea, patrocinado por el doctor Heredia.

4°) **Reserva del caso federal**

Hizo reserva de recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículo 14 de la ley 48), por conculcación del principio de inocencia (confinamiento de Vila en prisión durante 202 dos días) e igualdad (absolución de Williams, inmediato superior de Vila, en idénticas circunstancias).

///

5°) **Petitorio**

Se case la sentencia recurrida, se la anule a partir de fojas uno, y se remita el proceso al tribunal de origen para que sobresea la causa por prescripción de la acción penal.

XIV) El imputado Ricardo Miguel Abraham desistió del recurso otrora interpuesto.

XV) **El proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L.**

1) **El voto del doctor Portela**

Tuvo por probadas distintas operaciones bancarias que reflejaron en forma contundente, ciertas irregularidades y favorecimientos para acceder sin mayores recaudos al libramiento de sobregiros que se produjeron en la cuenta bancaria 021-00810733/7 del cliente Áridos Fontana S.R.L., empresa integrada por José Salvador Arrechea, Alba Leticia Fratessi, Hilda Teresa Menéndez y sucesores de Héctor B. Menéndez, con distinta participación societaria, correspondiéndole la mayoría, es decir el 50% de las cuotas sociales, al primero de los nombrados. Éste se convirtió en el único operador de la empresa.

En 1997 el Banco calificó a la empresa como "irrecuperable". A pedido de los socios conjuntamente con Arrechea se rehabilitó su cuenta, mediante Anexo Resolutivo e informe N° 12 de fecha 02/09/98, la Oficina Operativa de Casa Matriz, consideró viable tal petición, atento que determinó que la firma canceló las obligaciones registradas, conforme a lo establecido en Acta de Directorio N° 55 del 21/10/1997, propiciando la calificación para operar con un crédito de $ 200.000.-.

En el acta de Directorio N° 91 del 22/10/98 consta la aprobación de la Clasificación realizada por el Comité de Riesgo Crediticio efectuada al 30/09/98: en "situación N° 2 - riesgo potencial",

siendo autorizada no obstante ello a operar a crédito sin contar con la documental actualizada.

A partir del 04/09/1998 se le otorgó una calificación crediticia de $ 200.000.-, con vencimiento el 30/06/1999, se produjo la superación del límite impuesto mediante reiterados y sistemáticos sobregiros, incrementando permanentemente su endeudamiento, siendo asistida sin reparos y en forma continua, tal como se detalla en la evolución de los saldos (negativos) destacados mensualmente desde el momento de su rehabilitación 30/09/98 hasta julio del año 2001, siendo más contundente el período de los años 1999 al 2000.

Había muchos cargos de incobrabilidad o previsionamiento lo que repercutía automáticamente en una baja de capital, pues el Banco no tenía utilidades. También había atrasos en el Régimen informativo de Capital. El Banco se encontraba en una situación de liquidez afectada, con una alta morosidad en la cartera, tasas altas, pérdidas, con gasto de estructuras inflexibles. La cartera del Banco se encontraba muy concentrada y la mayoría de los clientes verificados, eran clientes únicos de la entidad. Merced al plan de saneamiento, permanentemente había inspectores del B.C.R.A. en Casa Matriz.

El órgano exclusivo de fijar las políticas y disponer su ejecución, era el Directorio. El Banco no cumplió con el plan de saneamiento consensuado con la más alta autoridad bancaria del país, por lo que fue obligado a reformularlo. En aras de buscar liquidez, se produjo la capitalización de fondos de fomento, significando ello a la larga “un salvavidas de plomo”.

Es decir, hubo un palpable desmejoramiento de la cartera, un plan de saneamiento no cumplido, concentración de asistencia crediticia a pocos clientes y por cifras considerables, encontrándose éstos mal calificados y con escasa o nula posibilidad de producir en forma genuina, recursos para hacer frente al endeudamiento, amén de la situación política y económica adversa por la que atravesaba el país y por ende, la provincia.

///

El Banco tenía un capital deficitario, inadecuado, los créditos no se cobraban, iba a pérdida, el previsionamiento repercutía en la merma de capital, sumándose a ello, la falta de utilidades por parte del banco. Uno de los clientes "destacados" e inmerso en éste cuadro de situación, era Áridos Fontana S.R.L.

Por carecer estos clientes de antecedentes como tales, en otras instituciones similares, se debió poner más énfasis en el control para establecer su situación económico-financiera, para conocer la capacidad de repago para afrontar las obligaciones, y en definitiva, concluir si se podía o no otorgar asistencia crediticia, conceder descubiertos, ver si registraba acuerdos, si existía sobregiro por los montos, conocer la situación patrimonial. Todos estos recaudos deben ser exigidos antes de que se brinde la asistencia crediticia. Los acuerdos siempre deben ser otorgados antes y no después de concederse el crédito. El dinero es lo último que se da, luego que se haya cumplido todo el circuito administrativo. Había descubiertos excedidos por encima de los acuerdos, lo que habla de una mala gestión.

El cliente Áridos Fontana S.R.L., que pertenecía a un grupo económico, estaba excedido en el descubierto y el B.C.R.A. le había otorgado un riesgo mayor al que el Banco le diera, tenía "situación 2", llamándole poderosamente la atención que de pesos o dólares 200.000.-, en un año aumentó a $ 3.300.000.- aproximadamente.

Para el B.C.R.A., la clasificación no era "2" sino "3", puesto que era un cliente con "problemas" y no con "riesgo potencial", tal como lo establece la situación "2". Este cambio de clasificación generado en el B.C.R.A., se debió a que el cliente, no efectuó cancelación con fondos genuinos en sus cuentas. La firma era, para esa fecha, uno de los principales deudores.

El objetivo del Banco es dar un préstamo para que se lo devuelvan, no para que le den una garantía. Ésta es un elemento más para cubrirse ante la

eventualidad que el cliente no pague, pero nunca se da un crédito en función de una garantía, que para abril del año 2000, ya la deuda arribó a los $ 8.000.000.-. A los clientes pertenecientes al sector público –Provincia, Municipios– se los clasifica pero no previsionan como efectivamente sucede con los clientes particulares.

El Central, advirtió a las autoridades del Banco de los problemas de gestión crediticia que éste tenía, para que la entidad aplicara el remedio adecuado. El B.C.R.A. no asesora, sino que, detecta el problema y señala lo que debe hacerse.

El Banco, se encontraba con un plan de saneamiento (aprobado en el año 1997). Luego hubo una reformulación del éste, por existir una serie de relaciones técnicas comprometidas, lo que implicaba que la Provincia debía realizar esfuerzos para mejorar la situación patrimonial de aquél. El plan de saneamiento se originó debido a que el Banco tenía problemas con los capitales mínimos, exigencia básica que deben cumplir las entidades financieras. Uno de los requisitos de las entidades bancarias, es tener el capital mínimo, cumplir con las exigencias de liquidez o encajes y toda la política vinculada al fraccionamiento del riesgo crediticio.

El Banco tenía problemas de capital porque se hallaba afectado su patrimonio como consecuencia de resultados negativos, por una situación mala de activos y esa fue la razón por la que se le solicitó una reformulación del plan de saneamiento. Arrastraba un problema de solvencia y era necesario exigir una capitalización por parte del Estado Provincial como dueño de la mayoría accionaria.

Como la cartera del Banco estaba muy concentrada hacia determinados sectores, el Central le aconsejó procurar su cobro o ejercer las acciones tendientes a ello, no dar nuevas asistencias, no incrementar las asistencias a deudores que estaban en una situación no normal –es decir, diferente a 1–, reorientar la política de crédito hacia créditos personales y de consumo en general, que tienen mayor rentabilidad, a la vez que mayores posibilidades de cobro o repago de los deudores, lo que hubiera aliviado de algún modo,

///

la situación. Todo esto era resorte de una política propia del Directorio del Banco.

El Banco no tenía rentabilidad ni ganancias ordinarias por lo cual, entonces, tenía pérdidas con muchas previsiones en la cartera, con lo que agravaba el cuadro de resultados, lo que evidentemente hacía que estuviera calificado con "4" de la escalada denominada CAMEL. La gestión fue calificada como inadecuada por una incorrecta gestión del crédito.

Hubo una deficiente política crediticia que era necesario modificar, a criterio del Central. Los déficits se producían principalmente por el aumento de los previsionamientos de la cartera de crédito. Las previsiones son regularizadoras de aquellos activos que se imputan a medida que los clientes van cayendo en su capacidad de pago, incumpliendo sus obligaciones, lo que trae como consecuencia una afectación en el patrimonio de la entidad y su solvencia.

El cierre de ejercicio fue de junio del 2001 y, a raíz de la auditoría externa, se previó un incremento de las previsiones de alrededor de $ 25.000.000.-, sin ser contabilizado por la entidad. Este balance se presentó mucho tiempo después de vencido, y fue necesario requerirlo por medio de cartas documento del B.C.R.A.

Entre los clientes observados, estaba el grupo de Áridos-Geosur que fue reclasificado de "1" para pasar a situación "3", "con problemas", con cierta falta de capacidad de pago o de cumplimiento de sus obligaciones.

La tasa de interés que se le cobraba a Áridos Fontana, era muy por debajo de la que se le cobraba a otros clientes. Las tasas, en ese entonces, eran entre un 55 y 56%, aplicables al descubierto en cuentas corrientes, mientras que la de Áridos Fontana rondaba el 16% por resolución del Presidente del Banco. En el caso de esta empresa, se cargaban acuerdos con fecha valor, generando devoluciones de intereses, en virtud de recálculos de los mismos.

///

Esta sociedad, operaba principalmente sin acuerdos, los que se otorgaban con el mero objetivo de cortar el descubierto ya producido. Los acuerdos cubrían exactamente la cifra que tenía en descubierto en la cuenta corriente. Es decir, que estos acuerdos no eran para ser utilizados después, sino que, ya se habían utilizado. Era evidente que había una cuestión importante en cuanto no se consideró la capacidad de pago del cliente, no obstante ello, seguía recibiendo asistencias por medio de descubiertos en la cuenta corriente, lo que confirma la inadecuada política de crédito aplicada por la entidad bancaria.

La cuenta de Áridos Fontana S.R.L., no tenía acuerdo para girar en descubierto, estaba sin fondos y por más que hubiera librado cheques, éstos debieron ser rechazados por el Banco pagador, pues no tenía saldo, ni acuerdo crediticio para descontar los valores, y debitados sí, de la cuenta de quien los presentara, en el caso, las empresas del denominado Grupo Fernandes. El financiamiento de las empresas que componían este grupo, se hacía mediante el descuento de valores pertenecientes a Áridos Fontana.

Los descubiertos de la empresa eran autorizados por los niveles superiores, no por los niveles de línea, dado que se trataban de montos importantes y había firmas como ésta, a las que se les hacía un seguimiento especial, que estaba a cargo la contadora Silvia Beros.

En diciembre del año 2001, Tecneco tenía una deuda de $ 7.995.000.- con una clasificación “5”, lo que significaba “sin garantía”, debiendo por ello previsionarse el 100% de la asistencia otorgada, lo que impactaba sobre la solvencia del Banco, imposibilitando que el patrimonio de la entidad pudiera realizar operaciones propias, afectando la rentabilidad, consumiendo el mismo. Los descuentos de los valores si bien se realizaban “con responsabilidad para el cedente”, en la práctica se convertían “sin responsabilidad”, pues aumentaban los saldos deudores de Áridos Fontana que no tenía fondos.

La cartera comercial del Banco en los años 2000 y 2001, tenía defectos importantes de previsionamiento de aproximadamente $ 9.000.000.- en

///

el informe del 2000 y $ 20.000.000.- de previsiones en el año 2001.

En el primer mes de operaciones que tuvo la cuenta corriente perteneciente a la firma Áridos Fontana S.R.L., inmediato a su rehabilitación, contaba con un saldo negativo (30/09/98) de $ 203.985,26 (por los libramientos de los cheques N° 26808 y 26912). En el periodo marzo del año 1999 al 31 de marzo del año 2000, registraba un pasivo de $ 6.039.331,37 en la cuenta corriente N° 021-01-810733/7. En el período señalado se libró un cheque, en el mes de abril del año 1999, por la suma de $ 18.000.-. En junio del año 1999, cinco cheques cobrados por el grupo económico Fernandes por un total de $ 166.000.- y otro, cobrado por el señor Leandro Ianini por $ 20.000.-.

Ianini oficiaba como hombre de confianza del titular de la cuenta, por ser su yerno. En el mes de julio del año 1999, se constatan entre otros, cinco cheques cobrados por el Grupo económico Fernandes por $ 155.000.- y otros cinco, cobrados por Ianini por un total de $ 109.000.-. En agosto del año 1999, se destacan ocho valores presentados al cobro por el grupo Fernandes por un valor de $ 257.000.-, otros cinco cobrados por Ianini, por el monto total de $ 121.000.- y dos cheques pagados a José San José por $ 22.000.- por su condición de accionista de Astilleros Comodoro S.A., también perteneciente al Grupo Arrechea.

Se probó la existencia de un proyecto de gran valor estratégico para la Provincia, señalando el Astillero Comodoro Rivadavia, relacionando otros también importantes como la Laguna Negra, la Ruta Interbalnearia N° 1 y el Proyecto de Urbanización. Había inquietud en el gobierno provincial en apoyar su logro, por su trascendencia en el ámbito provincial y municipal. Este emprendimiento traería grandes beneficios para la ciudad de Comodoro Rivadavia, generando una importante fuente de ingresos para su municipio.

///

Hasta el 31 de agosto del año 1999, el endeudamiento asumido era de $ 1.894.495,32. En el mes de septiembre del año 1999, entre los títulos valores cobrados por el Grupo económico Fernandes, hubo ocho por un monto de $ 237.000.-; cinco, por un monto total de $ 126.000.-, cobrados por Ianini y otro, por $ 30.000.-, percibido por José San José.

Durante octubre del año 1999, entre los más significativos, figuran quince cheques cobrados por el grupo Fernandes por un total de $ 436.000.-, nueve cobrados por Ianini por un monto de $ 237.000.- y uno por José San José por $ 12.000.-.

En el mes de noviembre del año 1999, hubo dieciséis valores abonados al grupo Fernandes, por el monto de $ 495.000.-; siete percibidos por Ianini por un total de $ 281.000.- y tres valores cobrados por José San José, por la suma de $ 38.000.-.

Durante el mes de diciembre del año 1999 observamos que la cuenta en cuestión registraba diecisiete cheques por un total de $ 464.000.-, cobrados por el Grupo Fernandes y cinco por un total de $ 222.000.-, efectivizados por Ianini. Al 28/12/99, registraba un pasivo de $ 4.451.879,55. De modo que en ese mes diecisiete valores presentados al cobro por el Grupo Fernandes por un total de $ 464.000.- y otros cinco cobrados por Leandro Ianini.

En el mes de enero del año 2000, el grupo Fernandes cobró quince cartulares por un monto de $ 414.000.-, mientras que Ianini uno por $ 111.000.- y José San José uno por $ 30.000.-. El pasivo que registraba la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. alcanzaba la suma de $ 5.596.859,52.

Durante el mes de febrero del año 2000 se debitaron once cheques por el Grupo Fernandes por un total de $ 298.000.-. Hasta el día 29/02/00 el endeudamiento era de $ 6.299.365,76. En la misma fecha se verificó en la columna crédito el registro de la suma de $ 1.174.941.- (por dación de pagos de

///

160 lotes) y otro depósito por $ 114.000.-, debitado en la cuenta corriente de Astilleros Comodoro S.A.

En el mes de marzo del año 2000, el grupo Fernandes presentó catorce cartulares, totalizando un monto de $ 370.000.-. La cuenta arrojaba al 31/03/00, un saldo negativo de $ 6.039.310,37.

En el mes de abril del año 2000 se verificó que, entre los débitos más significativos, el grupo Fernandes presentó al cobro, cuatro cheques por un monto de $ 110.000.-; otro, pagado al propio José Salvador Arrechea, por la suma de $ 16.000.- y otro, a favor de Astilleros Comodoro S.A., por la suma de $ 24.000.-.

Cuando se acreditó la suma de $ 8.640.000.- (fecha 03/04/00) la cuenta arrastraba un pasivo de $ 8.544.753,65, quedándole a igual fecha, un saldo positivo de $ 95.246,35. El monto acreditado, se originó a partir del convenio, Proyecto de Urbanización de Chacra N° 8, en la zona norte de la ciudad de Rawson (ver hoja N° 58), finalizando el mes de abril del año 2000 con un saldo positivo de $ 8.373,24.

Arrechea en fecha 19/03/99 solicitó al Banco Chubut, la suma de $ 2.700.000.- que destinaría a dicho proyecto de urbanización, lo que importaba un total de 2712 lotes, cuestión que quedara sin respuesta. El día 02/12/99 nuevamente Arrechea, ofreció la cesión en pago de 160 terrenos, por un valor de $ 1.340.160.-, que surgiría del convenio firmado oportunamente con la Municipalidad de la ciudad de Rawson, aprobado por Ordenanza N° 4663 del 12/03/99, en la que se fijara un valor por cada uno de estos de $ 8.376.-.

El Banco, mediante despacho de Presidencia del día 21 de febrero del 2000, aceptó la dación en cuestión en los mismos términos que le fue propuesta y en la suma de $ 1.174.941.-, obrando al pie sello que reza: "Acta 129 PD 111 – APROBADO 03/03/00. Esta suma, por la que se acepta la dación en pago, con fecha 29/02/00 fue acreditada a la cuenta de la firma Áridos Fontana S.R.L.

///

Con antelación a la operación analizada, la cuenta de la empresa registraba un pasivo de $ 6.739.413,41, quedando en definitiva luego de haberse acreditado el monto más arriba citado, un pasivo de $ 5.564.472,41.

Quienes estaban en conocimiento de la operatoria, eran los que en forma directa habían intervenido en su instrumentación, tales como: Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros, César Raúl Ramírez y el representante legal de la firma Áridos Fontana S.R.L., ingeniero Salvador Arrechea. No así, el resto del Directorio. Debido a la situación por la que atravesaba la entidad bancaria y las críticas realizadas por los representantes del B.C.R.A., es que trataron de pretender arribar a una "solución" del endeudamiento de la cuenta corriente N° 810733/7, por medio de la operatoria señalada.

José Salvador Arrechea, en representación de Áridos Fontana S.R.L. el 14/04/00, convino que el Banco cancelara el saldo por las diferencias resultantes de la compra del proyecto de urbanización y el saldo deudor de la cuenta corriente. Así, se confeccionó el Anexo que integra el convenio mencionado, estableciéndose fechas y montos de los cheques, abonándose un total de 85 de ellos por un monto de $ 2.058.309,32, todos estos con fecha 17/04/00.

Se utilizó como herramienta para llevar a cabo esta maniobra el aparentar la aprobación o aceptación de esta dación en pago, mediante el Acuerdo de Directorio N° 129, que incluía como punto a tratar el Anexo resolutivo del día 21/02/00. A la fecha de efectivizar la propuesta, como así también su consecuente aceptación, la empresa no era aún titular de dominio de los terrenos ofrecidos aunque sí ocupante de éstos. Ello surge de la fecha de su confección y contenido de la escritura N° 227, efectivizada por el Escribano Ricardo Miguel Abraham, titular registro notarial N° 16, en la que se dice que la Municipalidad de la ciudad de Rawson adjudicó en venta a favor de Áridos Fontana la Chacra N° 8 (ex chacra N° 29) por el precio de $ 90.722,28, con fecha 27 de abril del año 2000. Luego confeccionó el mismo notario y en igual fecha, las Escrituras N° 228 y N°

///

229. La primera, para formalizar la dación en pago de los 160 lotes; la segunda, la venta del proyecto de Urbanización de la Chacra N° 8 por un total de 1350 lotes. En estas tres escrituras hay diversas irregularidades, tal como se halla plasmado en la pericia (hojas 1713/1731) efectuada por las escribanas Ponce de León de Vázquez y Mehaudy (titulares de los registros notariales números 24 y 37, respectivamente), que fueron transcriptos en el voto del doctor Portela y que detallaré más adelante, bajo el título "Nulidad de las escrituras".

El valor fijado en la dación en pago de los 160 lotes, $ 1.174.941,00, ya había sido acreditado en la cuenta bancaria 810733/7 con fecha 29 de febrero del año 2000. Otra irregularidad cometida por estos funcionarios bancarios de la primera línea, responsables máximos de defender los intereses de la entidad bancaria que dirigían y administraban, que en los instrumentos formalizados se dejaba constancia que lo que se incorporaba al patrimonio del banco, eran lotes, siendo que éstos no eran tales pues no había plano de mensura que así los individualizara.

La empresa carecía de título que acreditara el dominio de los citados lotes. El valor asignado a cada uno de ellos era el que presuntamente estaba contemplado en la Ordenanza Municipal N° 4663 del año 1999. Los lotes fueron sobrevaluados, ya que el loteo se concretaba en la periferia, que era para una clase media baja, lindante en algunos casos a viviendas pertenecientes al sector social medio y bajo. El valor venal de la tierra sin infraestructura correspondiente a 1672 lotes, era de $ 405.000.- que además sumando a esto, montos de honorarios y gastos de urbanización por un total de $ 1.082.562,30, arrojaban un total de $ 1.487.562,30.

En el proceso de endeudamiento de la Empresa Áridos Fontana S.R.L., los valores descontados por el Grupo Fernandes, se realizaron en su mayoría "con responsabilidad para el cedente", circunstancia esta que determinaba un compromiso de pagos por parte del presentante en caso de que la cuenta estuviera

imposibilitada de hacer frente a dichas órdenes de pago. Lo que en modo alguno provocó que la entidad exigiera al cedente los montos ya descontados, dado que los importes eran debitados inexorablemente de la cuenta a las cuales pertenecían, con pleno conocimiento por parte de los funcionarios de la entidad bancaria que ella registraba un abultado saldo negativo y por sobre los acuerdos realizados. Corroborándose que el Grupo Fernandes materializó el cobro de $ 5.505.000.-. Asimismo, registró cobros por un total de $ 1.305.436.- percibidos por Leandro Ianini, quien para ese entonces, oficiaba como dependiente de Áridos Fontana S.R.L., presentando al cobro títulos librados por el imputado José Salvador Arrechea.

La Resolución de Directorio N° 69/96 "Facultades de crédito", estableció las pautas insoslayables a las que estaban subordinados los distintos estamentos en la cadena de responsabilidad. Una vez rehabilitada la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 (acta de Directorio N° 85) se autorizó a operar a esta cuenta por un monto de hasta $ 200.000.-. Este monto fue superado, con creces, en forma inmediata al originario acuerdo. La Resolución de Directorio citada, les permitía al Presidente de la entidad (para el período cuestionado en análisis, Roberto Joseph Jones) y el Vicepresidente (Jorge Francisco Barcia) aprobar, modificar o denegar calificaciones de crédito, operaciones de crédito, conceder y formalizar refinanciaciones y arreglos a clientes en cartera activa y gestión en mora, hasta un límite de 142.875 módulos, con un valor por unidad de $ 7.-. Es decir, que sus atribuciones tenían como techo o tope de $ 1.000.125.-, siempre y cuando no excediera lo relacionado con el patrimonio, disponiendo que superando dicho límite inexorablemente tenían que ser tratados por el Directorio.

La misma resolución concedía a otros funcionarios administradores del crédito, las mismas prerrogativas fijando para el Comité de Créditos hasta $ 224.000.- y al área comercial y la gerencia general $ 280.000.-, todos estos con la constitución de garantías preferidas.

///

Por otro lado, la nota múltiple N° 16/99 de fecha 29/06/99 del Área Comercial dirigida al gerente de la Oficina Operativa determinó una política de seguimiento especial para los principales deudores, dividiendo la cartera entre los funcionarios de casa matriz, de acuerdo a su Anexo I.

Mediante la comunicación interna de fecha 20/04/00 de la Gerencia Operativa al Área de Inspección General, en contestación a la N° 23/00, con respecto a pedido de informes de la cuenta corriente 810733-7 de Áridos Fontana S.R.L., se informó que ésta había operado bajo la supervisión, control y autorización de la contadora Silvia Estela Beros, adscripta a la Gerencia General. Ella, por medio de nota del 04/05/00, comunicó que, en su calidad de adscripta a la Gerencia General, se avocó al seguimiento de la cuenta corriente 810733/7 y que autorizó el pago de valores cuando le fueron requeridos y que esta tarea le fue encomendada a fines del año 1998, por el Presidente Roberto Joseph Jones. Posteriormente, él informó que sobre finales del año 1998 y en atención a la diversidad, complejidad e importancia de las relaciones que vinculaban al Grupo Económico en cuestión con el Banco por un lado, y con el Gobierno Provincial por el otro, encomendó a la Contadora Silvia Beros, un seguimiento especial de las cuentas, sin perjuicio de las responsabilidades que, sobre su manejo, les correspondían a las diversas instancias participantes.

El 30/11/98 la contadora Beros fue notificada de la decisión del Directorio por la cual era incorporada a la planta permanente del Banco como Gerente Departamental, adscripta a la Gerencia General. Así también por acta de Directorio N° 128, se dispuso que a partir del mes de abril del año 2002, quedara sin efecto la adscripción antes referida, ocupando la función de Gerente del Riesgo Crediticio.

Por acta de Directorio N° 105 de 11/03/99 fue autorizada la cuenta corriente de la empresa Áridos

Fontana S.R.L., a operar a crédito hasta la suma de $ 300.000.-, lo que fue superado constantemente debido a los sobregiros realizados.

Silvia Estela Beros, también tenía asignada como función específica el manejo de las cuentas, entre otras, del grupo económico Arrechea.

En las irregularidades observadas, se plasmaron incumplimientos a la normativa vigente en el ámbito local (Resolución N° 69/96 y comunicaciones "A" 49, emitida el 24/07/1981 B.O. 03/09/1981; y 3051, emitida el 22/12/1999 B.O. 07/01/2000, ambas del B.C.R.A.). En la comunicación "A" 49, los puntos infringidos fueron: 1.1, 1.4., 1.5, 1.6 y 1.7 y en la segunda de las comunicaciones citadas, los renglones 1.1.2 y 1.1.3.

La transmisión de cheques con descubiertos eran autorizados por la contadora Silvia Estela Beros, por lo que estos títulos debían ser abonados. Las órdenes para ser atendidos se realizaban en forma telefónica; debido a la cantidad de cheques que provenían de esa cuenta, el sector confeccionaba un listado con número de cheque y monto y los llevaban a Beros para el trámite de autorización, pues ella tenía la responsabilidad de esas cuentas.

En algunas oportunidades, las autorizaciones provenían de la Gerencia General, a cargo de John Allen Williams o de la Presidencia representada por Jorge Francisco Barcia. Ordinariamente elevaban los valores al área comercial que era, en el orden jerárquico, de quién dependían para esta cuestión y así, sucesivamente, éstos, al orden jerárquico superior, como la Gerencia General y, por último, a Presidencia, aunque en algunas oportunidades iban directamente a Presidencia.

La Gerencia Comercial emitía opinión acerca de la factibilidad de la autorización solicitada y así iba al estamento superior. La mecánica para ordenar pagos era mediante acuerdos en cuenta corriente con el objeto de fijar un límite al descubierto o autorización si se producían excesos, quedando registrados en un formulario. La transmisión para comunicar estas decisiones era por vía telefónica o personal y en algunos casos instrumentada.

///

El Gerente de la Oficina Operativa, señor Espina, no podía, por tratarse de una orden superior, negarse a cumplir la operación, pues él no tenía el manejo de la cuenta del cliente y, como consecuencia de ello, ignoraba cuál había sido la negociación o el respaldo arribado en esa instancia superior, para la o las autorizaciones que se concedían.

Los cheques a esta cuenta ingresaban a diario.

En el año 1999 y en los primeros meses del año 2000, la chequera del grupo Arrechea, estaba en poder del Banco y allí se confeccionaban, como así también el listado de cada uno de los cheques, el beneficiario, monto y fecha de pago, lo que en algunas ocasiones eran llevados personalmente por la contadora Beros o personal del Sector Operativo. Las autorizaciones de pago no provenían de la Oficina Operativa, sino de la nombrada.

El crecimiento explosivo del endeudamiento de la cuenta no les fue informado a los síndicos, pero sí a los directores del Banco, cuando era de aproximadamente $ 5.500.000.-.

Al 31 de agosto del año 1999, el saldo deudor de Áridos Fontana S.R.L., alcanzaba a $ 1.894.495,32. El 07/07/99 la contadora Beros autorizó 18 cheques, que totalizan un importe de $ 401.000.-, teniendo como beneficiario a Cerámica Tremara, perteneciente al Grupo Fernandes, que fueron debitados de la cuenta 810733/7. El saldo negativo a igual fecha de la autorización de los citados títulos, era de $ 775.524,20.

La contadora Beros por AC. 196/99 del 24/08/99, autorizó el ingreso de 12 cheques de Áridos Fontana que totalizaban la suma de $ 312.000.-, debitados en la cuenta de la empresa, teniendo como beneficiario de los mismos a la empresa Cerámica Tremara S.A., perteneciente al Grupo Fernandes. Ello, a sabiendas de que esta cuenta corriente tenía un saldo negativo que alcanzaba la suma de $ 1.734.552,75 –al igual que las autorizaciones mencionadas antes.

La empresa Áridos Fontana, como cliente del Banco, en el mes de enero del año 2000, estaba

calificada como “Riesgo con Problemas”, tal como surge del informe obrante en la hoja N° 306 del Legajo del Cliente, materializado por la contadora Adriana Domenech, Subgerente Departamental del Área Riesgo Crediticio, que propuso al Comité de Riesgo. Sostuvo que ya en el mes de junio del año 1998, había observado que la Empresa Áridos Fontana S.R.L., carecía de documental para analizar su riesgo crediticio, circunstancia ésta que le fuera hecho conocer al señor Jorge Armando Espina, en forma escrita.

Durante el mes de diciembre de 1999, se le solicitó a la firma, la presentación de la documentación de rigor para realizar el estudio de riesgo, que recién se concretó con un flujo de fondos, a mediados del mes de enero del año 2000. La clasificación propuesta, obedecía a que la firma registraba varios días en descubierto, por su gran magnitud, conforme al flujo de fondos que aquella presentara.

En febrero del año 2000 (con las firmas de la contadora Beros por dicho Comité y la del Presidente de la institución, Jorge Francisco Barcia) se le dio a Áridos Fontana S.R.L. la clasificación de Riesgo Potencial.

Para el doctor Portela, todo ello probó, en forma fehaciente, la asistencia crediticia a la cuenta Áridos Fontana S.R.L. en forma sistemática, abultada, sin que existieran acuerdos o autorizaciones por los montos, según lo regulado y previsto en la resolución 69/96. Es decir, que superaban todos los márgenes previstos en la citada norma; por ende, estos funcionarios involucrados estaban legalmente imposibilitados de autorizar la operatividad de la cuenta, pues correspondía la toma de decisiones al Directorio, cuestión que como se aprecia, fue soslayada, ocasionando un acrecentamiento superlativo en el endeudamiento de la firma referida, sin garantías, obligando abusivamente, sin posibilidades de recupero cierta, sin toma de recaudos alguno, lo que determinaba inexorablemente la producción de un perjuicio a la institución que representaban.

///

Esta actividad era contraria desde el inicio, a los intereses del Banco. Sus funcionarios de alto rango, que tenían la obligación de proteger su patrimonio, en lugar de hacerlo, trataron de perfeccionarla –con sus avezados conocimientos adquiridos a lo largo de muchos años de experiencia en trámites y profundos conocimientos en cuestiones bancarias–, y no escatimaron esfuerzos para montar un escenario con la pretensión en representar "un presunto interés de normalización de la cuenta Áridos Fontana", siempre en perjuicio para la entidad que representaban.

De modo ostensible, el endeudamiento de la cuenta Áridos Fontana S.R.L. se incrementaba de manera significativa y en forma continua, sin que los responsables de la cúpula bancaria cumplieran con los recaudos legales pertinentes, para garantizar el recupero de estas millonarias cifras, obviando realizar un examen exhaustivo si la empresa mencionada, estaba en capacidad de generar los bienes suficientes para hacer frente al enorme pasivo; pasivos éstos generados por libramientos de valores que en modo alguno contaban con respaldo, carentes de acuerdos del Directorio, alejados totalmente del cumplimiento de las normativas regulatorias de este tipo de créditos. Los funcionarios bancarios incumplieron la Resolución N° 69/96 que reglamentaba la capacidad o límite por el cual, conforme su situación jerárquica, tenían dichos funcionarios, para conceder asistencia financiera.

Los distintos órganos constitutivos de la entidad bancaria (el Directorio, como responsable de la dirección, gobierno y determinante de la políticas del Banco; los integrantes de la Comisión Fiscalizadora, como encargados del control de legalidad y gestión de los actos de aquél; los miembros de la auditoría interna y externa, colaboradores en el control llevado a cabo por los síndicos) no podían desconocer el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.

///

Esto es así porque por las actividades que les eran propias, tenían la obligación de informarse de estas circunstancias, utilizando los distintos medios que la normativa ponía en cabeza de ellos, en las que no estaba ausente la herramienta informática, a pesar de que en algún momento, al decir de aquéllos, por su modificación haya habido cortos períodos de anormalidad para su acceso. Cualquier funcionario o empleado del Banco, tenía acceso para verificar el estado de las cuentas corrientes de los clientes de la entidad, sea por sistema informático u otros medios administrativos.

El Presidente y Vicepresidente, Roberto Joseph Jones y Jorge Francisco Barcia, respectivamente, asumieron sus cargos por Decreto N° 987 del 16 de agosto de 1996. El primero de ellos, dejó de cumplir funciones efectivas a fines del mes de diciembre del año 1999, quedando a cargo de la Presidencia, a partir del mes de enero del año 2000, Jorge Francisco Barcia.

Roberto Jones nombró a la coimputada Silvia Estela Beros, para el seguimiento y monitoreo de la cuenta corriente del grupo económico Arrechea, en el que se encontraba entre otras, la firma Áridos Fontana S.R.L., y debía informar permanentemente sobre su situación. De la constatación efectuada de la cuenta corriente N° 810733/7, al finalizar su gestión, ésta tenía un saldo negativo de $ 4.451.879,55.

El ex presidente no cumplió la resolución de Directorio N° 69/96 de fecha 04/09/96 que imponía al Presidente y al Vicepresidente la observación de pautas allí establecidas, mencionadas antes.

Sin embargo la documental constata un acuerdo de $ 200.000.-, otorgado inmediatamente de ser rehabilitada la firma cuestionada para operar su cuenta correspondiente. El imputado Roberto Jones, tenía un conocimiento acabado de la situación, esto es, del endeudamiento de Áridos Fontana, como así también de sus pormenores.

Por ello no debió conceder créditos sin respaldo ni garantías que posibilitaran la recuperación del patrimonio del Banco. Por el contrario, esta actividad llevada a cabo con la asistencia financiera

///

en forma sostenida y permanente, generaba en forma consecuente un favorecimiento económico incontrastable a la empresa Áridos Fontana S.R.L. Todo ello, realizado en perjuicio del patrimonio del Banco, violando ilegítimamente la normativa que rige la actividad bancaria.

Todos sabían que el Directorio consentía el endeudamiento, que la información fluía hacia el Directorio como mínimo mensualmente, todos, funcionarios y empleados del Banco tenían acceso a la información, a la contabilidad, incluso la auditoría interna. Esta interpretación es una consecuencia de la referida "inteligencia colectiva" por la cual, cualquier categoría de funcionarios de la institución ante la duda de la existencia o no de una resolución tomada por el Directorio, podía despejarla por distintos canales de información.

El contador Jorge Francisco Barcia quedó a cargo de la Presidencia a partir del mes de enero del año 2000. Idénticas responsabilidades tenía que las señaladas en el caso de Roberto Joseph Jones. Es decir, las atribuciones vinculadas con la asistencia crediticia que debieron realizarse dentro del marco de la resolución N° 69/96, sin que ésta se hubiera observado.

Frente al endeudamiento de la firma en cuestión, el imputado no vaciló en buscar un mecanismo que saneara en apariencia la inobservancia de toda la normativa vigente con respecto a la asistencia crediticia de la empresa. Así, en primer lugar, hubo un incremento irregular del crédito en su cuenta corriente, que a fines de febrero del año 2000, que alcanzaba la suma de $ 6.739.413,41, lo que determina un incremento sustancial del pasivo, al ya existente al tiempo en que cesara el Presidente anterior. O sea, se continuó asistiendo financieramente de manera sostenida a esta empresa sin tomar ningún recaudo, ni cumplir la normativa vigente. En ese sentido, acordó con el titular de la firma, José Salvador Arrechea, la dación de pago de 160 lotes, en infracción a las disposiciones del B.C.R.A., en el caso, la

Comunicación "A" 1215 y en el ámbito local la Resolución N° 69/96.

El número de irregularidades quedó dicho más arriba sobre este mismo tópico, esto es, ausencia de mensura, sobrevaluación, falta de tasación, como así también, la omisión de la intervención oportuna del Directorio para tal operación. Inmediatamente a esta pretendida actividad normalizadora, se produce la constitución de una hipoteca en primer grado sobre los 1672 lotes ofrecidos por Áridos Fontana S.R.L., como garantía por el saldo negativo que la cuenta registraba, luego de haberse aceptado la dación en pago de 160 lotes, es decir, $ 5.500.000.-, cuya aprobación y tratamiento se desprende del Acta N° 130, en su punto 2, la que ya se vio.

En definitiva, el imputado Jorge Francisco Barcia, actuó con absoluta conciencia del perjuicio que ocasionaba a la institución que representaba. Incumplió con las reglamentaciones que regían la actividad y sus limitaciones. Sus actos fueron atentatorios a los principios básicos y a los intereses confiados a su administración, cuidado y manejo. Esta conducta estuvo encaminada a perjudicar el patrimonio de la institución, pues comprometió abusivamente a ésta, violando los deberes a su cargo, a sabiendas que la firma Áridos Fontana S.R.L., no estaba en condiciones ni remotamente de generar recursos y hacer frente a las obligaciones contraídas.

Tampoco la firma contaba con los avales necesarios para hacer frente a su deuda. Asimismo, no remitió como era su obligación, los antecedentes al Directorio cuando los montos autorizados superaron, como el caso en tratamiento, los previstos en la resolución N° 69/96. Otra acabada demostración de ello, lo constituye la resolución de fecha 11/09/00, obrante en el legajo de Geosur S.A., cuerpo 3°, hojas 01/03, en la que el imputado Jorge Francisco Barcia, en una decisión personal decidió realizar una rebaja sustancial a la tasa neta anual a las empresas Geosur, Arrechea José Salvador y Áridos Fontana S.R.L., colocándola al 16% libre de comisiones y gastos, a partir del 01/09/00, resolución que fuera notificada al Gerente de la Oficina Operativa,

///

Armando Espina, el día 12/09/00. Esto es una muestra indestructible del direccionado favorecimiento por parte de Barcia al grupo citado.

El coimputado César Raúl Ramírez ingresó al Banco, en fecha 02/05/73, llegando a ocupar el cargo de Gerente General desde el 01/08/93 y hasta fines del año 1999, y a partir del mes de enero del año 2000 como adscrito a la Presidencia (fs. 403/404). El nombrado, funcionario de vasta experiencia bancaria, obtuvo la jerarquía más alta en el escalafón, por lo que no podía desconocer la situación de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.

Cabe agregar la relación laboral directa existente entre el imputado Ramírez y su consorte de causa, la contadora Silvia Estela Beros, quien debido a la tarea que se le asignara, era ineludible para aquél –por su intervención en otras actividades referidas al endeudamiento de la empresa– estar en conocimiento en forma permanente de lo que sucedía, por lo que su actividad al favorecer y estimular el pasivo, paralelamente y consecuente con su conducta, perjudicaba gravemente al patrimonio de la entidad que representaba.

El señor Luis Norberto Vila se desempeñó durante los años 1999 y 2000 como Gerente del Área Comercial del Banco. Sus facultades (de acuerdo al Manual de Organización y Funciones, cap. XI-1) eran las de entender en todo lo relacionado con el estudio y aprobación de calificaciones, acuerdos y resoluciones de créditos de todas las filiales, dentro de las facultades otorgadas por el Directorio, abarcando el proceso que se inicia en la evaluación crediticia y finaliza con el cobro del crédito. La norma invocada, es indicativa de cuan amplia y exhaustiva debía ser la actividad ejecutada por el responsable del área comercial, Luis Norberto Vila. No obstante ello, como se podrá apreciar inmediatamente, este celo en el cumplimiento de sus obligaciones no se cumplió.

En los meses de abril y julio del año 1999, convalidó la autorización realizada a Mario Ferré sobre la adquisición de 17 cartulares por un monto

total de $ 595.000.- pertenecientes a la firma Áridos Fontana S.R.L. que fueron debitados en cuenta N° 810733/7, coincidiendo todos en su monto ($ 35.000.-), destacándose su numeración correlativa. Estos valores fueron todos acreditados en la cuenta corriente N° 1211438/6 perteneciente al grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes.

La actitud asumida por Vila, consistió "en colaborar" en el endeudamiento desmedido e irregular de la cuenta Áridos Fontana S.R.L., incumpliendo lo dispuesto en la resolución N° 69/96 y las atribuciones especificadas en el manual antes citado, ya que no tomó como era su responsabilidad, ninguna medida acorde a las circunstancias, teniendo en cuenta la incapacidad de recupero que denotaba la mencionada empresa.

La operación tratada tuvo su origen en la Sucursal Trelew, cuando detentaba el cargo de Gerente Regional Mario Ferré, y fue contabilizada previa anuencia superior, y aprobada a solicitud de Vila.

El nombramiento de la Contadora Beros como la nueva encargada del seguimiento de la citada cuenta, no lo eximía de cumplir con las funciones que le cabían como Gerente del Área Comercial, tal como surge del manual referido. Vila cumplió un importante rol en operatorias que excedieron en forma absoluta el marco normativo al que debía ajustarse según su jerarquía, ocasionando a raíz de ello, un perjuicio patrimonial a la institución bancaria sumamente grave.

La Contadora Silvia Estela Beros se constituyó en el nexo adecuado por la relevancia de las actividades que cumplía, cerrando el círculo casi de manera perfecta para poder materializar el objetivo pergeñado, en este caso, la asistencia financiera sostenida a Áridos Fontana, propiciando su endeudamiento. Nadie mejor que ella para aceitar el mecanismo, ya que era la encargada directa del control y monitoreo del grupo económico Arrechea.

La nombrada se incorporó a la planta permanente en fecha 26/11/98 por Despacho N° 248 firmado por Jones y Barcia, con la categoría de Gerente Departamental, actuando como adscripta a la Gerencia General, supervisando las áreas de Riesgo Crediticio,

///

Comercial e Inversión y Desarrollo, como asimismo tareas adicionales que el señor Gerente General pudiera asignarle, ello, conforme Acta de Directorio N° 93.

Ella tenía el seguimiento de la cuenta Áridos Fontana S.R.L. y realizaba su monitoreo. La mecánica aplicada por era retener las chequeras del grupo económico Arrechea en el Banco, donde se confeccionaban estos títulos y un listado de los valores librados, indicándose los detalles que hacían a su individualización, monto y destinatario.

La contadora Silvia Beros dispuso que el Gerente de la Regional Trelew, contabilizara bajo la modalidad de "responsabilidad para el cedente", la compra de 18 cheques con fecha de pago diferido", cuya beneficiaria era la firma Cerámica Tremara, perteneciente al Grupo Fernandes. Con estos cartulares y sus vencimientos, entre el mes de agosto del año 1999 al mes de enero del año 2001, el endeudamiento de la cuenta corriente investigada, osciló entre $ 1.900.000.- a $ 5.000.000.-, superando alevosamente el acuerdo otorgado en marzo del año 1999, que establecía un techo de $ 300.000.-, dispuesto por el Directorio. Hubo autorizaciones vía radiotelegráfica a la Sucursal 1 (Trelew), la cesión y la adquisición de cartulares, la mayoría de ellos librados a favor de Cerámica Tremara S.A., con fecha del 15/09/99-07/07/99 y 24/08/99 respectivamente por un monto cada una de las comunicaciones, de $ 51.000.-, $ 401.000.- y $ 312.000.-, salvo los mencionados en el primer monto, el resto fueron acreditados en la cuenta N° 1390039/6 perteneciente a Cerámica Tremara S.A.

Entre las funciones otorgadas a la acusada Beros, estaba también la de supervisar el área de riesgo crediticio que implicaba, entre otras actividades, la clasificación del cliente mientras que era resorte del área comercial establecer la calificación. Para adoptar el criterio de clasificación del cliente era imprescindible determinar su capacidad de pago. En consecuencia,

siguiendo el Manual de Normas sobre Clasificación y Previsión, la clasificación sugerida al Comité de Riesgo Crediticio, por la contadora Adriana Domenech de la sub-área de Riesgo Crediticio de la cual era responsable la contadora Beros, fue la de clasificar a Áridos Fontana S.R.L. en "Riesgo con Problemas". Ello, en atención al tiempo en descubierto, su cantidad, como así también la desactualización de la documental respaldatoria de la firma.

Beros hizo caso omiso a esta realidad, ignoró el cuantioso endeudamiento de la firma, soslayó la incapacidad por parte de la empresa en generar recursos genuinos para afrontar sus obligaciones, todo esto a sabiendas de la ausencia de documentación que respaldara su reubicación, e igualmente le otorgó una clasificación como cliente, mucho más benigna, "Riesgo Potencial", equivalente (conforme al Manual antes mencionado) a "seguimiento especial", la segunda categoría en el orden decreciente, según lo normado en el capítulo III, artículo 3.2 de Clasificación de Deudores Comerciales.

Esta clasificación fue comunicada al cliente Áridos Fontana S.R.L. en fecha 02/05/00. La clasificación patentizada en esta decisión de no hacer lugar a la propuesta de la contadora Domenech, es una demostración más de la benignidad puesta de manifiesto por la imputada, quien era la responsable. No obstante ello, Beros, haciendo caso omiso a las situaciones fácticas de insolvencia de ña empresa aludida, siguió prestando una colaboración decisiva en aportar a este espurio endeudamiento de la empresa, infringiendo las normas y disposiciones que estaba obligada a observar.

Con fecha 27/05/99 Jorge Armando Espina remitió al área de Riesgo Crediticio para su evaluación, el Balance al 31/12/98, que fue recibido por el Contador Richard, quien con fecha 08/07/99 expresó la imposibilidad de llevar a cabo la clasificación de Áridos Fontana tal como lo prevé el Manual de Clasificación, por carecer de instrumentos para dicho cometido.

Silvia Estela Beros, quien era la encargada de realizar el seguimiento y monitoreo de la cuenta

///

cuestionada, no podía desconocer esa comprometida situación.

Las indicaciones dadas por la contadora Beros fueron reiteradas, lo que devino como consecuencia lógica de la actividad que cumplía en esta tarea de seguimiento y monitoreo de la cuenta Áridos Fontana, de la que tenía el dominio y control.

Durante el período investigado el grupo económico Fernandes, tenía sus cuentas corrientes en la Sucursal Trelew del Banco. En éstas se acreditaban los valores librados por Áridos Fontana, que tenían un elevado endeudamiento. No obstante ello, sin los recaudos que posibilitaran la recuperación de las sumas dinerarias, pese a que los títulos eran tomados "con responsabilidad para el cedente", esta modalidad no generó reclamación alguna para con el cedente. En ello intervino la contadora Beros brindando "autorizaciones" verbales o documentales para debitar cartulares que presentaba el Grupo Fernandes, pertenecientes a la cuenta de Áridos Fontana.

Existen listados de valores remitidos por el licenciado César Raúl Ramírez, para que fueran debitados, prescindiendo de las fechas de sus vencimientos.

La asistencia crediticia a los principales deudores, era ajena al ámbito de las sucursales, pues ella dependía exclusivamente de la máxima autoridad. En una reunión mantenida en julio del año 1999, en Casa Matriz, convocada por la contadora Beros -a la que concurrieron Carrizo, Juan Domingo Ferré y el Gerente Comercial Luis Norberto Vila- a raíz del informe que elaboró Carrizo (N° 111) en la sucursal a su cargo, con respecto de la firma Tecneco, este último y Ferré fueron increpados por la Contadora Beros, quien les adjudicó incapacidad para analizar la situación de la empresa Tecneco, les achacó que el informe estaba mal hecho, mal confeccionado, pues no reflejaba la situación de la firma.

Carrizo se enteró por dichos de Mutio, a quien reemplazó como gerente Regional, que para marzo del mismo año, se produjo otro episodio similar, por

haberse adoptado una decisión relacionada al cierre de la cuenta corriente de la firma Tecneco S.A., por el que fueron inmediatamente convocados a Casa Matriz ("la casita") por la contadora, a la que concurrieran, además los señores Ferré y Magadán. El tema convocante era el cierre de la cuenta de esta misma empresa en marzo de 1999.

El Directorio fue quien participó plenamente del conocimiento y decisión de los endeudamientos de las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. De modo que Espina y Carrizo fueron simples ejecutores materiales de las determinaciones efectuadas por la superioridad, sin posibilidad alguna de cambiarlas.

Las maniobras llevadas a cabo en favorecimiento de la firma Áridos Fontana S.R.L., tales como una desmesurada asistencia crediticia, no sólo excedían las facultades contenidas en las normas y resoluciones del banco perjudicado, sino también transgredían comunicaciones del B.C.R.A. (precedentemente enunciadas), al no requerir suficientes garantías, o exigir un análisis con respecto a la solvencia de la deudora. Otro aspecto fundamental a tener en cuenta es la incapacidad de repago que tenía dicha empresa, toda vez que por medio de su largo proceso de endeudamiento, fueron prácticamente nulos los fondos genuinos para disminuir su pasivo.

En el contexto de crisis e iliquidez que tenía el Banco, los funcionarios involucrados persistieron en aumentar la asistencia crediticia a la empresa en cuestión.

No se trató de un simple incumplimiento o inobservancia de normas o reglamentos internos que rigen la actividad del ente bancario o disposiciones emanadas del B.C.R.A., sino que todo se encaminó en una única dirección: perjudicar el patrimonio al que estaban obligados a administrar correctamente.

José Salvador Arrechea, representante de la firma Áridos Fontana S.R.L. sabía perfectamente del permanente y sostenido endeudamiento de la cuenta corriente 810733/7, situación que también comprendía a otras empresas del mismo grupo, tales como, Astilleros Comodoro S.A., Geosur S.A. y Áridos Fontana S.R.L., a raíz de convertirse en alternativa

///

para el financiamiento, fue un importante auxiliar operativo de Geosur S.A.

El mayor movimiento se produjo en el período que abarca los años 1999 y 2000 y una parte del 2001, como así el trato con empresas del grupo Fernandes. Se constituyó como una especie de cuenta corriente para la adquisición de materiales, todo ello por medio del libramiento de cheques, de lo que estaban también en conocimiento los funcionarios bancarios.

El imputado tenía serias dificultades financieras y una orden de embargo preventivo, comunicado el 08/07/99, a las que se agregaron los inconvenientes ocasionados por el cierre de la cuenta corriente de la empresa Geosur por parte del Banco Santander. El endeudamiento millonario de la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. y la probada imposibilidad para lograr su recupero, por carecer la firma de medios para generar un flujo genuino de recursos y afrontar sus obligaciones, constituyó el objetivo perseguido por las autoridades bancarias.

Arrechea, en su rol de empresario, necesitaba imperiosamente contar con el crédito para concluir sus emprendimientos (“Astillero Comodoro”, “Ruta Interbalnearia” y “Urbanización de Rawson”). El primero de los proyectos nombrados, de “interés provincial”; así es como se propició el acompañamiento financiero de la institución investigada para sus concreciones, ya que ello implicaba la abundante mano de obra a ocupar. Los altos índices de desocupación y la crisis general, imponían la necesidad de auspiciar desde el gobierno, el sostenimiento financiero de las empresas de la construcción abocadas a la obra pública, cumpliéndose con los trámites correspondientes.

Pero amén de esa decisión política por parte del Poder Ejecutivo Provincial, no caben dudas, en aras del cumplimiento de esta iniciativa, que los funcionarios del Banco no debían obviar el cumplimiento de las normas que regulaban la asistencia crediticia. Es decir, que este compromiso del Ejecutivo no significaba que los imputados fueran

más allá de lo debido y previsto por las leyes pues hacerlo significaba, tal como sucediera, destruir el patrimonio del Banco y consecuentemente su existencia.

Las operaciones bancarias descriptas implicaron importantes sumas dinerarias (millones de pesos) que directamente impactaron de lleno en la institución, causando numerosos y graves problemas a su actividad.

No fue un acto aislado, sino que esta práctica se llevó a cabo, principalmente, entre los años 1999 y 2000. Ante la complejidad de las maniobras efectuadas y los montos implicados, su ejecución no podía estar concentrada en los niveles inferiores, sino por el contrario, para poder cerrar y propiciar el sostenimiento en el tiempo y la asistencia financiera permanente, estas operaciones sólo eran realizables por sus máximas autoridades.

Áridos Fontana S.R.L. era deudor del Banco con un descubierto de aproximadamente de $ 6.000.000.-, que pudieron ejecutarse pues a partir del saldo deudor señalado, éste se convierte en titulo ejecutivo, pudiendo iniciarse su reclamación vía judicial. Los altos niveles de gobierno de la entidad, en este caso, los imputados Jones (durante su gestión como Presidente de la entidad hasta fines de 1999), Barcia, Ramírez y en consecuencia, Beros y Vila, por el estamento que ocupaban en la entidad y su experiencia destacable, de manera alguna utilizaron el camino correcto, cual era reclamar y defender las acreencias del Banco por la vía correspondiente.

Al contrario, continuaron con la asistencia, buscando caminos de soluciones que fueron observadas por funcionarios del B.C.R.A., concentrando en pocos clientes la capacidad prestable del Banco, el que se encontraba con serias dificultades de liquidez, desoyendo absolutamente las directivas de la citada entidad.

El Banco se encontraba cursando un plan de saneamiento y su reformulación por incumplimiento desde el año 1994, generando por todo ello, un grave perjuicio patrimonial a la entidad que representaban.

En el caso del imputado José Salvador Arrechea, el doctor Portela no encontró responsabilidad alguna

///

que lo vincule en forma directa, con el ilícito enrostrado a los funcionarios bancarios cuyas conductas fueran evaluadas.

No detectó el primer votante colusión o connivencia por parte del empresario Arrechea para con los funcionarios bancarios, pues la voluntad de asistirlo permanentemente, pese a las observaciones puntuales realizadas por la más alta autoridad financiera del país, como así también la de los síndicos, fueron desoídas por los imputados que conformaban el grupo de funcionarios de la entidad bancaria.

Quienes tenían la obligación de administrar, cuidar, defender, proteger el patrimonio del Banco eran las autoridades bancarias. Por otro lado el empresario imputado, José Salvador Arrechea, tenía la necesidad de administrar sus empresas y no el banco, por ende, el hecho de haber recibido asistencia crediticia le interesaba en este punto, sin que tenga obligación alguna de conocer si los trámites administrativos ejecutados o a ejecutar en la entidad bancaria se cumplían o no.

Por medio de la abundante documental secuestrada y presentada por las partes, se ha podido probar la relación comercial que vinculaba el grupo de empresas representadas por José Salvador Arrechea, con las pertenecientes a los hermanos Fernandes.

En conclusión, el doctor Portela juzgó que los funcionarios bancarios fueron los responsables de la desmesurada asistencia crediticia a la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., que excedieron los límites normativos impuestos en la resolución 69/96 y del B.C.R.A. para este tipo de operaciones, con ausencia de constitución de garantías suficientes, sin contar con un análisis de solvencia y capacidad de cancelación, todo ello, en un panorama de crisis e iliquidez que obstaba a la política crediticia que se había asumido desde la más alta jerarquía del Banco, incluyendo Presidencia, en la etapa de Roberto J. Jones, Jorge Francisco Barcia a cargo de la Presidencia, con la colaboración estrecha y necesaria

de César Raúl Ramírez, Gerente General (posteriormente adscripto a Presidencia), Luis Norberto Vila (Gerente Comercial) y Silvia Estela Beros (encargada del seguimiento y monitoreo del Grupo Arrechea, aunque a posteriori cumpliera otras funciones también relevantes como ser, en la Gerencia de Riesgo Crediticio).

Las tratativas para la concesión de créditos o autorizaciones para girar en descubierto se hacían con acuerdo de las partes, interviniendo, en este caso concreto, las más altas autoridades de la institución bancaria, por un lado y por el otro el imputado Arrechea, definiéndose montos, tasas aplicables, plazos, garantías exigidas u ofrecidas y todo lo atinente a ello, tal como lo prevé el artículo 796 del Código de Comercio.

Como consecuencia del pasivo que arrastraba Áridos Fontana, el Banco, a través de la imputada Beros, retuvo la chequera de la cuenta corriente de la empresa. El motivo era tener el control de la cuenta corriente de la sociedad.

No obstante el enorme pasivo que presentaba la cuenta, igualmente los funcionarios bancarios involucrados –Beros, Barcia, Vila, Ramírez y Jones, durante el tiempo en que presidía el Directorio del Banco– quienes integraban el núcleo que disponían sobre estas cuestiones, continuaron autorizando el permanente flujo de dinero para hacer frente a los valores librados por Arrechea y con ello el incremento del pasivo.

Debido a esta circunstancia de intervención directa de funcionarios bancarios, éstos deben responder por sus conductas pues, a sabiendas de lo que hacían, incumplían el deber de una correcta y diligente administración ocasionando así un perjuicio patrimonial al ente cuyos caudales le estaban confiados. En el caso, es importante tener presente, como un elemento de prueba más de la conciencia y voluntad de perjudicar a la institución, que no obstante lo previsto en el artículo 793 Código de Comercio, éstos dejaron de lado la posibilidad cierta de poder iniciar las acciones ejecutivas para el recupero de lo adeudado.

///

El imputado José Salvador Arrechea integraba un grupo económico ya individualizado, que frecuentemente requería asistencias financieras como surge de las constancias contables y, ante la imposibilidad de su repago o de generar recursos genuinos para satisfacer las mismas, recurría a convenios con la entidad bancaria para su desahogo, siendo demostrativo de ello que en los primeros meses del año 2000, ante la dimensión de la deuda, ofreció como medio de pago, 160 lotes, generando una disminución en su pasivo e, inmediatamente, para finiquitar su saldo, vendió un proyecto de urbanización en la zona norte de la ciudad de Rawson, involucrando el mismo, 1350 lotes.

Otro acto en idéntico sentido fueron las firmas de las actas acuerdo de fecha 21 de diciembre de 2000 y del 31 de enero de enero 2001 y sus anexos –convalidadas por Acta de Directorio N° 148 de fecha 08/02/2001- con la intervención del entonces Gerente General John Allen Williams y José Salvador Arrechea.

Para el doctor Portela la conducta achacada a Arrechea no tuvo entidad suficiente para que prosperaran las acusaciones en su contra, pues entendió que la voluntad de ofrecer garantías en respaldo de los créditos, mediante propuestas y materialización en hipotecas para afianzar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Se propusieron y concretaron, hipotecas sobre inmuebles para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Como cliente proponía garantías por la deuda que mantenía con el Banco, las que pueden ser discutibles, criticables, tal como lo confirmaran en ese sentido los propios síndicos, como así también era reprochable, pero no por Arrechea, sino que se estaba actuando sobre los efectos del hecho consumado. Lo cual, a criterio del magistrado, sólo incumbió a los funcionarios del Banco.

Según el juez cuyo voto transcribo, el endeudamiento ya estaba provocado, pero el ofrecimiento de estas daciones en pagos y de otras garantías reales, en modo alguno pueden involucrarlo

en responsabilidad penal, ya que ésta surge, en forma palpable, en el accionar de los funcionarios invocados que tenían el deber, el celo de custodiar el patrimonio del Banco y no obstante ello, hicieron todo lo contrario. Los responsables de la administración del Banco, pese al conocimiento de sus obligaciones, tuvieron la voluntad de no cumplirlas, permitiendo que la cuenta corriente de Áridos Fontana detentara un endeudamiento millonario, autorizando permanentemente el pago de cheques librados, incluso al tiempo en que la chequera estaba retenida por el mismo Banco, a sabiendas de que la empresa no poseía capacidad de generar recursos para hacer frente a sus acreencias, por lo que conocían del perjuicio que su accionar causaba al patrimonio de la entidad.

Por último, con respecto a este hecho, el juez Portela postuló la absolución de José Salvador Arrechea del ilícito enrostrado en aras del beneficio de la duda (artículo 44 de la Constitución Provincial).

2) **El voto del juez Arguiano**

Este magistrado juzgó que las maniobras fraudulentas que se han investigado no son compartimientos estancos sino un conjunto integral de procesos vinculados que deben ser vistos y analizados en conjunto, como una unidad, porque de lo contrario se pierde el sentido integral de lo acaecido.

2.a) **Hechos vinculados con la empresa Áridos Fontana S.R.L.**

2.a.1) **El proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L.**

A criterio de este magistrado se probó en el juicio que con fecha 22 de julio de 1998, Ilda Teresa Menéndez, Héctor Bruno Menéndez y Alba Leticia Fratesi presentaron ante la Gerencia de la sucursal Rawson el pedido de rehabilitación para operar a crédito. La nueva composición social de la Empresa, que queda integrada por José Salvador Arrechea, Alba Leticia Fratesi, Ilda Teresa Menéndez y Héctor Bruno Menéndez en una participación societaria del 50%; 18%; 16% y 16% de la empresa, respectivamente.

Tal solicitud fue acogida mediante Anexo Resolutivo a informe N° 12 CL 1177 DD ÁRIDOS FONTANA de fecha 2 de septiembre de 1998, firmado, entre

///

otros, por los funcionarios del Banco imputados. Por ello se le otorgó una asistencia crediticia en cuenta corriente de $ 200.000.- y, paralelamente, el 30 de septiembre de 1998, un préstamo directo garantizado con hipoteca de primer grado con plazo de 24 meses por la suma de $ 220.000.-.

Dicho anexo resolutivo habría sido aprobado por Acta 85 emanada de la reunión de Directorio acaecida el 17 de septiembre de 1998. Aparentemente habría sido en el punto segundo del acta de referencia, "Tratamiento de Acuerdos y Despachos" dado que del texto de la misma no se desprende tal tratamiento, aspecto éste que ha sido una constante, ya que decisiones de trascendencia tomadas inicialmente por Presidencia y Vicepresidencia, máxima jerarquía ejecutiva después del Directorio, se "aprueban" por éste sin desarrollo de tratamiento en el punto 2° de las actas, en las que luego (esto se ha verificado en forma casi constante), se dio trámite y tratamiento a cuestiones de menor importancia institucional, incluso algunos verdaderamente triviales para ser sometidos a estudio de tan alto cuerpo. Por ejemplo: en el punto sexto, se transcribe largamente la propuesta de cancelación de deuda de Forestal Epuyén S.A. cuyo importe de $ 125.000.- es sensiblemente inferior al crédito que otorgara a la otrora interdicta.

Una vez rehabilitada la cuenta corriente, ahora con el número 021-01-810733/7 del Banco, a nombre de la Empresa Áridos Fontana S.R.L. y su socio, José Salvador Arrechea como único firmante, pese a que el acuerdo crediticio sólo habilitaba un descubierto de hasta $ 200.000.- ya en el primer mes, al 30 de septiembre de 1998, registró un saldo negativo por $ 203.985,26.

A partir su reiniciación, la cuenta nunca tuvo saldo acreedor, excepto en el mes de abril de 2000, momento en que se acreditaran fondos derivados de los 1350 terrenos ofrecidos en parte de pago.

En el mes de octubre de 1998 mantenía un descubierto de $ 25.008,76; en los meses de noviembre

y diciembre de ese año su saldo era, respectivamente, de $ 43.786,45 y $ 137.354,52.

En el año 1999, registró los siguientes saldos deudores: en enero, febrero y marzo, de $ 206.804,47; $ 329.825,58 y $ 474.308,94, respectivamente. En abril, de $ 479.682,22; en mayo, de $ 798.631,65.

En junio, de $ 597.957.- llegó a $ 1.161.599,79, nivel que alcanzó sin Acuerdo en Cuenta Corriente ni Autorización de Adelanto Transitorio, en infracción a la Res. N° 69/96.

Sobre la operatoria de este mes de junio, según los inspectores del B.C.R.A., la acreditación no se corresponde con un depósito, sino con la acreditación de un descuento de documentos presentado por GEOSUR S.A.; empresa de la que también es parte (con un 56%) el imputado José Salvador Arrechea. También señalaron que el "… Día 30.06.99, ingresa un crédito en concepto de depósito en efectivo por $ 563.642,78 importe que surge del descuento de dos documentos 'sin responsabilidad para el cedente' presentados por Geosur S.A., pertenecientes a la Municipalidad de Trelew por $ 438,8 miles y del Instituto Provincial de la Vivienda por $ 174,7 miles. Estos documentos se encontraban afectados en garantía de una operación de crédito de Geosur S.A. que, al liquidarse esta operación se descuentan $ 63 miles por 6 cuotas impagas del crédito de Geosur S.A. y se acreditan $ 13,1 miles por bonificación de comisiones. Resulta errónea la identificación por parte de la entidad como 'depósito en efectivo' ya que la operación es un descuento de documentos que se realiza en forma interna…".

En el mes de julio de 1999 la cuenta alcanzó un descubierto de $ 1.135.427,59; en agosto, de $ 1.894.495,32; en septiembre, de $ 2.730.633,68; en octubre, de $ 1.885.464,89; en noviembre, de $ 3.087.793,78; en diciembre, de $ 4.451.879,55.

Durante el año 2000 el saldo deudor alcanzó las sumas siguientes: en enero, de $ 5.596.859,52; en febrero, de $ 6.299.365,76; en marzo, de $ 6.039.310,37.

Finalmente, el 18 de abril del año 2000, el saldo en descubierto llegó a $ 8.250.362,56. En este mes, es posible apreciar que pese a ser ya operativa

///

la disposición 02/2000 dada por el entonces Gerente General John Allen Williams, únicamente se verifican con la pertinente tramitación cuatro cheques por un monto total de $ 110.000.-; cheques N° 1057241 y N° 1057242, autorizados por Jorge Francisco Barcia con asignación a la cuenta de Cerámica Tremara; otro por la suma de $ 16.000.-, cobrado por José Salvador Arrechea Cheque N° 1339192; y el cheque N° 1083293 a favor de Astillero Comodoro S.A., por la suma de $ 24.000.- todos ellos autorizados por John Allen Williams.

Con excepción de los cartulares señalados, que tramitaran conforme las directivas N° 02/00; ningún otro tuvo trámite de autorización en los términos de la citada directiva, o con anterioridad en los términos de la Res. N° 69/96 del Banco. Tampoco obran Acuerdos que habilitaran los descubiertos señalados, a excepción del dado por la suma de $ 300.000.-, el 11 de marzo de 1999 aprobado por Acta N° 105 del 18 de marzo del mismo año, fecha en que la empresa estaba sobregirada en la suma de pesos $ 474.308,94.

En el período que comprende a los hechos, se verificaron los siguientes acuerdos: el 30 de septiembre de 1998, préstamo directo garantizado con hipoteca de primer grado con plazo de 24 meses por la suma de $ 220.000.-. Este no fue un acuerdo en cuenta corriente dado en la apertura de la cuenta, sino un empréstito con garantía real inmobiliaria; el 30 de diciembre de 1998, adelanto en cuenta corriente con plazo de siete días por la suma de $ 137.400.-; el 11 de febrero de 1999, adelanto en cuenta corriente con plazo de 90 días garantizada con una cesión de deuda de cobro por la suma de $ 300.000.-, como ya se dijo en este mes el saldo deudor ascendió a la suma de $ 329.825,58; el 30 de noviembre de 1999, un nuevo adelanto en cuenta, esta vez sin garantías, por un plazo de 15 días y por la suma de $ 3.090.000.-; también como ya se ha señalado el saldo deudor al mes en análisis era de $ 3.087.793,78; el 2 de marzo de 2000 un nuevo acuerdo por la compra de cheques por un monto de $ 34.414,17; y, finalmente, el 22 de marzo

///

de 2000 un nuevo adelanto en cuenta corriente por 90 días por la suma de $ 5.500.000.- con hipoteca en primer grado, que recaía sobre 1672 "lotes" de la Chacra N° 8 que por entonces no pertenecían a la empresa ni estaban mensurados.

Por ello, no obran en el legajo las escrituras hipotecarias que aquí se indican. Además, el adelanto en cuenta corriente sin garantías por la suma de $ 3.090.000.-, acaecido el 30 de noviembre de 1999, no consta en el libro de actas del Directorio en el lapso comprendido entre los meses de octubre y diciembre de dicho año como así tampoco en la carpeta de cliente resolución o despacho de presidencia que refiera al tema, punto éste que, aunque carente de capacidad operativa en los términos de la Res. N° 69/96, era la "modalidad" en que se manejaban los fondos del Banco.

La normativa del B.C.R.A. en punto a los adelantos transitorios en cuenta corriente (Comunicación A 49 y su modificatoria Com. A 3051) que la empresa "de hecho" registraba, nunca fue respetada, en cuanto a la oportunidad de su uso ni a los límites temporales para tal operatoria que, según la norma indicada, no puede ser superior a los 30 días corridos, antes bien resulta evidente que los adelantos que se concedieron ya reseñados acaecían "ex post facto" a fin de "cubrir" el encuadramiento a la norma citada.

La empresa flamantemente rehabilitada reasumió su operatoria trasgrediendo, sin solución de continuidad ni control alguno, los límites crediticios otorgados.

Según el juez Arguiano, la versión dada por el imputado Roberto Joseph Jones a modo de descargo, en sentido de que debía ser "honrada" la deuda que se tenía con la empresa, que esgrimió intentando dar justificación al desmán económico producido es falaz; en tal sentido el nombrado ha dicho dijo que Áridos Fontana era acreedora ya que se le debían aproximadamente dos millones y medio de pesos por la construcción de la escuela Agrotécnica de Trevelin acaecida dentro del plan EMETA, punto del cual pareció colegir que debía prestársele atención financiera ilimitada.

///

Esto, según el magistrado, no fue así porque el "Programa de Expansión y Mejoramiento de la Educación Técnica Agropecuaria (EMETA), fue financiado parcialmente con fondos derivados del B.I.D. (Banco Interamericano de Desarrollo) y fondos de la Nación (entonces, la enseñanza técnica dependía del Ministerio de Educación y Justicia de la Nación) actuando éste, por medio de una Unidad Coordinadora Nacional (U.C.N.). A su vez el Estado Provincial actuando como Unidad Coordinadora Provincial (U.C.P.) intermediaba entre la U.C.N. y las empresas que no eran únicamente constructoras puesto que el Plan involucró tres Áreas; Obras de Infraestructura; Equipamiento y Desarrollo Pedagógico, por lo que la Provincia no "administraba" tales fondos como también fue propuesto en audiencia por el Lic. Jones y por José Salvador Arrechea, sino que recibidos los emolumentos, la U.C.P. asignaba éstos y en tal orden, la carencia de los fondos no era responsabilidad del Estado Provincial y, menos aún, del Banco pese a su rol de agente financiero de la Provincia (art. 3 de la Ley N° 4164).

Pero suponiendo que ello así hubiera sido, dado que según lo aseverara el imputado Jones, la Provincia se demoró en la firma del Decreto N° 1936/63, por lo que la expedición de los fondos sufrió un aplazamiento, dado que Áridos Fontana no fue la empresa constructora sino Geosur. Aunque ésta integraba el grupo económico del imputado Arrechea o incluso, si eventualmente tal acreencia derivada de los certificados de obra pudiera haber sido cedidos a Áridos Fontana para su cobro –aspecto este que no se ha acreditado– fuera debidamente notificado a la deudora (Provincia del Chubut), ello sigue sin afectar al Banco. En su defecto, la honra de tal deuda y su asistencia crediticia consecuente debería estar próxima a la acreencia que el imputado atribuye a la empresa, esto es en la suma de $ 2.000.000.-, aproximadamente, guarismo ampliamente superado en el endeudamiento que nos ocupa.

///

La vertiginosa expansión y dramático descontrol del descubierto de la cuenta, llegó como ya se ha visto, al pináculo de $ 8.250.362,56; que pudo haber sido superior, de no haber mediado la irregular dación en pago de los 1350 lotes de la Chacra N° 8, pues a estar por el punto b) de la cláusula cuarta del convenio celebrado en el mes de abril del 2000 entre el imputado Barcia y el representante de Áridos Fontana, José Salvador Arrechea, el Banco debía asumir la atención de los cartulares ya emitidos por un monto de $ 2.767.043,30 con lo que el saldo deudor de la empresa hubiera rondado los $ 9.000.000.-.

La Empresa nunca superó su límite crediticio con relación a su RPC (Responsabilidad Patrimonial Computable), sin embargo el Banco no estaba obligado a otorgar crédito hasta ese límite, por el contrario y de no ser esto así, qué sentido tendría otorgar acuerdos limitados a un cierto monto. Por otra parte, la responsabilidad de los funcionarios del Banco era justamente no sólo supervisar la evolución de la cuenta sino también y por sobre todo, compatibilizar esta evolución con los niveles de previsionamiento que el descubierto generaba y perjudicaba a la entidad.

El Banco se hallaba desde hacía varios años en un régimen de "re-encausamiento" de su déficit, que de la mano de tal circunstancia fue inspeccionado en forma reiterada. Incluso, se le impuso una veeduría por parte de la Superintendencia de Entidades Financiera dependiente del B.C.R.A. Sin embargo la "mano abierta" respecto a determinados grupos económicos, se mantuvo en forma ilimitada sumiendo al Banco en una situación de compromiso cada vez más grave.

El inspector del B.C.R.A., Roberto Pignataro, ante la Cámara dijo: "… El Banco desde antigua data, podemos hablar entiendo del año 97, por allá, está encuadrado por el B.C.R.A. dentro del artículo 34 de la ley de entidades financiera porque se hallaba afectada su solvencia. Las sucesivas medidas implementadas por la entidad en su momento no fueron suficientes para el B.C.R.A.… para sostener en el tiempo los niveles operativos adecuados y una razonable rentabilidad que hiciera sustentable en el

///

tiempo los esfuerzos de capitalización que había encarado en su momento su accionista, que es la provincia del Chubut…”.

A modo de justificación y pretensa defensa, se ha sostenido que el B.C.R.A., siguiendo directivas del Fondo Monetario Internacional, espoleaba a los Bancos de provincia en miras a lograr su privatización incrementando sus exigencias en punto, entre otros aspectos, a su liquidez y previsionamiento. De haber sido así, para el juez Arguiano, conocedor de la historia Argentina reciente, no hubo porqué dudar de la existencia de tal designio; a juzgar por el modo en que fue engendrado el desmejoramiento de las finanzas del Banco de la mano entre otras cosas del endeudamiento empresario, debo decir que tal apetencia halló en algunos funcionarios del Banco sus más conspicuos cultores.

La comunicación interna N° 25/00 solicitaba que se informara respecto al endeudamiento y nivel de autorización de los excesos en la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 en el período marzo de 1999 a abril de 2000, en que el Gerente (conforme reza el sello) Jorge Armando Espina respondió que dicha cuenta corriente de referencia operaba bajo la supervisión, control y autorización de la funcionaria responsable contadora Silvia Beros, adscripta a la Gerencia General.

Para el doctor Arguiano, en el proceso de endeudamiento reseñado se acreditaron violadas las normas internas del Banco, en punto al artículo 1° de la Resolución 69/96 y la Comunicación A 49 y su modificatoria Com. A 3051, en todo lo que refiere a los Adelantos transitorios en cuenta corriente, en tanto el punto 2.1. define: “Se consideran adelantos transitorios los créditos sin plazo ni límites determinados con anticipación, o bien fijados en forma ‘interna’, que sólo se utilizan ocasionalmente y cuya cancelación se efectúa en períodos breves, nunca superiores a 30 días corridos.”

///

De la Investigación Interna 50/02 (hoja N° 644) surge que el total de los valores negociados es de $ 13.972.000,53 (Gabelco S.A.: 3.003.126,94; Tecneco S.A.: $ 2.530.582,10; Geosur S.A.: $ 2.890.796,17 y Áridos Fontana S.R.L.: $ 5.547.495,32) cómo se compatibiliza esto con el giro de la empresa que en los términos del informe del B.C.R.A. y confrontando las declaraciones juradas de las empresas del Grupo Fernandes facturaron un total de ventas netas próxima a los $ 5.420.000.-.

Esas cifras son la evidencia palmaria de que las empresas del Grupo Fernandes eran las beneficiarias del flujo de fondos que de modo irregular se extraían del Banco mediante los descubiertos en cuenta corriente de las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., logrando con esta maniobra concertada entre los empresarios y los agentes del banco aquí imputados un fluir de dinero desde las cuentas carentes de fondos sobre las que sin acuerdos se pagaban los valores emitidos y sin que los cedentes de los mismos, cobradores de estos cartulares asumieran responsabilidad alguna, lo cual demuestra la triangulación de la maniobra.

2.a.2) **La dación en pago que ésta efectuara inicialmente por un grupo de 160 lotes de la Chacra N° 8**

Con respecto a la dación en pago de 160 lotes de la Chacra N° 8, para el segundo votante se probó que a la empresa, según la fecha de los extractos, con fecha valor 29 de febrero de 2000, se le acreditó la suma de $ 1.174.941.-, monto vinculado a la dación en pago de 160 lotes de la Chacra N° 8 de Rawson.

Esta operatoria se inició a partir de la nota que en fecha 2 de diciembre de 1999 remitiera el imputado José S. Arrechea, en la que proponía la cesión al Banco de 160 “lotes” correspondientes a las manzanas 45, 46, 47, 48, 49, 65, 66, 67, 68 y 69, de la citada chacra, ubicados entre la Avenida Murga y las calles Ameghino y Payró cuyo valor de $ 1.340.160, estaba dado por lo establecido en el precio de comercialización de la Ordenanza N° 4663/99, propuesta que el Banco sin verificación alguna no sólo de valores sino aun de la propia existencia de los “lotes” ofrecidos hizo suya.

///

Con fecha 21 de febrero de 2000, por medio del Anexo Resolutivo A Nota del Cliente de fecha 02/12/99 el Banco aceptó la propuesta de dación en pago por la suma de $ 1.174.941.-, importe que fue aplicado a la cuenta corriente N° 021-01-810733/7.-. Este Anexo, que lleva la firma de Jorge Barcia, John A Williams, Hugo Femia, Silvia Beros, Carolina Radice y Mario Angulo Serón, fue rubricado el 3 de marzo de 2000 conforme el sello obrante al pie, y aprobado por Acta N° 129 del Directorio, del 16 de marzo de 2000.

Esta operatoria fue irregular porque fue acordada por Presidencia. De modo que el entonces presidente Barcia se excedió en las facultades conferidas por el artículo 1° de la Resolución 69/96, que establece que el Presidente y Vicepresidente se hallaban facultados para "… aprobar… créditos hasta un límite de 142.875 módulos cuyo valor se correspondía a esa fecha con los $ 7.-"; de modo que su límite estaba dado en los $ 1.000.125.-.

Luego, como se dijo, por acta de Directorio N° 129, fue nuevamente "aprobada" en el punto 2° "tratamiento de acuerdos y despachos". Ni en el acta acuerdo que con exceso de sus facultades la Presidencia "habilitara" la toma de los bienes, ni en el acta del Directorio, se hizo ninguna referencia con respecto a que la acreditación de tal suma se hiciera con fecha valor, sin embargo dicha operación luce registrada el 29 de febrero de 2000 (hoja N° 55 del resumen de cuenta de la empresa) con lo cual el Banco dejó de percibir los intereses correspondientes a la primer quincena del mes de marzo de 2000; intereses que, por tratarse de un descubierto en cuenta corriente y dado el importe de marras no serían de menor cuantía, consolidándose de tal modo un perjuicio para la entidad.

En el acta referida nada se dijo de tal aprobación, salvo, en el punto 2 que reza: "Se analizan los Acuerdos y Despachos correspondientes al período transcurrido desde la reunión anterior procediéndose a la ratificación de los de Presidencia y a la aprobación de los proyectos a consideración

del Directorio, en ambos casos por unanimidad". En el punto 4° se dio tratamiento a un tema que, a juzgar por la extensión que demandó en tal acta, en comparación con el punto segundo ya tratado, aparentemente tenía singular importancia, cual es la propuesta de adquisición de una propiedad ubicada en Puerto Madryn, por el importe de $ 85.000.- pagaderos en 185 cuotas de $ 1.100.-; lo que dista mucho de los que se comprometían en la resolución y acuerdo en cuestión. Otro tema similar se lee en el punto 9°, vinculado a la renovación del contrato de locación de obra de tres agentes de seguridad de la casa matriz.

El doctor Arguiano tuvo por acreditado: "… a) el 'ingreso' al patrimonio del Banco, ingreso entre comillas porque no hay escrituras traslativas de dominio lo que por otra parte no podía acontecer dado que Áridos Fontana S.R.L. no era instrumentalmente titular de tales bienes dado que la escritura N° 227 mediante al cual se produjera la 'adjudicación' de la Chacra N° 8 del ejido urbano de Rawson a la empresa Áridos Fontana tuvo lugar el 27 de abril de ese año, ni así tampoco existían a esa altura parceladas 'LAS MANZANAS 45, 46, 47, 48, 49, 65, 66, 67, 68 y 69, DE LA CHACRA OCHO' pues la única división existente por entonces eran los planos de la ex chacra 29 (chacra N° 8 en la nueva nomenclatura) y b) el 'egreso' de las arcas del banco, desde el punto de exigibilidad de cobro de la suma de $ 1.174.941.- con retroactividad al 29 de febrero de 2000 tal como se ha dicho; siendo inviable desde el punto de vista de la operatoria bancaria garantizar una deuda preexistente con una 'virtual' acreencia del deudor".

La operatividad del acuerdo en cuestión se perpetró con anterioridad a que el Directorio lo "convalidara". No sólo se han quebrantado los límites que impone el artículo 1 de la Resolución 69/96 del Banco, sino también la Comunicación "A" 1215; Circular CONAU - 1 - 72 del B.C.R.A., que establece en torno a los bienes tomados en defensa de créditos como requisito valuación técnica practicada por una firma de reconocida capacidad profesional, cosa que no hizo. Tal carencia no la suplía el precio que en su momento estableciera la Ordenanza N° 4663/99.

///

Quedó probado el perjuicio del Banco (la pérdida de intereses), y que la asunción de una gestión abusiva mediante la recepción de bienes eventualmente litigiosos, que no existían jurídicamente como tales y que, además, no pertenecían al patrimonio del cedente.

2.a.3) **El Acuerdo por $ 5.500.000.- y los sucesos vinculados al Acta 130**

Sobre el acuerdo por $ 5.500.000.- y los sucesos vinculados al Acta de Directorio N° 130, el juez Arguiano dijo que se probó que el 17 de marzo de 2000, Jorge Francisco Barcia en su carácter de Vicepresidente del Banco, a cargo de la Presidencia, y excediendo aquí nuevamente las facultades que le otorgaba el artículo 1° de la Resolución 69/96; habría rubricado juntamente con los imputado Cesar Ramírez y Silvia Beros, cuyas firmas obran en el lateral izquierdo de dicho despacho resolutivo en el que según expresa que, con la finalidad de "dar por terminada la situación de descubierto transitorio de la cuenta corriente de la rubrada…", acordó a la firma Áridos Fontana S.R.L. la suma de $ 5.500.000.-, en acuerdo en cuentas corrientes por el término de 90 días, con opción a un plazo igual o menor a solo juicio del banco, con una tasa de interés (TNA) del 24%, bonificación al 100 % de comisiones y gastos; tomando como garantía hipotecaria en primer grado de privilegio a favor del Banco sobre 1672 lotes ubicados en la Fracción 2 de la Chacra 8 de la ciudad de Rawson, cuyo valor de tasación en conjunto asciende a la suma de $ 14.004.672.- según consta en ordenanza municipal N° 4663/99" (citó textualmente).

Tal despacho, como lleva fecha el 17 de marzo y, según el sello inserto en su lateral inferior izquierdo y la mecánica ya reseñada por los testigos Angulo Serón, García Castello y el imputado Barcia, fue rubricado y tuvo operatividad el 21 de marzo, siendo luego introducido en el punto 2 "tratamiento de acuerdos y despachos" en el acta de directorio N° 130 el 7 de abril de ese año.

///

La escritura N° 227 aun no existía, por lo que no era factible, desde el punto de vista de la operatoria bancaria, garantizar una deuda preexistente con una virtual acreencia.

Durante la reunión de Directorio que generara el acta N° 130, celebrada el 7 de abril de 2000, hubo tres situaciones puntuales que patentizan el irregular manejo sobre estos temas. Dicha reunión se formalizó en tres renglones: a) el acuerdo con entidad operativa desde el 21 de marzo de 2000 por $ 5.500.000.-, que la firma Áridos Fontana garantizó con 1672 lotes de la fracción dos de la Chacra N° 8, que no eran de su propiedad. Si bien ya existía la Ordenanza Municipal de Rawson 4663/00 del 12 de marzo de 1999, la escritura N° 227 por la cual se instrumentó la "adjudicación" a Áridos Fontana de esta fracción, es materializada el 27 de abril de 2000, por lo cual no tenía la empresa la titularidad de dominio sobre estos 1672 terrenos. Éstos tampoco existían catastralmente como tales, ya que su inscripción mensural en el Registro fue el 27 de agosto de 2001, esto es casi un año y medio después de esta operación; b) el acuerdo a la Firma Geosur S.A. por $ 1.500.000.- ($ 1.000.000.- en descubierto en cuenta corriente y $ 500.000.- en descuento de documentos); y c) pero ya en el punto 8°; el tratamiento a brindar a la deuda que registraba Áridos Fontana, que según la redacción del acta contaba con un acuerdo en cuenta corriente "según Despacho aprobado por acta N° 130 de fecha 21.03.00…", es decir en la misma reunión y acuerdo, endeudamiento que según surge del instrumento "… se origina en la atención de las erogaciones derivadas del proyecto de urbanización de la ciudad de Rawson…", punto éste que originó el planteo del Director Eduardo Samamé desde el cual se ha desbordado la "caja de Pandora" que diera origen a estas actuaciones.

El modo subrepticio en que, por el punto 2° de las actas "TRATAMIENTO DE ACUERDO Y DESPACHOS", se introdujeron temas de trascendental importancia que perjudicaban los intereses confiados y obligaban en forma abusiva a la Institución. En esta Acta pueden verificarse dos acuerdos a empresas pertenecientes al

///

Grupo Arrechea que totalizan la suma de $ 7.000.000.-. Más tarde, en el punto 8° se sometió a tratamiento el endeudamiento de la empresa Áridos Fontana que se invocó en la misma acta, se había saneado en su punto segundo y, según la redacción del acta, se había generado "en la atención de las erogaciones derivadas del proyecto de urbanización de la ciudad de Rawson… en el marco de la Ordenanza del Concejo Deliberante de la Ciudad de Rawson N° 4663/99…".

El magistrado se preguntó qué erogaciones pudo haber tenido la empresa cuando a esa fecha ni siquiera existían los lotes como tales ni las obras de infraestructura. Si acaso en ese ya hubieren comenzado, no podría exceder avance certificado por el Arquitecto John Franklin Humphreys, quien en su informe del 06 de septiembre de 2001 dirigido a la Gerencia General del Banco indica que al 31 de agosto de 2001 se había cumplido con aproximadamente un 36,11% de la obra de infraestructura.

El imputado Arrechea comunicó por nota del 8 de febrero de 2000, al presidente del Banco, contador Barcia, actualizando la información de las empresas que conforman su grupo "… El loteo de la Chacra 8 es ya una realidad concreta, y a pesar de que no fue habilitado, los doscientos metros que se hicieron como muestra son visitados permanentemente por la gente…". También informó que "… más allá del valor potencial referido a la comercialización futura de los lotes, y tal como surge de analizar los cuadros de costos y precios que adjuntáramos en la nota del año anterior (y de la que acompañamos copia), estimamos que la inversión real a la fecha supera los siete millones de pesos…".

Esta inversión fue irreal para el doctor Arguiano porque según los cuadros de costos y precios anexados a la nota referida, se advierte que el cuadro titulado "ESTRUCTURA DE PRECIOS - ANEXO III, Ordenanza 4663", el "Monto total del emprendimiento" ascendía a la suma de 17.169.510.-; por lo que los "superados siete millones de pesos de inversión real" que se alegaron, importarían aproximadamente un 41 %

de la obra, porcentaje incompatible con los "doscientos metros que se hicieron como muestra…" reconocidos en la nota del 8 de febrero de 2000; ni con el avance de obra que al 31 de agosto de 2001 certificara el Arquitecto John Franklin Humphreys.

Es falso para el magistrado que los imputados afirmaran que las decisiones fueron convalidadas por el Directorio porque sabía de los endeudamientos de referencia y "aprobaron" los acuerdos y resoluciones de la Presidencia.

2.a.4) **La nueva dación en pago sobre 1350 lotes también pertenecientes a la denominada Chacra 8 y el pago de los 85 cheques librados por Áridos Fontana**

También se halla probado con base en el despacho de Presidencia N° 667/00 de fecha 14 de abril de 2000, y el Convenio que el contador Jorge Francisco Barcia, Vice-Presidente a cargo de Presidencia del Banco firma con José Salvador Arrechea, representante de la empresa Áridos Fontana S.R.L. en el que se acepta la cesión del setenta por ciento (70%) del inmueble individualizado como Chacra 8 de la ciudad de Rawson, la que "se encuentra en trámite de subdivisión" para conformar la cantidad de lotes del plan de urbanización aprobado por Ordenanza N° 4663/00, lotes que efectuada la subdivisión conformarán la cantidad de 1350 a elección del Banco "…de acuerdo al plano de subdivisión y mensura que se acompaña, otorgando en este acto la posesión de los mismos…".

Allí se señaló que el valor de cada uno de los lotes fue estipulado en la suma de $ 6.400.-; valor que se conforma por un valor tierra de $ 1.250.- y otro de infraestructura de $ 5.150.-, correspondiente al 63% del valor asignado a los servicios a materializar en los términos de la Ordenanza 4363/00. Su valor total era de $ 8.640.000.-, que se acreditarían en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, perteneciente a la empresa Áridos Fontana S.R.L. la cual en el evento se hallaba en descubierto en orden a los $ 6.039.310,37 por lo que el remanente (aproximadamente de $ 2.600.000.-) sería cancelado por el Banco mediante la atención de las obligaciones que detallaba el anexo I y que formaban parte del convenio (cláusulas tercera y cuarta).

///

Este convenio, vinculado con el referido Despacho de Presidencia 667/00 conforme luce en el sello que obra sobre el lateral izquierdo, al pie, fue aprobado y tratado en el punto 3° del Acta 131 del día 13 de abril de 2000, y firmado únicamente por Mario Alberto González y Jorge Francisco Barcia conforme obra en la hoja N° 432 del libro respectivo.

Según el punto 3 del despacho de presidencia 667/00, en esta operatoria el juez advirtió que en él se ordenaba que una vez suscriptos los convenios, por Gerencia General se procedería a la contabilización en la cuenta de Áridos Fontana de los $ 8.640.000.-, con fecha valor al 01 de abril de 2000, con lo cual el Banco no sólo perdía los intereses correspondientes sino que, además, acreditaba en la cuenta de la empresa el importe de los valores aún no vencidos, generando con ello una pérdida para el Banco.

Del contrato que firmaron los sindicados surge que, mientras por una parte refiere que la Chacra 8 se encuentra en "trámite de subdivisión", por otra, dice que los terrenos en cantidad de 1350 serán elegidos por el Banco "… de acuerdo al plano de subdivisión y mensura que se acompaña, otorgando en este acto la posesión…". Pero no era posible para el Banco elegir terrenos sobre los que no había por entonces plano de subdivisión, ni la toma de posesión de éstos, ya que la subdivisión se materializó el 27 de Agosto de 2001.

De modo similar a la dación en pago de los 160 lotes, la operación careció, en los términos de la Comunicación "A" 1215; Circular CONAU - 1 - 72 de tasaciones válidas para la aceptación de los terrenos, en tanto dicha circular establece los requisitos en torno a los bienes tomados en defensa de créditos.

También se infringió la Comunicación "A" 2287 (del 22 de diciembre de 1994 del B.C.R.A) que establece que, en el ámbito de la determinación de la responsabilidad patrimonial computable, es de fundamental importancia que las registraciones

contables que efectúen las entidades reflejen en forma precisa la realidad económica y jurídica de las operaciones. También, que se considera una grave trasgresión a la normativa dictada por el B.C.R.A., en ejercicio de la función que le acuerdan su Carta Orgánica y la Ley 21.526, toda acción que tienda a deformar u ocultar los hechos, especialmente en cuanto a la efectiva naturaleza de los riesgos y compromisos asumidos o del carácter de los activos que, directa o indirectamente, impliquen soslayar el cumplimiento de las regulaciones prudenciales. A tal efecto, deberá ser posible verificar en todo momento la real existencia de los activos contabilizados (disponibilidades –saldos en corresponsales–, títulos valores, préstamos y demás financiaciones, cualquiera sea el depositario, emisor o deudor), sobre los cuales no se generen dudas en cuanto a su legitimidad o validez de los instrumentos que los respalden o de la genuinidad de la operación, o que sean de efectiva propiedad de la entidad y disponibles para su liquidación al vencimiento, es decir que no se trate de activos que, en definitiva, son utilizados como garantía de transacciones con otras entidades.

Por ello, para el juez no era posible que la "virtual" tasación emergente de la Ordenanza N° 4663/00, pudiera suplir la manda arriba señalada, siendo asimismo relevante que los valores de tal Ordenanza, exceden en mucho los valores de tasación que, efectuados con posterioridad a la operatoria.

En valuaciones posteriores se le asignó un valor promedio, a los lotes, de $ 950.- y un valor total de $ 1.600.000.-; valuación del suelo sustancialmente inferior a la que un año y medio antes realizara por el licenciado César Ramírez (entonces adscripto a la Presidencia), mediante la cual el Banco acreditó, $ 6.400.- ($ 1.250.- valor suelo y $ 5.150.- del 63% que se corresponde a la obligación de hacer en los términos de la Ordenanza N° 4663/99).

Mediante la Comunicación Interna N° 25/00 del 25 de abril de 2000 emitida por el Gerente General contador Williams, se ordenó a la Gerencia Operativa y Área de Contabilidad General –de acuerdo al despacho de Presidencia 667/00, que rubricara el contador Barcia del 13 de abril del mismo año–, que

///

se proceda a contabilizar con fecha valor 01 de abril la suma de $ 8.640.000.-, acreditándose dicha suma en la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. con contrapartida a una cuenta puente intermedia, a fin de que el Área de Contabilidad General definiera la imputación final en Bienes de Uso. Esto no cumplió la disposición contenida en la circular A 1215 del B.C.R.A. del 29 de junio de 1988, en cuanto establece que estos bienes, derivados de daciones en pago del inmuebles, afectados a la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente, deben ser imputados en el capítulo Activos, rubro Bienes Diversos, imputación Bienes tomados en defensa de créditos código 190016.

Como los bienes de dicha partida provinieron de la cancelación de préstamos, correspondía su contabilizarlos como "bienes tomados en defensa del crédito", en virtud de lo dispuesto en la Comunicación Interna N° 25/00, ya que estos activos fueron recibidos por cancelación de acreencias. Otra objeción que se hizo fue que tales bienes no fueron tasados.

Se impartió la orden de contabilizar esos bienes fuera de la Comunicación A 1215; la tasación de los bienes se hizo antes y no se dio efectivo cumplimiento a las normas del B.C.R.A.

La consultora Associated Auditors observó el registro contable de los inmuebles porque no habían sido tasado y además debían ser contabilizados como bienes en defensa de crédito y no como bienes diversos, por tanto la imputación contable que sugirieran era la de bienes tomados en defensa de créditos que era la que B.C.R.A. exigía para ese tipo de incorporaciones cuando se superaba una determinada relación dentro del patrimonio de la entidad, exigiéndose asimismo una tasación del Banco Nación u otro tipo de estimación cuando no superaba ese monto.

Frente a tal observación hubo una contrapropuesta de la Gerencia General en desacuerdo con el referido informe. Ello no cambió el enfoque de la Consultora en punto a que los terrenos debían ser

///

introducidos como valores en defensa de crédito, que la obligación de hacer debía ser documentada con un flujo de fondos y con la documentación que permitiera hacer un análisis de la viabilidad de que el cliente podía ejecutar el proyecto y, en su caso constituir las previsiones que correspondan.

Del Informe de Auditoría emitido el 18 de abril de 2001, surge que: "… los bienes de dicha partida provienen de la cancelación de préstamos por lo que hubiese correspondido su contabilización en Bienes Tomados en Defensa de Créditos. En virtud de lo dispuesto por la Comunicación "A" 1215, se considera que dicha documentación no es suficiente para evaluar la razonabilidad del valor de incorporación de dichos bienes…". Ello, en consonancia con la circular "A" 2287, resulta palmaria la infracción a la Ley de Entidades Financieras en punto a su artículo 36.

Tanto los 160 lotes como los 1350 lotes tomados como dación en pago no fueron valuados en forma previa conforme lo establece la normativa del B.C.R.A. para casos análogos, circunstancia ésta que, además de develar la violación normativa incoada también hace palmario el perjuicio sufrido por la Entidad puesto en evidencia con las tasaciones efectuadas con posterioridad y que demuestran que los valores de mercado eran inferiores a los asumidos en la operación.

El 7 de abril de 2000 con motivo del acta 130 el doctor Samamé se mostró muy sorprendido por semejante descubierto por lo que le preguntó a Barcia, quien estuvo dubitativo. Entonces pidió que se llamara inmediatamente a la contadora Beros que era la persona que estaba a cargo del manejo y control de esas cuentas y ésta le respondió, "no sé porqué me preguntan esto porque la superioridad está en conocimiento…". De esa reunión participó como invitado el Ingeniero Arrechea, donde expuso, entre otras cosas, un proyecto de desarrollo inmobiliario en la zona norte de la ciudad de Rawson. Concluida su exposición, planteó el descubierto o el endeudamiento que tenía la empresa explicando que no era por un problema de planificación sino que se había producido una situación de descalce. El doctor Samamé preguntó cuál era el nivel de descubierto, la Contadora Beros

///

dijo que estaba en el orden de los $ 5.000.000.-, en ese mes. Como consecuencia de eso, el doctor Samamé se retiró para hablar por teléfono y a su regreso, dijo haberse comunicado con el Licenciado Jones, quien le habría dicho que desconocía ese nivel de descubierto. Beros dejó perfectamente aclarado que ella recibía instrucciones directamente de Presidencia.

Sobre el ocultamiento y consecuente violación de la voluntad del Directorio resulta paradigmático lo acaecido con las actas 147 y 147 bis vinculadas a la operación de descuentos de documentos de la U.T.E. Gabelco – Vialsur. Con respecta a ella la Comisión Fiscalizadora le había enviado al Director Rodolfo Quiroga, en los últimos días de febrero, una nota solicitándole información sobre una operación que supuestamente se había autorizado sobre "veintipico" de documentos por un monto de dos millones y medio. Cuando contestó esta nota, sin perjuicio de recordarles que él se había excusado de determinadas operatorias, dijo que mientras él estuvo en la reunión de Directorio, en ningún momento fue tratada, y aunque sí aparece en un acta posterior, la 147 bis, como aprobado un despacho de presidencia por ese monto y esa cantidad de documentos, a pesar de haber intervenido en las reuniones de Directorio que corresponden a las actas 147 y 147 bis; en ninguna de esas reuniones se trató esta operación.

Del libro de Actas surge que en hojas 99/100 se transcribió el acta 147, consignándose la presencia de Jorge Francisco Barcia, Presidente; Mario González, Vicepresidente; y los Directores John Williams, Ana María Zamarreño, Rodolfo Raúl Quiroga y los miembros de la Sindicatura, Pablo Rondini, Jorge Marzullo, Eduardo Palacios y Nelson Urtizberea Galeano, no surgiendo de la misma, tratamiento alguno de la operación cuestionada.

Lo mismo surge del acta 147 bis (hojas 101/105) donde sí consta largo tratamiento en el punto 3° del Acta, acápites a; b; c; d; e y f; operaciones menores, pero nada dice de la operación de descuento

en cuenta corriente por la suma nominal de $ 2.595.000.-, mediante el descuento de 29 documentos pertenecientes a la UTE. Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L.

Sobre el acta que lleva el numeral 131, el doctor Arguiano planteó el interrogante de porqué se aprobó el proyecto de urbanización de la zona norte de Rawson en la reunión del día 13 de abril de 2000, que únicamente firman los imputado González y Barcia, cuando éste había sido abortado en la reunión inmediata anterior.

Estimó que la presentación del proyecto inmobiliario fue "puente de plata" que exhibiera el imputado Ramírez en su "Evaluación Proyecto Compra de Lotes" que hizo a pedido de Jorge Barcia; que se planteó como "la única alternativa posible para acotar definitivamente la demanda financiera de la empresa".

El juez Arguiano concluyó que ello fue aprobado porque el Banco se hallaba cautivo por los actos generados por parte de su conducción. Los empresarios aquí involucrados lo tenían presente, con más razón, los doctores y licenciados en ciencias económicas que dirigían el Banco.

El doctor Samamé pidió que se formalizara una investigación para conocer el origen y modo del endeudamiento, punto que fue aprobado por unanimidad. Sin embargo, seis días después, en la reunión 131 se aprobó el proyecto urbanístico que importaba en sí la virtual desaparición de la deuda tal y como estaba. Frente a esta antitética situación (según el doctor Arguiano), el Directorio urgido por la presión del Central, ante el hecho consumado de la deuda y el planteo de única solución que adjuntaran Barcia y Ramírez, sin siquiera esperar la investigación que día antes había dispuesto y por tanto, sin saber para ese entonces si el endeudamiento era legítimo o no aprobó el proyecto.

Acerca del "informe" Ramírez, y el "análisis" del proyecto que realizó, el juez se preguntó cuál habrá sido la fuente de información que le permitiera al Licenciado hacer una evaluación mínimamente fundada. Descartó que fuera el informe de riesgo crediticio, que el contador Richard el 5 de enero de

///

2000 envió a la contadora Beros, por entonces a cargo del Área de Riesgo Crediticio en que no sólo aludía al "estado de crisis en que se encuentra la provincia" sino que además establecía que "En razón de los antecedentes, nivel de deuda y performance general sugiero clasificar EMPRESA DE RIESGO POTENCIAL".

El informe del Contador Ricardo Zuliani, de fecha 6 de enero de 2000, estipuló que las premisas y estimaciones utilizadas representan la visión del Titular, respecto de hechos y circunstancias futuras y no se apreciaron como factibles, ya que en ambos casos variarían los resultados del "Presupuesto Financiero" proyectado.

Con excepción de los números y ecuaciones contables, nada indicaba los parámetros o estudios de factibilidad (análisis de mercado, público objetivo o grupo consumidor, variable sociológica o demográfica). Ramírez no citó ninguna fuente, en su evaluación, que "… permite presuponer una demanda de lotes anuales similares a la media histórica de construcción (estimada entre 250 y 300 viviendas por año)".

En dicho informe, Ramírez, tras hacer un introito en el que dejó en claro que se encaminaba a "evaluar alternativas posibles para acotar definitivamente la demanda financiera de la empresa Áridos Fontana S.R.L.… (Para lo cual tomó) en cuenta la forma en que se encuentra constituido el endeudamiento y el impacto que en los resultados de la empresa tiene el costo financiero…". Con lo que queda claro que lo que signó su informe era el bien de la Empresa y no del Banco.

Sostuvo que "… la alternativa de solución está dada en el proyecto de urbanización de la zona norte de la ciudad de Rawson. Este proyecto contiene en sí mismo, los elementos necesarios para permitir que el proceso decisorio se efectúe con mayor certidumbre en cuanto a sus resultados para ambas partes…". Vale decir que en los sucesivos cinco años que el proyecto demandaría para su realización, el único que vendería

lotes sería el Banco, asumiendo un rol expresamente prohibido por la ley de entidades financiares (art. 28 de la Ley N° 21.526).

Cerró su análisis refiriendo a otra sinrazón sobre el valor asignado a los lotes y concluyó que la "Evaluación Proyecto Compra de Lotes" hecha por Ramírez fue parte de la parafernalia con que se adornó el indebido "negocio" inmobiliario con el que se pretendió "blanquear" el desmedido endeudamiento sub análisis.

Vinculado con esta operación, el anexo I acompañado al acuerdo rubricado por los imputados Barcia y Arrechea, el 14 de abril de 2000, que implicaba la tensión de valores ya emitidos por la Empresa (cláusula cuarta apartado "b" del Acuerdo), emergen estos conflictivos 85 cheques. Su desaparición hizo aplicable el principio procesal de la fuente alternativa de investigación. La información cruzada de los bancos impidió que las cosa se desvanezcan y en este caso tal extremo se ha dado porque si bien estos cartulares se "extraviaron" la documental remitida por el Banco permitió confirmar no sólo su existencia, que está acreditada por el anexo I que firmara el Ingeniero Arrechea, sino sustancialmente, desde la documentación bancaria obrante en los paquetes internos 31; 32 y 36.

Fueron un total de 121 cartulares de pago diferido con vencimiento progresivo, entre abril de 2000 y marzo de 2001 por un monto total de $ 2.767.043,30; lo cual llevaría su saldo a la suma de $ 8.806.353,67; tal como lo expresa el anexo del acuerdo aprobado por acta 131.

En el marco de esta operatoria se emitió la Comunicación Interna N° 18/00 de fecha 17 de abril de 2000, en la que el imputado César Ramírez solicitó a la Gerencia de la Sucursal Trelew "… debitar la totalidad de los valores comprados girados sobre la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 de Áridos Fontana S.R.L., prescindiendo de la fecha de vencimiento de los mismos. Los valores debitados y su detalle serán remitidos a Secretaría de Presidencia".

La encomienda de fecha 18 de abril contestó: "CONFORME LO INSTRUIDO MEDIANTE C. INT. DEL ÁREA DE RIESGO CREDITICIO, CON FECHA 17-04-00 SE PROCEDIÓ AL

///

DEBITO DE LA TOTALIDAD DE LOS VALORES COMPRADOS (OCHENTA Y CINCO VALORES) GIRADOS SOBRE LA CUENTA CORRIENTE N° 021-01-810733-7 Y CUYO TOTAL ASCIENDE A $ 2.058.309,32. – Y QUE FUERAN CONTABILIZADOS CON RESPONSABILIDAD PARA EL CEDENTE… A SUS EFECTOS, SE ADJUNTAN COPIAS DE LOS VALORES CUESTIÓN Y SUS COMPROBANTES DE DEBITO RESPECTIVOS… EN COPIA DE LA PRESENTE SE ELEVA AL ÁREA DE RIESGO CREDITICIO.”.

Los valores fueron remitidos en fotocopia, con el listado de los cheques consignados –con la lista anexa al convenio– y el listado de cheques remitidos bajo el título: “Listado de Operaciones canceladas el día 17/04/2000 con el débito de $ 2.058.309,32 a la cuenta 21/01/810733/7”. La operatoria N° 103067, línea 1521 (descuento) involucra los valores: N° 242338, N° 339148, N° 339151, N° 339154, N° 339155, N° 339156, N° 339152, N° 339158, N° 339159 y 339160.

Con excepción del primero (N° 242338) ninguno de los nueve restantes se halla involucrado en el listado aportado por el imputado Arrechea de modo que su débito, cuyo monto ascendía a $ 145.940,32, importó una nueva irregularidad, dado que el Banco acreditó en favor de Áridos Fontana y el Grupo Fernandes –quienes ya habían descontado estos títulos–, nuevos valores que se hallaban fuera de la negociación del saldo deudor preexistente y de los cartulares que integraban el anexo I del acuerdo del 14 de abril.

Otra “irregularidad” vinculada a estos valores consistió en que, dentro de este grupo descontados por orden del licenciado Ramírez ingresaron también 16 cartulares, cuya fecha de emisión no se corresponde con la de su descuento. Mientras la fecha de intervención por el Banco fue el 17 de abril de 2000 (conforme lo acredita el sello que luce al frente y la fecha de emisión indicada es el 21 de marzo de 2000), estos valores fueron liquidados al grupo Fernandes con anterioridad.

Las fechas de liquidación de los instrumentos fueron: 20 de marzo de 2000, en la quinta la fecha de emisión 21 de marzo de 2000 y en la sexta los números

de los 16 cartulares cheques 10 de ellos, los números 1242317 a 1242326 asignados a Cerámica Tremara y los restante 6 numerales 1242327 a 1242331; en la cuenta de Héctor y Orlando Fernandes.

Concluyó el juez Arguiano que, dentro del proceso inicial de endeudamiento, es innegable la participación mientras ejercía el cargo de Presidente del Directorio del sindicado Roberto Joseph Jones, quién en tal carácter habría facilitado y dado anuencia para la generación inicial del endeudamiento, conforme la actuación que se ha descripto, sustancialmente el Anexo Resolutivo a informe N° 12 CL 1177 DD ÁRIDOS FONTANA de fecha 2 de septiembre de 1998, siendo acompañado en el evento por los coimputados en su carácter de Vicepresidente Jorge Francisco Barcia, Cesar Raúl Ramírez como Gerente General, Luis Norberto Vila como Gerente Departamental Comercial y Silvia Beros como Gerente Departamental adscripta a la Gerencia General, con funciones de supervisión de las Áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo.

También fue parte de esta maniobra, la operatoria vinculada con la dación en pago de los 160 lotes en que se hallan ligados Jorge Barcia y Silvia Beros; el acuerdo por $ 5.500.000.- cuyo Anexo resolutivo aparece firmado por Jorge Barcia, Cesar Ramírez y Silvia Beros, y finalmente vinculado con la compra del proyecto urbanístico que luce firmado por Barcia el despacho de Presidencia N° 667/00 de fecha 14 de abril de 2000 y en igual marco el informe de viabilidad del proyecto que confeccionó y rubricó César Ramírez.

3) **El voto de la doctora Servent**

El Banco se fundó como ente autárquico provincial hasta que fue convertido, en el año 1996, en una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria conforme rigen los artículos 308 y siguientes de la Ley N° 19.550.

La entidad bancaria cursaba un plan de saneamiento –de conformidad con el artículo 34 de la Ley N° 21526–, presentado el 15 de noviembre de 1994; luego reformulado con fecha 10 de abril de 1996, aprobado por el B.C.R.A. el día 14 de enero de 1997. Según Jorge Lombardi, inspector de éste, el plan

///

debió reformularse por no haberse cumplido el original.

Según la investigación del B.C.R.A., a cargo del contador Alberto Nicolás Di Giovanni, que duró hasta el 28 de abril del 2000, el Banco fue calificado en situación 4 "inadecuada", según la tipología CAMEL que evaluaba y promediaba los ítems capital, activo, management, rentabilidad y liquidez, siendo 1 la mejor calificación y 5 la peor. Los componentes que provocaban inquietud en ese momento, eran la cartera crediticia, el gerenciamiento y la baja rentabilidad de su estado de resultados, además de los serios problemas de solvencia y de liquidez.

En consecuencia, estaba comprometida la capacidad prestable del banco debido a la falta de liquidez, por el escaso margen de recupero de créditos y su escasa rentabilidad.

Los funcionarios bancarios, destacados profesionales del medio, conocían esa comprometida situación; sin embargo, llevaron a cabo las conductas que se juzgaron.

La doctora Servent consignó en su voto los cargos de cada uno de los funcionarios del Banco, el tiempo en que fueron ejercidos y los nombres de todos los imputados, del mismo modo que quedó escrito más arriba.

En su voto estableció los siguientes hechos:

Tuvo por acreditadas las autorizaciones del Banco a la empresa Áridos Fontana S.R.L. para efectuar sobregiros en descubierto en la cuenta corriente generando un proceso de endeudamiento que al día 29 de febrero de 2000 alcanzó el monto de $ 6.299.322.-.

La doctora Servent entendió que se reunieron los elementos documentales suficientes, que no han sido discutidos por las partes y que son la base para establecer los hechos.

Se probó que la cuenta corriente de la firma Áridos Fontana S.R.L., entre septiembre de 1998 y marzo del 2000 incrementó notablemente sus saldos, y al 31/03/00 el monto era de $ 6.039.310,75.

Todo comenzó cuando a Áridos Fontana S.R.L., integrada por Alba Leticia Fratessi, Hilda Teresa Menéndez y sucesores de Héctor B. Menéndez (socios con distinta participación societaria), ingresó José Salvador Arrechea con el 50% de las cuotas sociales. A partir de entonces, éste sería el representante de la firma ante el Banco. Dicha empresa había sido calificada como "irrecuperable" el 10/06/97 por Resolución del Directorio N° 46 al haber alcanzado una deuda de aproximadamente $ 2.464.000.-.

Sin embargo, el día 4 septiembre de 1998, mediante resolución de presidencia, se rehabilitó a la firma Áridos Fontana S.R.L., ya con su nuevo socio Arrechea, para operar a crédito con el Banco y se le otorgó una calificación crediticia de $ 200.000.- con vencimiento el 30/6/99.

La empresa fue rehabilitada mediante el otorgamiento de un crédito, lo que no era razonable ni conforme al estatuto del Banco, que en el artículo 5°, inciso "e" establece la imposibilidad de otorgar asistencia crediticia a personas jurídicas inhabilitadas para operar a crédito.

Calificada para operar hasta la suma de $ 200.000.-, la firma excedió sistemáticamente dicho monto, a partir del primer mes de giro mediante la emisión de cheques. Existieron acuerdos posteriores a la deuda, legitimándose así de hecho los descubiertos contraídos.

La evolución del saldo deudor final de la cuenta N° 021-01-810733/7 de Áridos Fontana S.R.L. al último día de cada mes, según surge de los extractos bancarios originales obrantes en la investigación interna N° 25/00, fue la siguiente:

En el año 1998:

Septiembre: $ 203.985,26, octubre: $ 25.008,76; noviembre: $ 43.786,45; diciembre: $ 137.354,52.

En el año 1999:

Enero: $ 206.804,47; febrero: $ 329.825,58; marzo: $ 474.308,94; abril: $ 479.682,22; mayo: $ 798.631,65; junio: $ 597.957,01; julio: $ 1.135.427,59; agosto: $ 1.894.495,32; septiembre de: $ 2.730.633,68; octubre: $ 1.885464,89; noviembre: $ 3.087.793,78; diciembre: $ 4.451.879,55.

En el año 2000:

///

Enero: $ 5.596.859,52; febrero: $ 6.299.365,76; marzo: $ 6.039.310,37; 18 de abril: $ 8.250.362,56.- (dato éste, según el pedido de informes al área de inspección General dirigido a Oficina Operativa comunicación interna N° 23/00, inv. Int. 25 carpeta negra, folio 3).

El 28 de abril del mismo año registró un saldo acreedor de $ 8.373,24.

Del sólo incremento numérico de la cuenta corriente se infiere que se trató de un endeudamiento desmesurado. Los montos no fueron desconocidos por el perito de parte de Arrechea, contador Hugo Giménez, quien concordó en que el saldo obrante al 31 de marzo de 2000 era de $ 6.039.310,37.

Los acuerdos otorgados a Áridos Fontana S.R.L., se iniciaron el 30/9/98 por $ 220.000.- y 31/12/98 por 7 días, adelanto en cuenta corriente por $ 137.400.-, ambos anteriores al lapso investigado. Luego, obra un acuerdo por $ 300.000.-, del 11/2/99 que obraría en el acta de Directorio N° 105, pero en la que no consta su tratamiento.

El 30/11/99, so le otorgó acuerdo por $ 3.090.000.-, pero que no fue autorizado por acta alguna del Directorio, tal como quedó claro en la audiencia de Ítalo Lombardi cuando ni Barcia ni Vila pudieron hallarlo en el legajo del cliente y que de conformidad con la resolución 69/96, debió hacerse por acuerdo. La fecha coincide con el cierre de una inspección del B.C.R.A. y que una vez otorgado también fue superado al mes siguiente.

El 22/3/00 se otorgó acuerdo por $ 34.414,17.- y, por último, el día 17 de marzo del 2000, presuntamente mediante acta de Directorio N° 130, se acordó la suma de $ 5.500.000.-.

La cuenta operó en todo momento en descubierto y sin acuerdo del Directorio del Banco.

Además de la devolución de intereses, los montos que se depositaron en dicha cuenta fueron: $ 563.642,78, el 30/6/99 y $ 1.800.000.-, el 30/9/99. El primero, por operaciones de descuento de documentos por la firma Geosur S.A. (cuenta N° 021-

001810552/1, hoja N° 1248 informe del B.C.R.A.); el segundo, por un débito de igual monto en la cuenta de Geosur S.A., que tomó dos acreditaciones de préstamos por la suma de $ 1.800.000.-.

De la empresa Geosur S.A. el accionista mayoritario era el imputado Arrechea, por ello, ambas firmas integraban el mismo grupo económico. Los ingresos de fondos a la cuenta de la empresa no fueron más que acreditaciones que el mismo Banco hizo, pero desde otra cuenta.

No existió ninguna acreditación genuina entre octubre de 1999 y febrero del año 2000, incrementándose, en cambio, el saldo deudor de $ 930.000.- a $ 6.200.000.-, aproximadamente.

Los acuerdos otorgados en la cuenta corriente se iban "encadenando", es decir, se daban sobre los montos de saldos deudores por la cifra del descubierto ya utilizado en la cuenta cuando, en realidad, los acuerdos deben ser previos al giro del cliente para permitirle que opere dentro de ese marco y demostró ello con relación al acuerdo mencionado por $ 3.090.000.-, del 30/11/99.

El cliente no tenía capacidad de pago y seguía siendo objeto de crédito por medio de la cuenta corriente, por lo que la política de empréstito aplicada no fue la adecuada.

La empresa recibía asistencia crediticia principalmente como descubiertos en cuentas corrientes, es decir, mediante el pago de cheques cuando su cuenta no tenía saldo positivo y se generaban continuamente saldos deudores, en clara infracción a la normativa del B.C.R.A. Lombardi dio el ejemplo de cuando la firma tenía un acuerdo de $ 5.500.000.-, a partir del 29 de febrero de 2000, por 90 días y señaló que los excesos del monto acordado a partir de esa fecha debieron ser tratados como excesos sobre el acuerdo en cuenta corriente. También deberían haberse rechazados los cheques porque la cuenta corriente no tenía saldo ni acuerdo. Ésta ya había recibido un acuerdo y había sido fijado un monto, por lo que si lo superó, se trató de un exceso.

Cuando llevó a cabo la inspección del B.C.R.A., que cerró el 28 de abril del 2000, uno de los

///

principales clientes era la firma "Áridos Fontana S.R.L.", que tenía vinculación con la firma "Astilleros Comodoro" formando un grupo económico, que había aumentado en un año considerablemente la deuda pasando aproximadamente de un descubierto de $ 200.000.- a $ 3.300.000.-, a la fecha de estudio.

En abril del año 2000 había aumentado aún más el descubierto, aproximadamente a $ 8.000.000.-.

Recién a partir de abril del 2000 fue posible conocer el circuito de autorizaciones dentro del Banco debido a que el Gerente General John Williams mediante acta inició la implementación de mayores controles en el otorgamiento de descubiertos. Con anterioridad no hay documentación sobre quién los autorizaba.

La cuenta corriente incrementaba continuamente el saldo en descubierto sin que se rechazaran los cheques ni fuera cerrada, debido a una especial operatoria: la emisión de los cheques por parte de la empresa Áridos Fontana S.R.L. con o sin responsabilidad para el cedente.

La mayoría de los cheques librados por la empresa eran de pago diferido (artículo 54 de la Ley N° 24760: "… orden de pago, librada a fecha determinada, posterior a la fecha de su libramiento, contra una entidad autorizada en la cual el librador a la fecha de vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto…") y fueron descontados anticipadamente en el Banco por empresas pertenecientes al grupo de Héctor y Orlando Fernandes.

La operatoria utilizada predominantemente era la de la presentación a la entidad bancaria de los cheques de pago diferido, mediante el contrato de descuento. Así se lograba el tenedor de los cheques (Grupo Fernandes) el adelanto de los fondos por parte del Banco y, al momento del vencimiento del título, como el librador (Áridos Fontana S.R.L.) carecía de fondos suficientes en su cuenta, el Banco en lugar de proceder al débito de los documentos de la cuenta del

cedente, los descontaba de la cuenta del librador procediendo así a aumentar el descubierto en ésta.

El Banco adelantó el importe total de esos documentos pero debe deducir los intereses por el tiempo que falta para que esos documentos sean exigibles.

Los hermanos Fernandes eran responsables por el endoso y de eso fueron liberados por la connivencia con Jones, Barcia y Beros. En definitiva, los "descontatarios" (empresas del grupo Fernandes) cobraban anticipadamente el monto de los cheques. Si bien es una operatoria bancaria usual, la ilegitimidad radicaba en que al momento que los cheques eran exigibles por el Banco, surgía el obstáculo de que el librador, Áridos Fontana S.R.L., no tenía saldo acreedor en su cuenta ni acuerdo para que fueran debitados los valores.

Ésta es la cuestión fundamental que se les reprocha a quienes estaban al mando de las decisiones del Banco: en lugar de rechazar los cheques y cerrar la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., para luego proceder a debitar los montos de la cuenta del cedente, siguieron incrementando la deuda de la cuenta corriente cuestionada.

De la totalidad de cheques emitidos por Áridos Fontana S.R.L. a partir del 10 de marzo de 1999, la gran mayoría fueron librados a la orden de empresas del Grupo Fernandes, mediante cheques con números correlativos, emitiendo varios cheques por cifras iguales el mismo día, sin obedecer a contraprestación alguna, por parte de los beneficiarios, de $ 4.687.665.- (informe del B.C.R.A., hojas 1274/1276; correspondiente a Áridos Fontana S.R.L.).

En definitiva, se probó que el manejo de la cuenta corriente fue contrario a la normativa del B.C.R.A. ya que no se cumplió con la comunicación "A" 3051 del B.C.R.A. sección 2 "Adelantos Transitorios en Cuenta Corriente" punto 2.1, que dice que éstos deben tener plazo y monto, por lo que los acuerdos concertados con posterioridad son violatorios de la norma.

Asimismo se acreditó la infracción de la norma interna del Banco (artículo 1° de la Resolución 69/96, de fecha 4 de septiembre de 1996, suscripta

///

por el Presidente Roberto Joseph Jones, el Vicepresidente Jorge Barcia y el Gerente General César Raúl Ramírez, resolución entregada por Vila en audiencia en sobre color madera) que introdujo niveles de autorización para el Presidente y Vicepresidente del Banco, facultándolos así a aprobar, denegar, modificar, acordar, calificaciones de créditos y operaciones de crédito hasta un límite de 142.875 módulos (fijando en $ 7.- el valor del módulo, de cuya multiplicación surge un monto de $ 1.000.125.-). Aquellas que excedieran ese monto debían elevarse indefectiblemente para resolución del Directorio.

El Área de Riesgo Crediticio estaba a cargo de la imputada Silvia Estela Beros. Durante el año 1999 y los primeros meses del año 2000 Beros manejaba las cuentas del grupo Arrechea, lo que no se limitaba a un mero seguimiento de la evolución de la cuenta, sino que implicaba la autorización de débitos (pago de cheques) y créditos (reintegro de intereses) en las cuentas; por otro lado, el auditor interno Torres, relató que los imputados Arrechea y Héctor Fernandes (es decir, el librador de los cheques y quien luego los negociaba ante el Banco) solían reunirse con la imputada Beros (declaraciones de los testigos Lagos, Suárez y Marincovich y del imputado Espina y constancias obrantes en la carpeta del cliente vinculadas con devoluciones de intereses).

Aunque la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. nunca superó su límite crediticio, teniendo en cuenta su responsabilidad patrimonial computable, los funcionarios bancarios no cumplieron las reglas técnicas y omitieron aplicar razonabilidad y prudencia en el aumento desmedido del descubierto, teniendo en cuenta los niveles de previsionamiento exigibles. La endeble situación del Banco y la falta de capacidad de pago de la firma acarreaban serios perjuicios al Banco.

La doctora Servent relacionó la aceptación de la propuesta de dación en pago de los 160 y 1350 de la

Chacra N° 8, por la suma de $ 1.174.941.-, con los hechos juzgados con respecto al escribano Abraham.

El 2 de diciembre de 1999 José Salvador Arrechea presentó al presidente del Banco, Roberto Jones, una nota en la que explica el proyecto (hoja N° 104 del Legajo del Cliente) de la dación en pago de los 160 lotes.

En la hoja N° 121 del legajo del cliente obra el "Anexo Resolutivo a Nota del Cliente de fecha 2/12/99-CL 1177 DD - Áridos Fontana S.R.L. - Oficina Operativa de Casa Matriz", subtitulado "Elévese al señor Presidente del Directorio", de fecha 21 de febrero de 2000. Mediante dicho acto se propuso aceptar de la firma, la propuesta de dación en pago de 160 lotes correspondientes a las manzanas 45/49, 65/69, de la Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 1.174.941.-, con determinadas condiciones: a) que el importe se aplicara a la cuenta N° 021-01-810733/7 (punto 1); b) El Banco hizo suyo un compromiso asumido por la empresa con el Sindicato Regional de Luz y Fuerza, por un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la presente resolución. Vencido el cual (y de no haberse concretado), el Banco quedaba liberado para disponer y comercializar los lotes citados, sin necesidad de notificación previa; c) se facultó al Gerente de Oficina Operativa (Jorge Armando Espina), a formalizar los instrumentos de la operación; d) la transferencia del dominio se efectivizaría incluyendo una cláusula de pacto de retroventa para cada uno de los inmuebles cedidos en dación en pago; e) se fijó un valor de $ 8.367.- para el pacto de retroventa de cada uno de los lotes, comprometiéndose la titular a la recompra de la cantidad de lotes pendientes de venta para alcanzar el total de 80 a los 3 meses y, los 80 restantes, a los 12 meses; f) una vez efectuada la transferencia de dominio de los lotes, la empresa debía notificar fehacientemente al Municipio de Rawson, de dicha actuación. Por último, se dejó expresa constancia de que el ofrecimiento era para aplicar al saldo deudor de su cuenta corriente, fijando un valor por cada lote de $ 8.376.- (valuación que se desprende de la Ordenanza N° 4663/99) y fijó una tasa de descuento del 22 %

///

nominal anual, considerando conveniente a los intereses del Banco la reducción del endeudamiento, ingresando al patrimonio del Banco inmuebles de fácil realización, con un margen de beneficio, teniendo en cuenta su comercialización. Al pie obra sello rectangular en el que se consigna Acta N° 129, P.D.111. Aprobado 03/03/2000, y lo suscribieron Barcia, John Williams, Silvia Beros, Hugo Femia, Carolina Radice y Mario Angulo Serón (hoja N° 121 del legajo).

Vemos que supuestamente esta operación fue aprobada mediante el Acta N° 129 de fecha 3 de marzo de 2000, según el sello inserto al pie del anexo. Sin embargo, la reunión de Directorio del Acta N° 129 se llevó a cabo el 16 de marzo del 2000 y en el acta no figura el tema que convocó en el orden del día ni se incluyó su tratamiento.

Así, el imputado Barcia se excedió una vez más en sus facultades al contravenir la resolución N° 69/96 cuando "acordó" por Presidencia el día 3 de marzo la suma indicada y, con posterioridad el día 16 de marzo se llevó a cabo la reunión de Directorio que aprobó lo resuelto por la Presidencia acordando en la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. los $ 5.500.000.- en el innominado punto 2.

El Directorio desconocía lo que se había aprobado supuestamente mediante el acta N° 129. En el punto N° 8 del acta N° 130 (obviamente, posterior) se realizó una descripción detallada del proyecto, con la presentación personal del imputado Arrechea, dando cuenta de que era "… una oportunidad de negocio inmobiliario para el Banco, el que correctamente gerenciado puede potenciar sus resultados … El valor de los lotes y la modalidad de financiamiento se incluye en el mismo convenio y sus características en función de la urbanización le asignan elementos distintivos…", ya que ello no hubiese sido necesario.

Si la operación de dación en pago hubiera sido tratada por el Directorio el día 16 de marzo de 2000 y aprobado el anexo resolutivo que contenía la dación en pago de 160 lotes, no se explica el repentino

arrebato del doctor Samamé en la reunión de Directorio del día 7 de abril, cuando preguntó quién tenía conocimiento del nivel de endeudamiento de la firma Áridos Fontana S.R.L. porque tanto los miembros del Directorio como los de la Comisión Fiscalizadora debieron contestar naturalmente al respecto, si unos días antes habían tratado la compra a la empresa de 160 lotes que integraban el mismo proyecto inmobiliario y el acuerdo de $ 5.500.000, para aplicar al saldo deudor de la cuenta corriente de la firma.

Algunos funcionarios del Banco ocultaban intencionalmente información y, en forma encubierta, obtenían el consentimiento formal de los directores y síndicos para dar legitimidad a las operaciones que realizaban. Así tomaban las decisiones antes de que fueran formalmente ratificadas por el Directorio, para lo que era sumamente útil el genérico punto 2 de las actas, que permitía que se manipulara la información.

En este punto del acta 129, se habría aprobado la dación en pago con las características distintivas del proyecto, en cuanto a que incorporaba bienes en defensa de un crédito impago que sería cancelado parcialmente, por la suma de $ 1.340.000.-. Más allá del monto de la operación, el rol del Banco en el proyecto era fundamental, ya que se convertía en propietario de tierras destinadas a la comercialización, con la consiguiente inmovilización de activos, obviamente perjudicial a la propia actividad bancaria. Máxime teniendo en cuenta el plan de saneamiento a cumplir. Sin embargo, no se dejó constancia en el acta de su tratamiento lo que contrasta groseramente con el punto 4, en el que se consideró la compra de un inmueble tomado en pago por una suma de $ 85.000.-.

Hubo “información sensible” del Banco, que se dio en algunas decisiones o informaciones, en su mayoría determinantes para los hechos objeto de este juicio, ocultadas a sus destinatarios o bien puestas de manifiesto una vez que los hechos ya se habían consumado. Esta información se concentró en unos pocos funcionarios del banco (Jones, Barcia, Ramírez, Beros y Vila) y resultaron decisivas.

///

Legajos de las actas no estaban foliados (el Banco los folió al remitirlos a debate, según respuesta al oficio N° 529 del 23/04/09 obrante en la hoja N° 10314), con gran cantidad de documentación en su interior (mucha de la cual a menudo era presentada en el inicio mismo de las reuniones); que el orden del día por lo general era conciso pero una gran cantidad de temas se incorporaban durante el transcurso de la misma reunión; que se abusaba del punto 2 genérico que era toda la constancia de aprobación por parte del Directorio sin un mínimo detalle de acuerdos y despachos y por montos millonarios, cuando se trataban temas en el cuerpo del acta de menor trascendencia económica; un sello de supuesta aprobación del Directorio de las operaciones incluidas en dicho punto 2, acompañado por la firma de los Secretarios de Presidencia, que a menudo no guardaba coherencia con las fechas de las reuniones de Directorio, pero que para sus destinatarios significaba invariablemente que las decisiones efectivamente habían sido tomadas por el Directorio; una misma persona -el imputado Barcia- que se encargaba tanto de la redacción de las actas como de entregar la documentación supuestamente aprobada por el Directorio a los secretarios de Presidencia para cursar las notificaciones; y un procedimiento de notificación acotado, que sólo constaba de la parte resolutiva, y exclusivamente dirigido al área interesada.

Así, Barcia era el nexo entre la información que entraba y salía del Directorio, manejaba -antes y después de cada reunión- el orden del día, la redacción final de las actas, así como el contenido de los legajos anexos a cada reunión (declaraciones de los secretarios de Presidencia que declararon en audiencia Angulo Serón, García Castelo, Evans, Fuertes y Colombo).

Además, integró el Comité de Liquidez del Banco y presidió el Comité Prejudicial del Banco, a cargo de la gestión prejudicial de los deudores de la cartera irregular. La testigo Innocenti de Mur relató

que a partir de un determinado momento el imputado Barcia le indicó que él quería manejar personalmente la relación con el B.C.R.A.

Algunas de las actas no resultaban fieles a lo acontecido en las reuniones de Directorio o bien se las utilizaba para inducir a error y se confeccionaban violando el artículo 73 de la Ley N° 19.550.

Mediante el genérico punto N° 2 de las actas –acaso una práctica repetida en el Banco– se lograba evadir lo que la ley ordena expresamente que conste en el libro de actas de la sociedad: las deliberaciones del directorio sin posibilidades de mutar el contenido real del acta.

Es que en la operación instrumentada mediante anexo resolutivo de fecha 21 de febrero de 2000 (hoja N° 121 del Legajo), la empresa vendía tierras que aún no le pertenecían porque eran propiedad del Municipio de Rawson, tal como surge de la escritura N° 227, de fecha 27 de abril de 2000, pasada ante el escribano Ricardo Miguel Abraham (hojas 188/191), mediante la cual el Municipio de Rawson presuntamente le vende a la empresa Áridos Fontana S.R.L., por la suma aproximada a los $ 90.000.-. El día 27 de abril de 2000 el escribano Abraham confeccionó tres escrituras: la N° 227, por la cual el Municipio de Rawson adjudicaba las tierras a Arrechea; la N° 228, por la que se instrumentaba la dación en pago y la N° 229, por la cual se convenía la dación en pago de 1350 lotes como parte del mismo proyecto urbanístico.

En el negocio no se le dio intervención al Área de Inversión y Desarrollo cuando una dación en pago requiere un estudio de factibilidad para determinar la viabilidad de la operación. Tampoco hubo un análisis de flujo de fondos sustentable, por lo que no era posible con solo ver los extractos de la cuenta conocer la capacidad cierta de pago.

Del cotejo de la fecha de las escrituras con las de la presunta aprobación de la dación en pago (3 de marzo de 2000, según el sello de la hoja N° 121 del legajo o 16 de marzo de 2000, según la fecha del acta N° 129 del Directorio), surge que Arrechea vendió al Banco tierras ajenas (leyes provinciales 3042 y 226 y el artículo 2344 del Código Civil). El dinero de la

///

dación en pago fue acreditado en la cuenta corriente de la firma el día 7 de marzo, con fecha valor 29 de febrero de 2000, (extracto bancario de la cuenta N° 810733/7, foliado con el N° 55 e investigación del B.C.R.A., hojas 1238/1279). En la misma fecha se registró un crédito en Activos, rubro Bienes Diversos, imputación Bienes tomados en defensa de créditos, en la cuenta citada.

Es decir, que Arrechea vendió las tierras antes de ser propietario y el Banco le acreditó el precio de la operación prácticamente un mes antes de concretar las escrituras.

La escritura N° 228 difiere sustancialmente con la resolución de presidencia que aceptó la dación en pago. En ésta se hizo referencia a la entrega de lotes, fácilmente realizables (lo que no es cierto debido a que no existía fraccionamiento, por lo que no existían jurídicamente), que se llevaría a cabo en un plazo máximo de 90 días; cuando en la escritura N° 228, al Banco se le adjudica un porcentaje indiviso de la Chacra N° 8, del cual el Banco tendría derecho a recibir 160 lotes, cuya determinación provendría del fraccionamiento y de la mensura que deberían llevarse a cabo, procediéndose a determinar el valor de los lotes discriminado el valor de los servicios de infraestructura, a los que se obligaba la empresa vendedora.

Evidentemente la naturaleza jurídica de ambos instrumentos era totalmente diferente, pero halla sentido todo lo actuado al analizar la siguiente operación que fuera instrumentada en la escritura N° 229, dando la impresión de que esta dación en pago de los 160 lotes fue una especie de sondeo de lo que podía acontecer con la operatoria de los 1350 lotes que prácticamente cancelaría el saldo deudor.

La familia Menéndez efectuó reiterados reclamos tal como surge del expediente administrativo 2388/70, pero con respecto a la Chacra N° 8 (ex chacra 29) no tuvieron resultado positivo.

Los Menéndez querían obtener el título sobre las tierras y debían cumplir con el procedimiento

prescripto en la Ordenanza N° 3857/95 de Enajenación y Venta de las Tierras Fiscales de la Municipalidad de Rawson, sabiendo que el artículo 51 establece que las ocupaciones de hecho no otorgan derechos de preferencia sobre la tierra.

La pericia notarial da cuenta de una actuación administrativa de fecha 20 de diciembre de 1999 por la que el director de Tierras resolvió archivar una petición de los Menéndez porque la mensura con deslinde y fraccionamiento no se había registrado, condición indispensable a los fines de otorgar títulos de propiedad (hojas 1712/1747).

La Directora General del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut, escribana Adriana Ferlan (declaración e informes incorporados por lectura) informó que antes de la transferencia efectuada por el Municipio de Rawson a favor de la empresa, mediante escritura N° 227 del día 27/04/00, la Chacra N° 8 carecía de inscripción dominial, resultando por ende tierra fiscal correspondiente al Ejido municipal (Nota 207/01 RPI fs. 764-765 del expediente). El plano de fraccionamiento data del 27/8/01.

El proyecto de urbanización de Áridos Fontana S.R.L. por el que se presentaron los herederos de Florentino Menéndez que tramitó en los expedientes 1546/98 de la Municipalidad de Rawson y 2153/98 del Concejo Deliberante, fue aprobado mediante la Ordenanza N° 4663 sancionada el día 12/03/99. En la cláusula VIII de ésta, el Convenio expresamente establece que el Municipio extenderá los títulos respectivos, así por la Chacra N° 8, la Municipalidad extendería los títulos de la fracción 1 a los adquirentes de los lotes o a favor de quien cada adquirente indicara, y los títulos de la fracción 2, a favor de Áridos Fontana S.R.L. A su vez, en la cláusula IX.2.3 de la Ordenanza, el Municipio se obligaba a otorgar los títulos de propiedad “según lo establecido en el presente convenio”, por lo que no cabe concluir que la ordenanza reconoció los derechos sobre las tierras a la familia Menéndez porque no tiene lógica que hiciera ello cuando a renglón seguido refiere que con posterioridad iba a extender

///

los títulos administrativos sobre la fracción 2 a favor de la empresa (testimonio de Joel Tejada).

Para que el Instituto Provincial de la Vivienda (I.P.V.) desembolsara fondos para financiar la obra delegada en el municipio se requería la firma de un primer convenio compromiso, la elaboración y aprobación de toda la documentación legal y técnica necesaria, y luego la firma de un segundo compromiso complementario (convenio ejecutivo), siendo siempre responsable por su cumplimiento ante el I.P.V., la Municipalidad de Rawson. Una vez firmado este último convenio el I.P.V. haría el primer desembolso de cuatro, por la suma de $ 600.000.- cada uno.

Arrechea ofreció tierras que no le pertenecían aún, sobre las que expresamente decía la ordenanza que extendería los títulos administrativos. El intendente de Rawson Helmer cedió el convenio compromiso con el I.P.V. a Áridos Fontana S.R.L., ésta lo cedió a Geosur S.A. y Geosur S.A., a su vez, al Banco, que depositó los fondos rápidamente con fecha valor reduciéndose el descubierto de Geosur S.A.

La operación fue aprobada por el anexo resolutivo firmado por Femia, Vila, Beros y Barcia (hoja N° 223-247 del legajo de Geosur S.A.) que fue notificado para su cumplimiento a la Oficina Operativa a cargo de Espina, el 07/12/99. Según el sello habría sido aprobado por el Directorio mediante el acta 124 de fecha 06/12/99 (anexo resolutivo Geosur S.A., $ 1.947.000, hoja N° 228 legajo Geosur S.A., concurso preventivo), sin embargo, el Directorio se reunió once días después (el Acta 124 es de fecha 17/12/99) no constando su tratamiento en el acta.

Por último, la operación fue contabilizada desde el día 07/12/99 con fecha valor al 30/11/99 (hoja 69 del extracto de Geosur S.A. obrante en la Investigación 25/00, hoja N° 259) y los fondos se acreditaron en la cuenta de Geosur S.A. antes de que el I.P.V. fuera notificado, habiéndose pactado la contabilización de la operación sin responsabilidad

para el cedente. El I.P.V. rechazó de plano la cesión y cuando el Banco quiso verificar el crédito, el síndico no permitió al banco verificar en el concurso (hoja N° 709-712).

Cuando el Banco trató de verificar su crédito en el concurso de Geosur S.A., le resultó imposible porque la cesión al banco había sido "sin responsabilidad para el cedente". El I.P.V. nunca entregó los $ 2.400.000.- porque no era pasible de cesión tal compromiso (surge patente de la nota del I.P.V. a la Concejala Marisa Conde del 4/4/02) y, en definitiva, los perjudicados por toda esta maniobra no fueron más que el Banco y la comunidad de Rawson que se quedó sin los fondos del I.P.V. para el proyecto de urbanización.

Más allá de la actuación del abogado del Banco Mesa Evans, quien aprobó la minuta de la operación, resulta tal como lo dijeron las escribanas Ponce de León y Mehaudy, una operación contradictoria en sí misma al entregar bienes en pago cuando se pactaba en el mismo acto el pacto de retroventa.

Fueron contestes las maniobras supuestamente convalidadas por el Directorio en el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. hasta llegar aproximadamente a los $ 8.000.000.- de descubierto, como el supuesto acuerdo mediante acta 130 del acuerdo de $ 5.500.000.-, y el aparente acuerdo mediante acta N° 129 de la dación en pago de los 160 lotes, así como ha quedado establecido que la normativa violentada en este última operatoria ha sido la Resolución N° 69/96 del Banco y la Comunicación "A" 1215, Circular CONAU-1-72 del B.C.R.A. , código 190016, que establece que para que los bienes sean tomados en defensa de crédito se requiere una previa valuación técnica practicada por una firma de reconocida capacidad profesional cuando el saldo del crédito que se cancele no supere el 10% de la RPC de la entidad acreedora.

También tuvo por verdadero el otorgamiento a la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante Despacho de Presidencia de fecha 17 de marzo de 2000, de un acuerdo en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, hasta la suma de $ 5.500.000.-, sin la autorización del Directorio.

///

El día 17 de marzo de 2000, Jorge Francisco Barcia en su carácter de Vicepresidente del Banco –a cargo de la Presidencia– mediante resolución rotulada "Resolución de Directorio" otorgó un acuerdo en cuenta corriente N° 021-001-810733/7 a la firma Áridos Fontana S.R.L. hasta la suma de $ 5.500.000.-, por el término de 90 días, cuando la cuenta corriente registraba un saldo de $ 5.820.067.-.

La empresa había dado cuenta de su inexistente capacidad de pago y las autoridades del Banco, en lugar de documentar la deuda y cerrar la cuenta para evitar mayores males, otorgaron este acuerdo para tratar de convalidar una situación de hecho, que permitía a la empresa seguir funcionando. El despacho resolutivo mencionado tuvo su origen en la nota del 25/2/00 presentada por Arrechea a Barcia reiterando una solicitud de financiamiento de un proyecto de inversión para cancelar el endeudamiento y pagarlo en sesenta cuotas (hojas 79/81 Legajo Áridos Fontana). Según Arrechea la inversión real a esa fecha superaba los $ 7.000.000.-.

El resolutorio de presidencia consignó la finalidad de "dar por terminada la situación de descubierto transitorio de la cuenta corriente de la rubrada…" y se otorga el acuerdo con una tasa de interés del 24 %, bonificación al 100 % de comisiones y gastos, tomando como garantía hipotecaria en primer grado de privilegio a favor del Banco sobre 1672 lotes ubicados en la Fracción 2 de la Chacra N° 8, cuyo valor de tasación en conjunto era de $ 14.004.672.-, según la ordenanza municipal N° 4663/99" (hoja N° 77 legajo de Áridos Fontana).

Este resolutorio fue dictado en violación a lo dispuesto por la Resolución N° 69/96 mencionada, que establece que por la suma de esta operación sólo podía ser autorizada por el Directorio en virtud de exceder la suma de $ 1.000.125,00.

Era previsible que el Directorio no aprobara la operación porque no era razonable por la situación de la empresa y por la falta de liquidez del Banco, en el marco del plan de saneamiento. Por ello que se

///

introdujo el tema solapadamente, como preexistente a la reunión donde pretenden afirmar que se lo trató.

La contadora Domenech dijo que desde el mes de diciembre de 1999 se le requería al cliente Áridos Fontana S.R.L. la documentación necesaria para hacer el análisis de riesgo, y no lo presentaba; que en el mes de enero de 2000 se insistió en el tema, y el 13 de enero presentó un flujo de fondos que origina un informe, entregado en la sucursal Rawson el 14 de enero del 2000 (hoja N° 306 del legajo de Áridos Fontana S.R.L.) en el cual se propone la clasificación RIESGO CON PROBLEMAS, por la cantidad de días en descubierto y su magnitud (que a ese momento era de $ 5.233.686.-), propuesta que quedaba a consideración definitiva del Comité de Riesgo Crediticio. El flujo de fondos que requería Domenech fue recién presentado por la empresa el 13/01/00 (hoja N° 302/305 del legajo del cliente) y en éste se observa que los ingresos mensuales son mínimos con relación al endeudamiento.

Al 31/12/97, los ingresos por ventas fueron de $ 390.853,91 y la ganancia anual de $ 66.907,09. Al 31/12/98 las ventas fueron por $ 416.890,77 y las ganancias de $ 26.609,38. Al 31/12/99 las ventas por $ 377.240,76 con pérdida operativa por $ 34.942,60.

La empresa que tenía evolución negativa y escasa actividad, cada vez menos ganancias y no contaba con la liquidez que requería su comprometida situación financiera, debido a que a esa altura, registraba $ 3.000.000.- de giro en descubierto.

La calificación propuesta por Domenech, conforme la comunicación A 2729 2.2.2 del B.C.R.A., obsta la asistencia crediticia a los clientes en situación 3: “riesgo con problemas” porque el paso de “situación 2” a “situación 3” tenía como inmediata consecuencia el corte de la asistencia crediticia, en virtud de que el cliente debía ser incluido dentro de la cartera irregular del banco.

El inspector contador Di Giovanni explicó que a Áridos Fontana S.R.L. –en sí misma, además de la deficitaria situación de Geosur S.A.– le correspondía ser clasificada en “situación 3”, en virtud del millonario descubierto con posterioridad a la fecha

///

de estudio 30/11/99 de la inspección, que finalizó en abril del 2000.

Sin embargo, parecería que se otorgó el acuerdo permitiendo que continuara el desenfreno con el pago indiscriminado de cheques librados sobre esa cuenta y cobrados por el grupo Fernandes, ocultando la verdadera situación de la firma y evitando así las previsiones correspondientes, cuando justamente el banco se hallaba bajo la inspección del B.C.R.A. a cargo del mencionado Di Giovanni.

Ese acuerdo tuvo una serie de irregularidades que llaman poderosamente la atención. Al pie de la "resolución de Directorio", se encuentra inserto un sello rectangular que dice Acta N° 130… PD N° 112… APROBADO 21/03/2000, lo que permitiría inferir que lo resuelto en ese acto habría sido aprobado por el Directorio, mediante acta N° 130 de fecha 21 de marzo de 2000.

Sin embargo, el acta 130, que en primer lugar, se contrapone con la información contenida en el sello en cuanto a la fecha, ya que el acta es del 7 de abril de 2000, y no del 21 de marzo. Pero a ello se suma que el punto 8 del acta consigna: "Se incorpora como punto del orden del día el tratamiento a brindar a la deuda que registra Áridos Fontana S.R.L., actualmente con acuerdo en cuenta corriente según Despacho aprobado por acta N° 130 de fecha 21.03.00. El endeudamiento se origina en la atención de erogaciones derivadas del proyecto de urbanización de la ciudad de Rawson…" (Hoja N° 424/427 del Libro de Actas de Directorio.

Se dio por sentado que a esa fecha, 7 de abril de 2000, la deuda de Áridos Fontana S.R.L. ya tenía acuerdo en cuenta corriente y que había sido aprobado por acta N° 130 (paq. Int. 20 legajos respectivos caja de instrucción suplementaria of 809- Casa Matriz).

Lo distintivo es que supuestamente se trató el tema en la misma reunión documentada mediante Acta 130; así hay una "auto referencia" a algo aprobado en la misma reunión que se estaba desarrollando en ese

mismo momento. Otra contingencia sumamente conveniente que no pasó desapercibida.

Esa reunión fue la génesis misma de la investigación de estos hechos ante la sorpresa de alguno de los directores (Eduardo Samamé, entre ellos) por el nivel de descubierto alcanzado en la cuenta, que fue conocido por el Directorio recién al final del tratamiento del punto 8 de la sesión.

Este es el supuesto acuerdo del Directorio que pretendió convalidar la deuda de Áridos Fontana S.R.L., por la suma de $ 5.500.000.-.

Ni antes, ni por el acta N° 130, el Directorio tomó conocimiento y, por ende, no aprobó el descubierto en cuenta corriente que registraba la firma para esa época, por lo que no es posible tener por cierta la redacción del acta aludida en el punto N° 8 en cuanto a que la cuenta se encontraría a esa fecha, 7 de abril de 2000, con acuerdo en cuenta corriente, aprobado por el Directorio por ese acta.

Con respecto a la garantía ofrecida sobre los lotes en la suma aproximada de $ 14.000.000.- ya referida, éstos no eran propiedad aún de Arrechea por el inconveniente sobre el dominio que ya analizaremos, pero ni siquiera se habían escriturado las tierras mediante la escritura 227.

Al igual que el otorgamiento de créditos por $ 1.277.000.-, al disponer funcionarios del Banco la devolución de intereses sobre acuerdo por un monto de $ 322.000.- o anulación de intereses sobre exceso por $ 954.000.-.

También se probó, la compra por parte del Banco del 70 % del inmueble individualizado como Chacra N° 8, parte indivisa que constituiría la cantidad de 1350 lotes, conforme a un plan de urbanización aprobado por Ordenanza N° 4663 del Concejo Deliberante, por la suma de $ 8.640.000, importe que el Banco abonó mediante la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, más la atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-.

La prisa que se le imprimió a la tramitación del proyecto da cuenta que lejos de haberse puesto el énfasis en la importancia del mismo y sus beneficios para la ciudad capital, lo que motivó su

///

instrumentación fue el encuadramiento de la deuda de Áridos Fontana S.R.L. y mejora de las relaciones técnicas frente al B.C.R.A. y, en definitiva, se desnaturalizó su esencia.

La principal razón por las cual el Directorio aceptó la dación en pago de los 1350 lotes fue que el descubierto de Áridos Fontana S.R.L. a esa altura ya era un "hecho consumado".

También era un hecho consumado la aceptación en pago de los 160 lotes por el Banco porque por ella éste estaba "cautivo" del proyecto de urbanización a pesar de que aquél carecía de los requisitos básicos como un estudio serio de la operación, dictamen legal, inspección ocular o contrato de las obras o garantías. Y por ello es que se aceptó una operación semejante pero de mayor fuste, que tomó como base la dación en pago anterior.

Arrechea presentó la propuesta el 24 de marzo de 2000, esto es, unos 20 días antes de la aprobación de la operatoria que analizamos (fs. 481 legajo AF). Consistía en la cesión de los activos que constituían el plan de loteo y urbanización ya referido, destinado a la cancelación de la deuda que tenía con la entidad (poco más de $ 6.000.000.-) y para atender los compromisos emergentes del plan (los $ 2.058.000.- que integraron el Anexo del Convenio), en la seguridad de que la sustancial aceleración de la habilitación de los lotes representaría para el Banco la posibilidad de importantes negocios inmobiliarios.

El Banco aceptó la propuesta, estableciendo el precio de cada lote en $ 6.400.- y la cantidad de 1350 lotes. Aceptó los términos de los modelos de los convenios, autorizando su suscripción y dispuso que la Gerencia General ordenara la contabilización a fecha valor 01/04/2000 de acuerdo a las condiciones del convenio que suscribió la empresa.

Al pie del despacho luce un sello rectangular que consigna Acta N° 131… PD N° 113, aprobado 13/04/2000, con sello y firma de Mario Angulo Serón, secretario de Presidencia, y Jorge Francisco Barcia,

Vicepresidente a cargo de la presidencia (hojas 63/64 Leg. AF).

Mediante el Acta de Directorio de fecha 13 de abril de 2000 se aprobó el despacho de Presidencia referido, en el punto 3 (hojas 428/432 del libro de actas de Directorio).

Las hojas 475/478 contienen una copia del Convenio que firman José Salvador Arrechea, en representación de la empresa, y Francisco Barcia en representación del Banco, el día 14 de abril de 2000, acto que luego se instrumentaría mediante escritura N° 229, de fecha 27 de abril de 2000.

El Convenio fijó el valor total de los inmuebles en la suma de $ 8.640.000.-, precio que surge de otorgarle un valor de $ 6.400.- a cada lote, conformado por $ 1.250.- como valor asignado a la tierra y $ 5.150.- a los servicios de infraestructura, pavimento y mejoras, gastos indirectos y directos estipulados en la Ordenanza N° 4663.

Dice que la parte indivisa a transferir consta de 1350 lotes que serían elegidos por el Banco, de acuerdo al plano de subdivisión y mensura que acompañado, otorgando en este acto su posesión. En la cláusula cuarta reza que los importes correspondientes al precio serían abonados, en primer lugar, con la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente N° 021-001-810733/7 de la empresa; en segundo lugar, el saldo sería cancelado por el Banco mediante la atención de las obligaciones detalladas en el anexo I que forma parte del convenio, en las fechas detalladas y hasta la concurrencia del saldo.

Este segundo tópico, de suma importancia, será analizado al final del acápite, como “operación de los 85 cheques” que si bien conforma parte de esta operatoria destinada a cancelar el saldo deudor de la empresa Áridos Fontana, puede deslindarse por tener una naturaleza distinta a la operación inmobiliaria.

Es falso que se acompañara el plano de mensura y subdivisión y que otorgara la posesión de los lotes en ese momento.

La ley catastral de la Provincia N° 609 establece que para que exista una fracción de

///

terrenos para transferir se debe haber realizado el correspondiente plano de mensura que debe estar registrado en la Dirección de Catastro de la Provincia y una escritura de fraccionamiento, de redistribución o deslinde.

En definitiva, los lotes comprados por el Banco no existían jurídicamente debido a su falta de mensura y loteo en el momento, lo que no obstó que el imputado Arrechea disimulara tal situación e informara, que no sólo estaban en condiciones ser transferidos sino que ya había invertido $ 7.000.000.- en el proyecto. Tanto es así que recién a fines del año 2000 se contrató al agrimensor para realizar la mensura que, por otro lado, debió ser pagado en la suma de $ 230.000.- (testigo Palacios) por el mismo Banco.

Finalmente mediante Acta de Directorio N° 131, de fecha 13 de abril de 2000 (suscripta solamente por Jorge Barcia y Mario González) se aprobó el despacho de Presidencia a que nos venimos refiriendo (N° 667), en el punto 3 que obra a fs. 428/432 del libro de actas de Directorio. Pero no fue tan simple su aprobación, fue presentado el proyecto en la reunión del acta 130 para ser finalmente aprobado mediante el acta 131.

El Directorio supuestamente trató el acuerdo por los $ 5.500.000.- en el acta 130 correspondiente a la reunión del 7 de abril del 2000, y se tomó expreso conocimiento de tal acuerdo luego de desarrollarse el punto 8 de la misma acta, al tratarse el proyecto de urbanización.

Han sido contestes los presentes en cuanto a lo acontecido en esa reunión y evidentemente causó sorpresa en ellos (sólo en los que desconocían el proyecto) el nivel de deuda que había alcanzado la firma y quién la había autorizado, como ya quedó dicho.

Recién en el mes de junio de 2000 (tres meses de atraso) el Directorio conoció el informe sobre la empresa, que había alcanzado una deuda de $ 6.300.000.- aproximadamente al tiempo de la reunión.

///

Entre abril y junio del año 2000 el Directorio no contó con la información correspondiente a los meses de febrero, marzo y abril del 2000, estos meses recién fueron enviados al Directorio de manera conjunta en fecha 15/06/00.

Barcia desarrolló un análisis que le encargara previamente al contador César Ramírez, adscripto a Presidencia en ese momento, que obra a fs. 398/413 titulado "Evaluación Proyecto Compra de Lotes", de fecha 6 de abril de 2000. Para realizarlo tomó en cuenta cómo se constituyó el endeudamiento y el impacto que en los resultados de la empresa tenía el costo financiero. Luego refirió que la alternativa de solución estaba dada en el proyecto de urbanización y entendió que el proyecto contenía en sí mismo los elementos necesarios para permitir que el proceso decisorio se efectuara con mayor certidumbre en cuanto a sus resultados para ambas partes.

Ramírez era Gerente General del Banco al tiempo que la deuda alcanzó los $ 4.000.000.- aproximadamente (diciembre de 1999) en las condiciones ya analizadas y a partir de allí pasó a desempeñarse como adscripto a Presidencia, lo que permite inferir que contaba con un vasto conocimiento tanto del proceso de endeudamiento de Áridos Fontana como el ilegítimo saldo deudor a esa altura y que se trataba de una operación prohibida por el B.C.R.A.

Refirió Jorge Alejandro Lombardi que, al tratarse de un proyecto de inversión debió existir un estudio de factibilidad sobre el mismo presentado por la empresa, analizado por el banco, debiendo la entidad efectuar el seguimiento sobre evolución, debiendo reflejarse una adecuada aplicación de fondos otorgados y su consistencia con el avance de obras debido a que la incorporación de estos activos no origina rentabilidad y el banco debe asumir los gastos de mantenimiento y depreciación.

Por ello, teniendo en cuenta su magnitud, el proyecto no era acorde con los escasos parámetros tenidos en cuenta y el pobre desarrollo evidenciado.

En definitiva, el único bien que ofrecía Áridos Fontana, era la tierra "pelada" (como se dijo en la audiencia) como único activo existente, y por otro lado, prometía la "obligación de hacer", cuando este

///

tipo de obligación no es permitida por el B.C.R.A. Según Lombardi, para el B.C.R.A. no existe la obligación de hacer, por lo cual, la Auditoria había pedido que se consultara al B.C.R.A., pero nunca se hizo. Por otro lado, tanto Innocenti de Mur como Viñals concordaron en que nunca antes se había concretado una operación de estas características.

Para el Banco implicaba un monto total de desembolso de $ 8.640.000.-, lo que significaba dos millones y medio más aproximadamente, por encima de la deuda del cliente y el banco no tenía ninguna razón para endeudarse por semejante monto con su cliente, más si se tiene en cuenta el alto porcentaje que representaba la obligación de hacer a cargo de la misma empresa.

Así, es imposible no relacionar aquel monto con los cheques emitidos por Áridos Fontana, casualmente, por una suma estimada en poco más de $ 2.000.000.-. Quien autorizó esa operación de los 85 cheques fue el mismo licenciado Ramírez.

Éste lejos de desconocer la autoría del proyecto adujo en primer lugar, que se trató de un estudio pedido por Barcia que no era vinculante al Directorio, que el 7 de abril sufrió un grave problema de tipo personal por lo que no estuvo presente en la reunión y que sí concurrió a despejar las dudas del Directorio en la reunión del 13 de abril, y hallo que le asiste razón en todo lo dicho. Ahora bien, en cuanto a que el precio no lo fijó él sino las partes de conformidad con la Ordenanza N° 4663, ello no se condice con sus propios dichos en el informe; y por último, en cuanto a que a su criterio era y hubiese sido un buen negocio para el banco, cabe referir que para establecer la viabilidad o no de un negocio debe estarse a las circunstancias valoradas en ese momento, y de todo lo ya referido no puedo concluir que hubiese actuado en dicho estudio "como un buen hombre de negocios".

Con la operatoria descripta, el descubierto en cuenta corriente que registraba Áridos Fontana que es el crédito más caro para un cliente (y más rentable

al Banco) fue canjeado por un inmueble que inmovilizaba el activo sin generar ningún tipo de interés. Se trató de una verdadera novación en tal sentido, que se generó ante la situación del "hecho consumado" tal como se presentó al Directorio al momento del acta 130.

La contabilización de la operación de los 1350 lotes se realizó con fecha valor al 1° de abril de 2000. Se dispuso que sus efectos se adelantaran a la fecha en la que se aprobó, por lo que resulta de dicha operación una deducción de intereses necesaria y perjudicial al banco.

Otro efecto que tuvo la contabilización de esta operación es que se hizo en una cuenta distinta a la que prevé el B.C.R.A. para situaciones similares. En el devenir del juicio se estableció (Innocenti de Mur) que hubo una orden de Presidencia instrumentada a través de Williams al Área de Contabilidad y Control de Gestión para que se contabilizaran los lotes en el rubro "Bienes de Uso" con el fin de ocultar su verdadera naturaleza al B.C.R.A. y organismos de control, pero finalmente y luego de observaciones del B.C.R.A. y auditoría interna, se contabilizaron como "bienes tomados en defensa de crédito".

La testigo Ana María Innocenti de Mur, Gerente de Contabilidad y de Control de Gestión en fecha 19/3/09, dijo que en su momento la contabilización de los bienes recibidos "fue incorrecta". Indicó que Williams fue quien le dijo que debía contabilizar los bienes como "Bienes de Uso" y no como "Bienes en defensa del crédito" ya que éstos dan cuenta de un problema del deudor, pero eso no se quiso reflejar. Relató: "… Recibí dos instrucciones escritas una en febrero por aproximadamente… un millón cien mil… una pequeña cantidad de lotes. Y en el mes de abril de 2000, recibí otra en la que se me instruía más de mil lotes de lo que conocemos como chacra 8. La primera se me instruía para que fueran ingresados en un rubro que se denomina bienes tomados en defensa de crédito… La segunda… se me precisó que los diera de alta como "bienes de uso". La verdad es que no lo podía dar de alta como bienes de uso ni remotamente, así que usamos una cuenta mucho más imprecisa, como "bienes

///

diversos"…básicamente los bienes tomados en defensa del crédito siempre aluden a una dificultad por parte del deudor para el pago, o la generalidad de los casos así ocurre. En los casos de los "bienes en uso" realmente tienen que estar en uso de la entidad para poder poner en ese rubro contable, que de ninguna manera podían estar esos lotes en uso del Banco, así es que usamos otra cuenta, porque también me indicaron que no podía usar la cuenta de "bienes tomados en defensa del crédito"… tendría que haber estado más firme hacia los superiores… Yo particularmente me reprocho el haber hecho el ingreso de los bienes, el no haberme opuesto. No me sentí lo suficientemente fuerte como para impedir el ingreso de los bienes…".

Por su parte, Sergio Kriger, Presidente de Associated Auditors (auditoría interna contratada), sostuvo en la audiencia que según normativa del B.C.R.A. cuando se recibía un bien que cancelaba un crédito debía ser imputado en la cuenta dentro del rubro bienes diversos específicamente en bienes tomados en defensa de créditos; que dicha imputación tenía importancia en cuanto a los requisitos que dispone el B.C.R.A. para la valuación de ese tipo de bienes debido a que si superaban determinados porcentajes de la responsabilidad patrimonial computable (RPC) del banco se exigía la tasación hecha por un banco público o dos firmas de reconocida trayectoria en el rubro.

A respecto y demostrativo de la urgencia y direccionamiento con los que se llevó la operación es la falta de dicha tasación conforme lo prescribe la normativa del B.C.R.A. (Comunicación A 1215 del B.C.R.A. Circular CONAU - 1 – 72 de tasaciones válidas para la aceptación de los terrenos), en tanto establece, en torno a los bienes tomados en defensa de créditos que "Las altas a esta cuenta se efectuarán por los siguientes valores: valuación técnica practicada por una firma de reconocida capacidad profesional, cuando el saldo del crédito que se cancele no supere el 10% de la responsabilidad

patrimonial computable de la entidad acreedora o valuación técnica efectuada por un banco oficial o la que surja como promedio de la que realicen dos firmas de reconocida capacidad profesional en aquellos casos en los que el crédito supere el indicado porcentual". Pero en este caso, se tomaron para realizar la operatoria los valores que surgían de la tasación que supuestamente surge de la Ordenanza N° 4663, obviándose la normativa bancaria específica. Innocenti de Mur, Gerente de Contabilidad, dijo expresamente que no se cumplió con el requisito de requerir valuaciones en aquel momento.

La Ordenanza N° 4663 no cumple con lo previsto por el B.C.R.A., no puede suplirse con ella la valuación requerida por el órgano de control. Innocenti de Mur a preguntas del doctor Lagos dio cuenta de que si bien el Instituto Provincial de la Vivienda y el Concejo Deliberante son organismos públicos, no son entidades financieras, por lo que no correspondía tomar otros valores que los establecidos en la ley.

Por otro lado, los valores de la Ordenanza exceden los valores de tasación que obran en las hojas 324/326 del expediente principal, conformados por Ricardo Sales y John Humphreys (establecen el valor venal de la tierra sin infraestructura correspondiente a 1672 lotes, en $ 405.000.-, pero que si se suma el montos de honorarios y gastos de urbanización por $ 1.082.562,30, arrojan un valor total de $ 1.487.562,30), asimismo la tasación inmobiliaria de Quecha Comes (hoja N° 1005, hablando de valores aproximados tasa el metro cuadrado entre $ 3.- y $ 4.-, pero como no pudo establecer la superficie exacta de los 1350 lotes que elegiría el Banco de los 1752 que compondrían el predio, estima que tendrían un valor entre $ 1.500.000 a $ 2.000.000, sin servicios, igual precio que lotes de fomento) y el Arquitecto Luis Garzonio (fs. 1028 tasa $ 300 por la tierra y $ 2.700 por los servicios), así como las pericias de parte de fs. 8021 del ingeniero Ricardo Vaughan (agosto de 2006, de $ 950 a $ 2000 por lote) y a fs. 8.149 del Arquitecto Daniel Dassieu Blanchet (13/11/2006, concuerda con la pericia del

///

Banco Nación, que el lote sin servicios oscilaba de $ 950 a $ 1050).

La valuación técnica del Departamento de Peritajes y Tasaciones del Banco de la Nación Argentina del 10 de julio de 2001, determina el valor de los lotes en la suma de $ 950.- (documental aportada por el contador John Allen Williams, hojas 3892/3900, glosada en carpeta plástica tapa azul agregada en la Caja 5C del cuerpo); que evidentemente es menor que la efectuada por el Lic. César Ramírez en su informe (fs. 398/401 de la carpeta del Cliente) y mediante la cual el banco acreditó $ 6.400.- por lote, correspondiendo $ 1.250.- por la tierra y $ 5.150.- del 63% que se corresponde a la obligación de hacer, en los términos de la Ordenanza N° 4663.

No sólo no se contó con la valuación debida para ese tipo de operación sino que se determinó que los bienes fueron tomados por un monto superior al que correspondía: se sobrevaluaron los terrenos para la operatoria.

Pero otra implicancia es que, al monto de una posible tasación que no se hizo, se le adicionaba la "obligación de hacer" cuyo valor arbitrario permitía ajustar el valor final de los lotes. Se utilizó un 30,87 % porque permitía llegar a los $ 6.400.- que a su vez permitían cubrir el saldo de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. más los cheques que se habían entregado con anterioridad al grupo Fernandes. Pero se pudo utilizar cualquier otro índice, como de hecho ocurrió con la primera dación en pago de 160 lotes respecto de los cuales no se llevó a cabo ningún análisis y que se tomaron a un precio superior ($ 8.376.- cada uno), lo que sugiere que el valor asignado a los lotes en cada operación fue arbitrario y respondía a cálculos que poco tenían que ver con el valor real de los lotes.

Se violentó la circular "A" 2287 en cuanto establece que, en el ámbito de la determinación de la responsabilidad patrimonial computable es de "… fundamental importancia que las registraciones contables que efectúen las entidades reflejen en

forma precisa la realidad económica y jurídica de las operaciones…”.

Por lo que se considera una grave falta toda acción que tienda a deformar u ocultar los hechos, especialmente en cuanto a la efectiva naturaleza de los riesgos y compromisos asumidos o del carácter de los activos que, directa o indirectamente, impliquen soslayar el cumplimiento de las regulaciones prudenciales. Ello resulta afín con la Ley de Entidades Financieras, la que en su artículo 36 establece que “La contabilidad de las entidades y la confección y presentación de sus balances, cuentas de ganancias y pérdidas, demás documentación referida a su estado económico financiero e informaciones que solicite el B.C.R.A., se ajustarán a las normas que el mismo dicte al respecto.” Y también la ya mencionada comunicación “A” 1215, Circular CONAU-1-72 del B.C.R.A., código 190016, que exige una valuación técnica efectuada por un banco oficial o la que surja como promedio de la que realicen dos firmas de reconocida capacidad profesional en aquellos casos en los que el crédito supere determinado porcentaje. Que cuando el valor del crédito que se cancele supere el de los bienes recibidos, se afectara la pertinente previsión por riesgo de incobrabilidad o en su defecto el excedente se imputara a utilidades diversas y transcurridos 6 meses, contados desde la fecha de incorporación al activo, estos bienes deberán ser transferidos a las otras cuentas de este rubro o de “Bienes de uso” que correspondan. Así, establece que estos bienes, derivados de daciones en pago de inmuebles recibidos por las entidades y afectados a la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente, deben ser imputados en el capítulo Activos, rubro Bienes Diversos, imputación Bienes tomados en defensa de créditos.

De acuerdo con la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, artículo 28, la operación que el Banco llevó a cabo respecto de la Chacra N° 8 es una operación prohibida. Así se establece en el Capítulo IX, Operaciones prohibidas y limitadas, artículo 28, al igual que en el artículo 5° inciso “c” del Estatuto del Banco. Igualmente, la Comunicación A 2384 del B.C.R.A. prescribe la prohibición de

///

realizar otro tipo de actividades que no sean las previstas en la ley citada.

Por ello es que si bien un banco puede financiar un proyecto inmobiliario llevado a cabo por un tercero, le está vedado desarrollar por sí un proyecto inmobiliario.

En el mismo sentido se expidieron tanto Ítalo Lombardi, cuando dijo expresamente que la operación inmobiliaria es una operación prohibida por la ley de entidades financieras, con lo que concordó Kriger, de la auditoría interna contratada (14/4/09), lo mismo que Innocenti de Mur (19/3/09) quien en cuanto a la limitación del banco para el negocio inmobiliario indicó que surge "… en primer lugar el estatuto mismo del Banco, que tiene que ser analizado, y luego, todas las operaciones que no hacen al giro específico de la actividad financiera deben ser convenidas y acordadas con el B.C.R.A.…" lo que no se dio en este caso.

Aquí, no sólo no se consultó con el B.C.R.A., sino que estando la inspección a cargo de contador Di Giovanni, se le ocultó expresamente el proyecto inmobiliario como él lo indicó y al momento de ser requeridas explicaciones Barcia sólo notificó que Áridos Fontana S.R.L. había cancelado su descubierto.

Mediante la nota del 25 de febrero del 2000, casi dos meses antes de cerrar la operatoria (hoja N° 79 del Legajo), Arrechea informó que la inversión real a esa fecha realizada en el proyecto de urbanización superaba los $ 7.000.000.-. Lo que concuerda con el punto 8 del acta 130.

Con posterioridad se estableció que el monto de las obras realizadas era sensiblemente menor. A marzo del año 2001 el ingeniero Vaughan, perito de parte, estableció que se había realizado el 35 % de las obras de los 160 lotes y el 21% de los 1350 lotes, pero cinco meses después el B.C.R.A. (hoja N° 1254) determinó que no había cambios significativos en el avance de las obras. En tanto que el arquitecto Humprehys, el día 6 de marzo de 2001, determinó un avance de obra de aproximadamente 36,11 % y ello

significaría, teniendo en cuenta el monto total de obra de $ 17.169.510.- según la Ordenanza 4663, que Arrechea ya habría efectuado el 41% del total de las obras del proyecto.

El perjuicio para el Banco radicó en que éste adquirió un bien que, por una actividad ajena, implicó la inmovilización de capital de trabajo del banco (activos) con la comprometida liquidez y solvencia en la que se hallaba el Banco.

La operación fue deliberadamente ocultada al B.C.R.A. que estaba haciendo una inspección en ese momento, a cargo del contador Di Giovanni, quien reiteradamente en la audiencia y a preguntas diversas manifestó que desconocía cualquier circunstancia del proyecto inmobiliario ya que en el legajo no había nada que hiciera referencia al mismo.

Con esta operatoria se violó asimismo la Comunicación "A" 2287 del B.C.R.A. que establece que, en el ámbito de la determinación de la responsabilidad patrimonial computable es de "… fundamental importancia que las registraciones contables que efectúen las entidades reflejen en forma precisa la realidad económica y jurídica de las operaciones…".

La operación instrumentada con Áridos Fontana S.R.L. el 14 de abril del 2000 por los 1350 lotes contemplaba la atención de 85 cheques de vencimiento posterior hasta marzo del 2001, escalonados de conformidad con las obras de la empresa que, por orden de Ramírez, se debitaron todos juntos de la cuenta de la firma el día después de la reunión de Directorio. Lo llamativo de todo esto es que el millonario saldo de la cuenta de la empresa con la atención de estos cartulares pasó, no sólo a cubrir el monto de la cuenta, sino que quedó con saldo acreedor, por la suma de aproximadamente $ 9.000.-. Dichos documentos habían sido descontados previamente por los hermanos Fernandes en el Banco.

Aunque los cartulares nunca fueron secuestrados por haber informado el Banco que habían sido extraviados (mas allá de que los antecedentes de esta operación recién fueron hallados en un mueble de la Presidencia del Banco cuando ya Barcia había renunciado al cargo de Presidente), fue posible

///

establecer con certeza su existencia y el circuito administrativo que siguieron.

Ramírez ordenó al Gerente de la Sucursal Trelew el débito de "la totalidad de los valores comprados girados sobre la cuenta corriente N° 810733/7 de Áridos Fontana S.R.L., prescindiendo de la fecha de vencimiento de los mismos. Los valores debitados y su detalle serán remitidos a Secretaría de Presidencia", cuando Ramírez cumplía funciones como adscripto a la Presidencia. La nota N° 79/00 de fecha 18/04/00 suscripta por el Gerente Regional Trelew José Manuel Carrizo, mediante la cual informó haber dado cumplimiento a lo instruido y debitado de la cuenta un total de 85 valores por una suma global de $ 2.058.309,32, los cuales habían sido contabilizados con responsabilidad para el cedente, y acompañó copias de los cheques y los comprobantes de débito respectivos.

La orden de Ramírez (quien no tenía facultades para ello) a Carrizo fue el débito total de todos los cheques cuyo vencimiento no había operado, haciendo caso omiso al detalle de cheques anexo al convenio que había suscripto el banco con Arrechea obrante en el Despacho de Presidencia 667/00 aprobado mediante el Acta del Directorio N° 131.

Por otro lado, en el paquete interno 36 (documentación presentada por el Banco, carpeta azul tapa transparente) se hallan todos los comprobantes de alta de las operaciones de descuento de documentos presentados ante la Sucursal Trelew por el Grupo Fernandes, en las que estaban incluidos los 85 cheques debitados por Carrizo y planilla respectiva. Debe destacarse que los montos líquidos de cada cheque, que son de pago diferido, no concuerdan con el monto original porque ello varía según la fecha de vencimiento de cada cartular en la operación de descuento. Ahora bien, si se procede a confrontar las copias de los 85 cheques con los comprobantes de alta de operaciones de descuento de valores vinculados a estos 85 cheques y la planilla elaborada por el banco, se llega a un total de 103 cheques descontados

por el Grupo Fernandes por un monto total de $ 2.545.495,32. Asimismo se advierte que de los 103 cheques descontados por los hermanos Fernandes ante el banco, 98 habían sido librados por Arrechea desde la cuenta corriente de Áridos Fontana. Que 13 cheques de esos 98 ya habían vencido y habían sido debitados de la cuenta corriente libradora (Áridos Fontana) entre febrero y abril del año 2000, pese a que la cuenta corriente registraba por entonces un descubierto de aproximadamente 6 millones de pesos, y que los cheques habían sido originalmente contabilizados con responsabilidad para el cedente (los débitos de estos 13 cheques se hallan en los extractos N° 51, 53, 55, 56 y 57 de la cuenta corriente de Áridos Fontana.) Por lo que, al 17/04/00 quedaban pendientes en cartera de valores negociados los 85 cheques librados por Arrechea desde la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L.

En la caja 1 C (también documentación aportada por el Banco Chubut, sector contabilidad), constan los listados de las operaciones de descuento de documentos de cheques otorgadas al Grupo Fernandes en el período enero 1998 a diciembre de 2001 inclusive, ordenados por fecha de alta, y que incluye el monto del capital original y el monto líquido resultante de la operación de descuento.

En la Investigación N° 25/00, Paquete Interno 32, se recopiló la documental, entre la que se halla el débito efectuado desde la Regional Trelew en la cuenta de la empresa por el monto total de los 85 cheques (hoja N° 111).

En definitiva, con el débito de los 85 cheques la cuenta de Áridos Fontana alcanzó un saldo deudor aproximado de $ 8.545.000.- y con la posterior acreditación de los $ 8.640.000.-, monto adecuado convenientemente por Ramírez, se liquidó el total del descubierto cuando la casi totalidad ya había sido negociado con anterioridad por las empresas del Grupo Fernandes. Los montos ya habían ingresado en las cuentas de Fernandes y debía solucionarse la situación de la cuenta libradora.

Esta operatoria permite conocer el circuito que intenta dilucidarse en estos actuados, de provisión irregular y sistemática de fondos al Grupo Fernandes

///

desde la cuenta de Áridos Fontana, con la intervención de Barcia, Ramírez, Beros, Arrechea y Héctor y Orlando Fernandes, en claro perjuicio del Banco.

Otra irregularidad expuesta ha sido que el día 17/03/00 la Regional Trelew del banco tomó 14 cheques presentados por el Grupo Fernandes por un monto total de $ 318.000.-, cuatro días antes de que fueran librados y que 9 de los cheques informados no se hallaban en listado primigenio; quedó claro que se descontaron 14 cheques en esas condiciones, se ordenó su débito el 17 de marzo de 1999 cuando fueron librados el 21 de ese mismo mes (surge también del paq. Int. 001 carpeta presentada por el defensor de los Fernandes doctor Campitelli, que obra en el cuerpo 13 del principal, en la hoja N° 72).

Por la maniobra de Áridos Fontana S.R.L., denominada 85 cheques, el Banco, además de tomar el proyecto inmobiliario en pago del millonario saldo deudor, "encima de hacerle el favor" en tal sentido a la empresa, le compró los documentos que ya había adelantado a los Fernandes en el entendimiento de que sus cuentas tenían una suerte de "indemnidad" por lo que nunca serían descontados de ellas los documentos. El banco pagó una vez los cheques y luego dejó de cobrarlos resignando su posibilidad de cobro, por lo que se perjudica –en ambos casos– sin posibilidad de recupero alguno.

Sólo con la connivencia entre funcionarios y empresarios, con una clara intención de beneficiar a éstos últimos, pudo llegarse a tal despropósito; y así fue aprobada dicha maniobra por el Directorio a propuesta del contador Jorge Barcia -y Ramírez adscripto a esa Presidencia- en el entendimiento de que era la única salida al "hecho consumado".

La magistrada tuvo por probadas la materialidad y autoría de Roberto Joseph Jones, Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros, César Raúl Ramírez, José Salvador Arrechea y los hermanos Fernandes.

XVI) **Hecho reprochado a Ricardo Miguel Abraham**

1) **El voto del doctor Portela**

///

Con respecto a la actividad llevada a cabo por Ricardo Miguel Abraham, consideró el primer votante que se le atribuyó en su calidad de escribano público nacional, Registro Notarial N° 16, en oportunidad de confeccionar las escrituras N° 227, 228 y 229, lo siguiente:

a) haber omitido verificar, a través del análisis de los instrumentos pertinentes, que el señor José Salvador Arrechea estuviera legitimado para representar al órgano societario de la empresa Áridos Fontana S.R.L., como asimismo, omitir verificar que el señor Jorge Armando Espina, en representación del Banco, estuviera legitimado para realizar las operaciones instrumentadas mediante escrituras N° 228 y 229;

b) haber omitido consignar la naturaleza del acto, objeto, precio, existencia de un embargo, modificando las escrituras con posterioridad, a instancia del Registro de la Propiedad Inmueble, sin que existan constancias de escrituras rectificadoras y ampliatorias de las escrituras originales;

c) omitir requerir certificado catastral para el acto formalizado mediante escritura N° 229;

d) no existen constancias de su agregación a la escritura matriz de instrumentos en fotocopia autenticadas, que acreditan la existencia de la sociedad;

e) inexistencia de escritura de fraccionamiento en base a un plano de mensura debidamente aprobado;

f) consignar falsamente, en la escritura N° 227, que se encontraban presentes en la localidad de Puerto Madryn, entre los firmantes, los señores Pablo Daniel Helmer y Oscar Curtale, en representación del Municipio de Rawson, como asimismo que firman la escritura ante su presencia en fecha y lugar indicados en dicho instrumento, insertando así circunstancias que no se correspondían con la realidad de los hechos, todo ello a sabiendas de que con su actitud omisiva convalidaba la concreción de las operaciones consignadas en dichos instrumentos, mediante las cuales, y en colusión con el funcionario del Banco citado, y el cliente José Salvador Arrechea, con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de éste último, permitir que se

///

obligara abusivamente a la entidad crediticia, con grave afectación para la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco citado, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para la entidad bancaria.

Señaló el doctor Portela que el imputado, de profesión escribano, confeccionó las escrituras N° 227; 228 y 229. En la primera de ellas, la Municipalidad de Rawson transfiere a Áridos Fontana S.R.L. la Chacra N° 8, tierras que conforman el proyecto de urbanización.

La segunda concretó la dación en pago de 160 lotes de la chacra N° 8 por parte de dicha empresa al Banco.

La tercera escritura materializó la dación en pago de 1350 lotes por parte de Áridos Fontana S.R.L. a favor del Banco Chubut. Todos estos instrumentos se confeccionaron el día 27 de Abril del año 2000.

El juez se explayó sobre esta cuestión al abocarse al análisis específico del endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., indicando cuál fue el objetivo de estos instrumentos y las graves irregularidades detectadas en ellos.

En ese sentido las Escribanas Beatriz Helena Mehaudy y Viviana Ponce de León de Vázquez, titulares de los registros N° 24 y 37, respectivamente, por medio de la pericia cosida en las hojas 1713/1731, describieron minuciosamente las innumerables anomalías que contaminaran los instrumentos materializados tanto en su aspecto formal como así también sustancial de manera tal que perjudican, no sólo a los actos que debían probar, sino también la fe pública. Acotó lo señalado por el doctor José Raúl Heredia, en cuanto a que este tipo de pericias de carácter jurídico constituía un exceso, toda vez que los jueces no necesitan de un asesoramiento para interpretar la norma y que, a ese efecto, se debe cotejar con lo establecido, fundamentalmente, en el Código Civil y leyes especiales para sacar conclusiones al respecto.

Si bien estimó apropiada la observación realizada por el defensor, adelantó que, por haber confrontado la experticia sobre las escrituras, la invocaría si fuera necesario.

La escritura pública es la especie más importante de un instrumento público. Es un tipo de género de instrumento público que debe ser labrada por el funcionario público autorizado por el Estado, con los recaudos establecidos en el artículo 997 y siguientes del Código Civil. La fe pública atañe al contenido de estos documentos que se redactan con las formalidades establecidas por ley. El bien jurídico tutelado es la fe pública: es decir las cosas, documentos y signos a los cuales el Estado vincula la idea de autenticidad y veracidad y, por otra parte, de tomar en cuenta la alteración de la verdad en que aparece como medio para causar posteriores lesiones, induciendo a alguien en error acerca de un hecho en el cual fundará su juicio (Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino" T. V, pág. 228).

El juez también citó a Pelosi, en cuanto define la falsedad en general, "como toda alteración de la verdad" (autor aludido, "El documento notarial", pág. 310). Estas citas doctrinarias con respecto al valor de la escritura pública fueron invocadas a fin de determinar la importancia de las irregularidades que fueron constatadas en las escrituras N° 227; 228 y 229 por parte de las expertas Beatriz Mehaudy y Ponce de León de Vázquez.

Con la finalidad de destacar entre las más importantes consignó que: en la N° 227, por ejemplo, se formalizó la transferencia de dominio sin que existiera, en ese momento, el plano aprobado; no se acreditó la existencia de la sociedad Áridos Fontana S.R.L. ni la legitimación de las partes; se determinó como superficie una cifra distinta a la correcta; tampoco se corroboró el acto de reconocimiento por parte del Municipio de los derechos de Bruno Florentino Menéndez y, en consecuencia, del probable derecho de los presuntos herederos.

Con respecto a la escritura N° 228 el objeto del acto no fue el consignado en el acuerdo del Banco; no se cumplió con los requisitos de especificación de la

///

deuda, requisito de la dación en pago y otros que ya fueron transcriptos anteriormente.

En la escritura N° 229 el objeto del acto no fue el consignado en el acuerdo del Banco; la designación del acto no se adecuó a las disposiciones del Código Civil; se modificó su naturaleza a instancia del Registro de la Propiedad, sin que existiera un instrumento que lo legitimara; el precio se integró con una locación de obra o de servicio, medio por el cual no era posible dar en pago una deuda; no se especificó la deuda cancelada; el Banco aparecía asumiendo un embargo que no figuraba en el acuerdo.

Dijo el magistrado que el imputado, como escribano, fedatario que confeccionara los instrumentos destinados a dar fe del acto que allí se consignó y el modo en que el acontecimiento se desarrolló, insertó datos no verídicos provocando de esa manera un evidente perjuicio a la fe pública.

El descargo del encartado durante la etapa instructoria (hojas 2351/2354) –a la cual ya se refiriera al tratar la actividad desplegada por éste en el hecho anterior ya analizado–, por medio de una argumentación liviana e inconsistente, no fue suficiente para constituir una causal justificante o eximente de su responsabilidad que persiguiera como objetivo. Así juzgó porque los instrumentos verificados hablan por sí solos y en ellos se corroboró la gravedad de las anomalías cometidas por quien oficiaba como Escribano Público, pretendiendo otorgar valor a cuestiones inexistentes.

En ella sostuvo, como descargo que ingresa las escrituras al Registro de la Propiedad y que le requieren que precise el modo de transmisión, es decir, si se trataba de una compraventa o dación en pago. Que se realiza una reunión a tales fines con las partes intervinientes, encontrándose presente el doctor Blas Meza Evans, acordándose que se le ingresara como venta, asignándole el monto de la valuación fiscal y que era una suma que no se pagaba, sólo para cumplir una exigencia del Registro, ello, en atención a la premura impuesta por el Banco.

El juez destacó que estos instrumentos fueron el vehículo utilizado por los funcionarios bancarios y el empresario ingeniero Arrechea, en representación de Áridos Fontana S.R.L., para materializar las operaciones que posibilitaron finiquitar el elevado pasivo de la cuenta corriente de la citada empresa.

Sobre este aspecto, además de las observaciones con respecto a las irregularidades que fueron señaladas por las escribanas Beatriz Mehaudy y Ponce de León de Vázquez, hizo hincapié en diversos testimonios relacionados con esta circunstancia. En primer término mencionó, por su relevancia, la declaración del otrora asesor del Banco, doctor Blas Meza Evans, quien dejó sentado que en la escritura que lleva el N° 227, se transfería el dominio en relación a la Ordenanza N° 4663 de la Municipalidad de Rawson, en referencia a la Chacra N° 8, que no existía un precio ni tampoco era una operación de venta de las tierras mencionadas, que se trataba de un reconocimiento de derechos sobre tierras fiscales que estaban ocupadas desde hacía años por la Flia. Menéndez.

Reflexionó el juez que, a pesar de haberse referido antes a lo declarado por el ex intendente de la ciudad de Rawson, Pablo Daniel Helmer, cabía señalar la coincidencia entre lo manifestado por éste y lo expuesto por el doctor Blas Meza Evans en la que, resumiendo, en la parte más sustancial extracto un tramo en la que afirmó que es totalmente falso que hubiera vendido la Chacra N° 8, ya que él no estaba autorizado a venderla y que su actuación se limitó a usar sus facultades en función de lo contemplado en la Ordenanza citada, por la cual, el Concejo Deliberante de la ciudad de Rawson, por unanimidad, reconoció los derechos de la familia Menéndez, no solamente sobre la chacra N° 8 sino sobre otras más por lo que él firmó la escritura pública N° 227 para adjudicar esos inmuebles, sin que al momento de rubricar el instrumento existiera interlineado alguno, tampoco hubo observaciones, que jamás firmó una escritura que dijera “en venta” porque no correspondía. Que jamás hubo una venta ni vendió ni tampoco cobró, ni menos aún dejó de depositar suma alguna por esta operación. Él, únicamente, estaba

///

autorizado a extender por Ordenanza 4663 el título de dominio a los herederos de la familia Menéndez en el carácter de adjudicación. Estas aseveraciones echan por tierra el descargo del imputado Abraham quien, si bien reconoce haber colocado en la escritura 227, los interlineados "en venta" y "en venta, por el valor fiscal de $ 90.722,28 que se tienen por abonados y por el que otorgan recibo y carta de pago" y el interlineado existente en la escritura 229 "venta" en dos oportunidades, no hubo acuerdo para ello. Como quedara consolidado, el interlineado le corresponde al imputado Abraham y como justificación a éste y acá está la diferencia, es que sostiene que fue consensuado por las partes intervinientes, que como se pudo apreciar mediante las declaraciones testimoniales del asesor del Banco, doctor Blas Meza Evans, por un lado y por el otro, las de Pablo Daniel Helmer en representación de la Municipalidad de Rawson, este acuerdo no aconteció por lo que el notario imputado es responsable de ello.

Si bien las peritas observaron una serie de irregularidades y omisiones en que incurriera el imputado al confeccionar las escrituras ya referenciadas, entiendo que la de mayor entidad y que penetra en el campo del reproche penal, es la que vengo tratando, es decir, la relacionada a los interlineados; no así las demás anormalidades destacadas, sin perjuicio de que las mismas puedan ser objeto de análisis en otra órbita diversa a la que aquí se trata.

Como se ve, dijo el doctor Portela, estamos en presencia de un instrumento público de los comprendidos en el artículo 979, inciso 1° del Código Civil, por lo que, tratándose de ello, la lesión a la fe pública y la posibilidad de perjuicio, nacen con su sola creación total o parcial o con su adulteración, aunque el mismo no haya sido autorizado. (Núñez, Ricardo, "Tratado de Derecho Penal", tomo VII, página 214; Manual, página 479; Laje Anaya, Comentarios, tomo IV, página 236; Fontán

Balestra, “Tratado…”, tomo VII, página 499; Creus, “Derecho Penal” tomo 2, página 433).

Las escribanas peritas Mehaudy y Ponce de León, concordaron que el interlineado ya expuesto, significó un cambio en la naturaleza jurídica del acto, pues la Ordenanza 4663 de la Municipalidad de Rawson, establecía solamente “adjudicar”, no el aditamento “en venta” y fijación de su precio. Estamos en presencia de un documento auténtico, en la que la acción ejecutada por el imputado recae sobre ese texto originario, efectuándole un agregado para hacerle variar su tenor, modificando sus efectos jurídicos, a sabiendas de la significación de esta alteración y la posibilidad que conllevaba de producir un perjuicio a consecuencia de ella. La acción impetrada tiene en cuenta que la modificación achacada posee una significación potencial de daño que se ajusta al querer de la norma que condiciona la punición a que esa conducta pueda ocasionar perjuicio. Esta exigencia de daño potencial no está referida a la fe pública, ya que es dañada con la consumación del delito, sino que puede ser un perjuicio jurídico de otro carácter: económico, moral, social, familiar, etc., aunque no sea buscado por el autor, pero resulta como consecuencia directa de la falsedad de la misma y no como fruto de la utilización del documento falso para defraudar (Cámara de Acusación de Córdoba, 11-12-85 B.J.C., T. IV, Vol. XXIX, pág. 284) cita plasmada en la obra “Notas al Código Penal Argentino, T. III, Laje Anaya - Gavier, Editorial Lerner, Edición 1995). Por lo que el imputado no puede justificar ni eximirse de responsabilidad ya que, además de los efectos en contra de la fe pública, esta adulteración se constituyó en una de las causales del juicio de político de Pablo Helmer, intendente de la ciudad de Rawson para ese entonces, tal como fuera expuesto por alguno de los testigos que comparecieran ante este Tribunal, por ejemplo: José Casimiro Porras; Marisa Fabiana Conde; Claudio Joel Tejada, todos estos miembros del Concejo Deliberante de Rawson que participaron del juicio político que culminara con la destitución de Helmer.

///

Los dichos que anteceden y los fundamentos invocados, determinaron que procediera al rechazo de los argumentos vertidos por uno de los defensores, en este caso, el doctor José Raúl Heredia, en cuanto a la petición de otorgarle validez a las escrituras públicas tratadas y para completar los argumentos de rechazo, me remito a lo ya expresado al abocarme al tratamiento de la operatoria identificada como "Proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana" en la que se introdujo al estudio sistemático de las normas del Código Civil y leyes especiales que rigen la materia involucrada, por lo que entendió que se encontraba debidamente apoyada su opinión.

No pudo evitar en este razonamiento, el tener en cuenta una frase esbozada por la escribana Mehaudy durante el transcurso del debate, donde pretendió otorgar límites al Registro de la Propiedad Inmueble en los que, según estas manifestaciones que, llegado un título para su registración ante este organismo, solamente están autorizados los responsables, a examinar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos presentados.

Si bien ésta es la postura prevista en el artículo 8 de la ley 17.801, de no exceder los límites de la ley, ni invadir esferas reservadas a otros poderes del Estado, no debe ser considerada la función del responsable del Registro como meramente pasiva. Por ello es que, advertida una anomalía, tal como surge de los interlineados de las escrituras analizadas, este organismo no debió pasarla por alto, porque de lo contrario se estaría creando –tal como sucediera– una apariencia de legalidad que afecta a terceros que en el futuro pretendan contratar sobre los bienes inmuebles o aún a los intereses de propios involucrados cuando decidan enajenar o realizar cualquier acto de disposición sobre los mismos.

Razón el magistrado que la sociedad necesita que esta tarea se realice responsablemente, de manera que se eviten inscripciones que no cumplan con los

recaudos previstos legalmente, sobre todo si se trata de situaciones que configuren hechos ilícitos.

De obrar contrariamente a lo sostenido, el Registro estaría reducido a ser un mero buzón receptor de documentos, sin reparar que a la comunidad le interesa que el funcionario registrador realice un análisis del título para que no accedan documentos que presenten fallas o errores groseros. Que de esta manera, el registro no juzga sobre la validez del acto, sino que solo declara inadmisible el documento a efectos de su registro y esto es lo que tendría que haber realizado el Registro de la Propiedad Inmueble que inscribiera los títulos interlineados (extractado de comentario al fallo CNC Sala J "Departamento Técnico y Jurídico Administrativo C/ Registro de la Propiedad Inmueble 05/03/2008 JA F. 9 2008 IV Publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario Ed. Rubinzal Culzoni 2009/1 Consumidores págs. 614 y siguientes).

Compartió entonces la calificación propuesta por los acusadores, en el momento de alegar, esto es, que estamos en presencia del tipo penal descripto en el artículo 292 del Código Penal, (falsedad material), mutando la originariamente sostenida cual es la prevista en el artículo 293 del mismo código (falsedad ideológica). Esto es así, por cuanto la modificación producida a raíz del interlineado invocado, atentó contra la veracidad del bien jurídico protegido por la norma, comprometiendo la garantía que, con respecto a la veracidad de estos documentos, reposa sobre los hombros del Estado.

Otra cuestión a considerar respecto al instrumento que identifico con el número 227, en el que se concretara la adulteración por parte del imputado, es la referente a la validez jurídica del instrumento atacado. En ese sentido, probada que fue la falsedad material, es decir la alteración parcial del documento tratado, que ocasionara una modificación sustancial en la naturaleza jurídica del acto debo, por imperio del artículo 481 del Código Procesal Penal y teniendo en cuenta lo peticionado por los acusadores, tanto público como particular, resolver sobre este tema declarando la nulidad de la documental señalada, debiendo procederse a la reforma

///

del mismo y de los instrumentos dictados en su consecuencia.

Resaltó los efectos que la escritura, ya inscripta en el Registro de la Propiedad, produjo con el tiempo al Banco, tales como los que surgen del Acta de Directorio N° 205 de fecha 10/10/2002, que en el punto 3° del Orden del Día, con la presencia del Directorio, Síndicos y los Veedores del B.C.R.A., señor Roberto Pignataro y el contador Ítalo Lombardi, trataron la cuestión referida a la ocupación e individualización pública del inmueble del Banco estableciéndose que, uno de los bienes a individualizar es el terreno de la ciudad de Rawson, conocido como Chacra N° 8, sobre el cual aún no se había ejercido la posesión ni la tenencia, resolviéndose instalar un cartel en el citado terreno que dijera "Banco del Chubut S.A." para que los individualizaran como propietarios.

Tuvo en consideración, además, el Acta de Directorio N° 218 de fecha 29/01/2003, con la asistencia de Directores, Síndicos y el Veedor del B.C.R.A., contador Ítalo Lombardi, donde en el punto 5°, en relación al tema Áridos Fontana S.R.L., se trató con respecto a la carta documento que le fuera remitida en fecha 08/11/2002 en la que se intimaba a la empresa el cumplimiento de las obligaciones de hacer emergentes del convenio suscripto oportunamente. Que también por Acta de Directorio N° 266 del 23/09/2004 en el punto 13° del Orden del Día, encontrándose presentes los Directores de la entidad, Síndicos y el Veedor del B.C.R.A., Roberto Pignataro, se contempló y trató el inicio de acciones legales por la obligación de hacer para Áridos Fontana S.R.L., estableciéndose allí que se estaría en condiciones de dar inicio a la ejecución de las garantías presentadas por el cliente para el recupero de las acreencias del banco. Otro antecedente lo constituyó el expediente N° 29230/02 en la que consta la presentación del Banco, ante el B.C.R.A., respecto al plan de reestructuración para posibilitar el reencauzamiento definitivo de la entidad, acompañando

el plan de enajenación de activos inmovilizados y las franquicias solicitadas a ese Ente Rector con fecha 20/07/04. Aquí se expresó que la empresa Áridos Fontana S.R.L. entregó en dación una fracción de tierra lindera al casco urbano de la ciudad de Rawson, de una superficie aproximada de 10 Has, asumiendo el compromiso de efectuar el loteo y servicios necesarios para proceder luego a la venta de los mismos en el contexto de un proyecto de urbanización. Que esta "obligación de hacer" fue garantizada con hipotecas en segundo y tercer grado de prelación sobre fracciones de tierras aledañas a la ruta provincial N° 1 y prácticamente hasta la costa del mar, en las cercanías de Playa Unión de la ciudad de Rawson y que las hipotecas existentes en primer grado de privilegio no superan los U$S 500.000. Que tanto los terrenos recibidos en dación como las garantías hipotecarias mencionadas son de significativa importancia económica… y continúa este informe destacando las virtudes de estos inmuebles, con las firmas del entonces Presidente del Banco, Carlos Rey, y los ministros Coordinador, Norberto Gustavo Yahuar y de Economía, Alejandro Luis Garzonio. Estos hechos, puestos de relieve, son los que me llevan a disponer la rectificación de las escrituras a fin de regularizar las mismas, en cuanto a los interlineados atacados, lo que conlleva a la nulidad del instrumento público, todo ello en los términos del artículo 481 CPP y disponer la reforma del instrumento y también de los confeccionados como consecuencia de este.

En definitiva, encontró que el imputado Ricardo Miguel Abraham es autor material y responsable de los hechos investigados.

2) **El voto del doctor Arguiano**

Para este juez, los sucesos seguidos contra el titular del Registro Notarial N° 16, escribano Ricardo Miguel Abraham, a quien se lo vinculó con la materialización de las escrituras N° 227, N° 228 y N° 229, temas en los siguientes títulos, fueron valorados por él, del modo que transcribiré a continuación.

2.a. **Hechos inicialmente imputados y su subsunción legal**

///

Se ha atribuido a Ricardo Miguel Abraham titular del Registro Notarial N° 16 la falsedad material acaecidas sobre las escrituras N° 227 y 229 sobre las que se hubo interlineado en el protocolo de la escritura N° 227, entre los renglones 6° y 7° Folio 551 del protocolo de la escritura N° 227 el texto "EN VENTA" y, entre los renglones 7°, 8°, 9° y 10° del folio 552 "EN VENTA POR EL VALOR FISCAL DE $ 90.722,28 QUE SE TIENE POR ABONADO Y POR EL QUE OTORGAN RECIBO Y CARTA DE PAGO"; y en la escritura N° 229 dice en interlineado "EN VENTA" tanto en folio 560, renglón 21, ídem folio 560 renglón 17 y en folio 565 renglón 14 "Y EL ACREEDOR RECONOCE Y ACEPTA".

Refirió el juez que conforme el planteo que hicieran las acusadoras el accionar se acuñaría en la tipicidad legal de falsedad material en instrumento público que recoge el artículo 292 del Código Sustantivo.

2.b. **Vicisitudes jurídicas de este caso**

En el marco de la actual imputación que recayó sobre el encartado, entendió el doctor Arguiano que resultaba imprescindible señalar los diversos avatares que, a lo largo de este proceso tuvo el accionar atribuido y que hoy se consolida con la descripción que más arriba descripta.

En este aspecto, consideró que resultaba imprescindible puntualizar tres momentos: a) la intimación y calificación legal que se hiciera al momento de recibir declaración a tenor del artículo 262 del Código Procesal Penal; b) la conversión de la forma concursal dada al momento del dictado del Auto de Procesamiento; y c) el sobreseimiento articulado respecto a la participación primaria en el delito de Administración Fraudulenta agravada (artículo 45 y 173, inciso 7°, con relación al artículo 174, inciso 5°)

2.b.1. **La primera intimación**

Sobre los puntos señalados dijo que la primigenia intimación hecha en el momento de recibirle declaración de imputado fue: "imputarse los hechos ocurridos a partir del día 27 de abril de

2000, en su calidad de Escribano Público Nacional, registro notarial N° 16 en oportunidad de confeccionar las escrituras públicas Nros. 227, 228 y 229 consistentes en: a) habría omitido verificar, a través del análisis de los instrumentos pertinentes, que el ingeniero José Salvador Arrechea estuviera legitimado para representar al órgano societario de la empresa Áridos Fontana S.R.L., como asimismo, habría omitido verificar que el señor Jorge Armando Espina, en representación del Banco, estuviera legitimado para realizar las operaciones instrumentadas en la escrituras N° 228 y 229; b) habría omitido consignar la naturaleza del acto, objeto, precio, existencia de un embargo, modificando las escrituras con posterioridad a instancias del Registro de la Propiedad Inmueble sin que existan constancias de escrituras rectificatorias, complementarias y ampliatorias de las escrituras originales; c) habría omitido requerir certificado catastral para el acto formalizado mediante escritura N° 229; d) no existen constancias de su agregación a la escritura matriz de instrumentos en fotocopia autenticados, que acreditan la existencia de la sociedad; e) inexistencia de escritura de fraccionamiento con base a un plano de mensura debidamente aprobado; f) habría consignado, falsamente, en la escritura N° 227, que se encontraban presentes en la localidad de Puerto Madryn, los firmantes, los señores Pablo Daniel Helmer y Oscar Rubén Curtale, en representación del Municipio de Rawson, como asimismo que firman la escritura en su presencia en fecha y lugar indicados en dicho instrumento insertando así circunstancias que no se corresponden con la realidad de los hechos, todo ello a sabiendas de que con su actitud omisiva convalidaba la concreción de las operaciones consignadas en dichos instrumentos, mediante los cuales, y en colusión con los funcionarios del Banco citado, y el cliente José Salvador Arrechea con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de este último habría con ello permitido que se obligara abusivamente a la entidad crediticia, con grave afectación para la exposición del Banco en contravención de normas internas del Banco citado,

///

normas del B.C.R.A., ley de entidades financieras, con perjuicio para la entidad bancaria…", (conforme la imputación hecha a Ricardo Miguel Abraham en las hojas 2351/2354).

Entendió el doctor Arguiano que, en ese contexto, que comprendió el relato que antecede, el Juez de Instrucción atribuyó al escribano la falsedad de las escrituras números 227, 228 y 229 y con ellas, la participación necesaria en la administración fraudulenta en perjuicio del Banco subsumiendo provisoriamente tal accionar en los tipos de Falsedad Ideológica de Instrumento Público y Administración Fraudulenta, en calidad de partícipe necesario todo ello en concurso real, artículos 293; 173 inciso 7°, con relación el artículo 174 inciso 5; y 55 del Código Penal.

No obstante, al momento de resolver su situación procesal mediante el dictado del auto de procesamiento mutó, a criterio del segundo votante, erróneamente la forma concursal antes atribuida argumentando "… En efecto, las irregularidades, –de carácter formal y material–, que impregnaron el proceso pre y post escriturario y los instrumentos en sí, que han sido reseñadas, –a las que se remitió *brevitatis causae*–, las circunstancias de su realización, los avatares de que fueron objeto tales como, a título de ejemplo, modificación de la naturaleza del acto, objeto, precio, etc., revelan de parte del Escribano Ricardo Abraham, un aporte innegable en la concreción del hecho…" para luego agregar "… Queda claro en esta instancia que la falsedad ideológica oportunamente achacada ha sido un medio para consumar la maniobra defraudadora, por lo que adelanto que he de mutar la calificación escogida en su momento en cuanto al concurso de los delitos de falsedad ideológica de instrumento público y administración fraudulenta, los que concursarán idealmente, en la modalidad de partícipe necesario…" (Textual del auto de procesamiento contenido en las hojas numeradas 3203 a la 3329).

///

Finalmente, accediendo a la solicitud de desincriminación instada por el Ministerio Público Fiscal, previo a pronunciar su auto de elevación a juicio, resolvió en las hojas 5970/5971, sobreseer al procesado en orden a la participación necesaria en la administración fraudulenta en perjuicio del Banco, sobreseimiento que se vinculó con lo que en Doctrina se ha dado en llamar "absolución o sobreseimiento de calificaciones" dado que, como infra analizaré, en el caso estamos en presencia de hechos independientes.

2.c. **Situación derivada del cambio concursal**

Luego de la reseña de los tópicos, entendió el doctor Arguiano que resultaba forzoso inicialmente señalar porqué, a su criterio, hubo un error en la variación de la calificación concursal originalmente dada, aspecto éste que cobra aquí vital importancia deslindar en torno a la cuestión de la unidad o pluralidad de hechos delictivos, dado que la aplicación de un criterio u otro, en el devenir acaecido sobre este hecho, afectó diametralmente la situación del procesado. No sólo en torno a la eventual cuantificación y modalidad de la pena aplicable, sino también respecto al principio *ne bis in ídem*.

Así las cosas, desde un punto de vista conceptual, y en los términos del artículo 54 del Código Penal, juzgó el doctor Arguiano que hay concurso ideal cuando un hecho cae bajo más de una sanción, y concurso real, cuando concurren varios hechos independientes, siendo función del judicante deslindar cuándo es posible hablar de uno o de varios hechos.

Entonces, con lo hasta aquí expuesto razonó que, sin perjuicio de que desde el relato producido por el Juez de Instrucción puede colegirse la existencia una sola conducta con pluralidad de acciones compatible con la existencia de un plan común o unitario al expresar que las escrituras fueron realizadas, "… a sabiendas de que con su actitud omisiva convalidaba la concreción de las operaciones consignadas en dichos instrumentos, mediante los cuales, y en colusión con los funcionarios del Banco citado, y el cliente José Salvador Arrechea con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de este último…",

///

descripción ésta que se compadece, tal como lo señala parte de la doctrina con una unidad de resolución o proyecto final, ello de por sí, resulta insuficiente para considerar que hay una única conducta porque lo esencial en punto a tal determinación es ver cómo se despliega esta conducta con relación a los tipos penales, es decir si se ha verificado el denominado "factor normativo", esto es, la desvalorización o prohibición que de la acción se extrae mediante interpretación de los tipos penales aplicables al caso, porque lo decisivo es cómo operan los tipos sobre ese proyecto final y en tal ponencia, desde las circunstancias que rodean al caso de marras, la concurrencia material de los tipos penales atribuidos, para el magistrado, resulta inequívoca.

Que en tal orden de ideas, tal como lo sostiene el doctor Nelson Pessoa en su obra "Concurso de delitos" (Ed. Hammurabi, págs. 124 y 125: "… En concreto, más allá de que haya o no unidad de intenciones (en el sentido del factor final de una conducta, pues él, puede querer todo lo que como parte de un plan único, o ir teniendo finalidades sucesivas en el mismo contexto)… lo importante es poner en claro que sobre ese comportamiento desplegado por el autor convergen dos tipos penales que revelan aspectos diferentes del mismo sin que haya una mínima superposición en los tramos de prohibición que cada uno de ellos lleva a cabo".

En efecto, para el segundo votante, la congruencia de este punto de vista, en el marco de esta superposición de espacios típicos a la que alude este autor, está dado, a criterio del doctor Arguiano, en la figura del desistimiento de la tentativa que en principio produce la impunidad de la acción del sujeto que desistió. Sin embargo, existe un límite a la no punibilidad del desistimiento, éste es que se debe responder por parte del agente de aquellos actos de ejecución que por sí solos constituyen un delito consumado, esto es ha de responder por aquellos actos que no suponen una superposición de espacios típicos, por ejemplo si el

agente con el fin de cometer un delito de robo en el lugar en que labora, rompe el candado de la puerta posterior del local para acceder a él en horas de la noche y luego desiste de su finalidad furtiva, ello no lo desvincula de los hechos consumados que si bien a la luz del robo conforme el "iter criminis", en el marco del desistimiento, hacer renacer la autonomía del delito de daño porque entre el daño y la sustracción no hay superposición de espacios típicos.

Que en idéntica orientación la Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal Sala I en sentencia del 18 de junio de 1991 "Mariño" en voto del doctor Donna, parcialmente transcripto por el doctor Pessoa en la obra ya citada expresa "… En principio aparece la teoría de la unidad, seguida en esto por Liszt, Schmidt, Hippel, Welzel y Maurach, entre otros, como la más apropiada para resolver el tema. Para ello, deben tomarse en cuenta dos criterios, que se limitan y se complementan: el plan del autor y las acciones típicas… El plan del autor, tal como lo expresa Maurach (A.T., § 54, II, A), experimenta una corrección, que aparece en la descomposición del suceso unitario, en una pluralidad de hechos, que terminan siendo típicas. Aceptado esto, lo decisivo no es 'el número de tipos penales cometidos por una acción, sino el número de acciones como actos, volitivos susceptibles de valoración independientes'…" punto sobre el que al autor citado agrega "… En concreto, más allá de que haya o no unidad de intenciones (en el sentido del factor final de una conducta, pues el autor puede querer todo lo que hace como parte de un plan único, o ir teniendo finalidades sucesivas en el mismo contexto) –en este caso, se puede decir, como lo afirma el doctor Donna, que no hay una unidad de intenciones– lo decisivo es cómo operan los tipos sobre ese proyecto final (…) del autor. (págs. 123/124 de la obra citada).

En este entendimiento, mancomunado con lo hasta aquí expuesto, la descripción de las acciones atribuidas al momento de serle recibida declaración de imputado aprehenden tres tipos penales, la falsedad material, la falsedad ideológica y participación necesaria en la administración infiel calificada, todas ellas en concurso real previstos en

///

los Arts. 292; 293; 45; 173 inciso 7° en relación el artículo 174 inciso 5 y 55 del Código Penal.

Así las cosas, juzgó el doctor Arguiano, puede advertirse que el encuadre legal que el Juez de instrucción ha dado no se ajusta acabadamente a mi afirmación, siendo éste un nuevo factor de divergencia.

Dado ello, previamente al abordaje de esta discrepancia, puntualizó que siendo la fase fáctica sobre la que el imputado ha tenido oportunidad de ejercer su defensa material la misma, el nuevo "nomen juris" involucrado por el juez Arguiano, en nada violenta garantía constitucional del debido proceso, siendo éste un encuadre jurídico diverso al contenido en la acusación que en nada afecta al principio de congruencia y cuya habilitación legal contempla el artículo 360 del rito penal.

Pero volviendo al tema y, en miras a dilucidar este disímil enfoque, es preciso destacar que dentro de nuestro sistema punitivo se hallan descriptos dos modos ilícitos de falsedad instrumental, por un lado la material, penalmente descripta en el cuño del artículo 292 del Código Penal consiste en hacer en todo o en parte falso un documento o adulterar uno verdadero y, por la otra, la ideológica que prohijada en el artículo 293 del código citado, alberga la acción de insertar o hacer insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar.

De ello se concluye que mientras en la falsedad material se muta el "corpus" de un instrumento creándolo ex novo o modificando uno ya existente, acción que puede recaer sobre un instrumento público o privado, en la falsedad ideológica, lo que se ve afectado de manera inmediata y exclusiva es el "animus" del instrumento en el caso únicamente público, mediante la inserción al momento de materializar la escritura, de circunstancias falaces, acto ilícito que sólo podrá producir un escribano en su condición de intraneus; o haciendo insertar las

mismas, acto cuya comisión es atribuible a un tercero no calificado.

Entonces volviendo a la conducta analizada, en el momento de recibírsele declaración de imputado, en el ya señalado marco de la falsedad instrumental, únicamente dos han sido las conductas que involucran este espectro penal: Primero el haber modificado a instancias del Registro de la Propiedad Inmueble las escrituras ya existentes interlineando la modalidad "VENTA" y un precio sin que existan constancias de escrituras rectificatorias, complementarias o ampliatorias de las escrituras originales…" conforme se ha atribuido en el apartado "b" del acto intimatorio, lo cual constituye una falsedad material y segundo, haber consignado "… en la escritura N° 227, que se encontraban presentes en la localidad de Puerto Madryn, entre los firmantes, los señores Pablo Daniel Helmer y Oscar Rubén Curtale, en representación del Municipio de Rawson, como asimismo que firman la escritura en su presencia en fecha y lugar indicados en dicho instrumento insertando así circunstancias que no se corresponden con la realidad de los hechos" alcanzado por la figura de la falsedad ideológica.

Asimismo, señaló que el resto de las anomalías indicadas por las peritos Mehaudy y Ponce de León en el estudio pericial de títulos cuyo informe está en las hojas 1712/1747, tomadas en parte por el Juez de Instrucción como base de la imputación que hiciera; y que fueran recreadas luego por las peritas en el debate; son anomalías que, acaecidas con anterioridad o concomitantemente a la suscripción de las escrituras, importan un cúmulo de severísimas irregularidades que hallan su antagonismo con el Código Civil, la Normativa Notarial, la Ley de Catastro Provincial, mas no concurren a satisfacer las exigencias del tipo penal de la falsedad ideológica en los términos que el artículo 293 del Código Sustantivo impone; dicho de otro modo, ellos involucran el accionar del Notario en anormalidades de tipo administrativas de las que su retiro de la matricula devendría casi seguro, pero no alcanzan a reunir, en este caso, los extremos típicos que el mentado artículo demanda.

///

Cierto es que conforme lo expusiera en oportunidad de prestar declaración en debate la escribana Beatriz E. Mehaudy, el escribano es un profesional del derecho que, a cargo de una función pública delegada por el Estado, da fidelidad a los actos y negocios jurídicos pasados ante él, confiriéndole seguridad jurídica, y en tal función debe evitar posibles conflictos o litigios derivados de su actividad; pero esta descripción, si bien expresa el "deber ser" que la ley notarial prescribe, denota dos aspectos, el uno vinculado a lograr un título perfecto procurando al buen curso de los negocios y la minimización de posibles conflictos; el otro el resguardo de la fe pública.

A fin de que sus ideas resultaran asequibles puso un ejemplo, que si bien no se adapta en forma acabada al caso, "muitatis mutandi" es útil para hallar su comprensión.

Supóngase que un Juez incurre en mal desempeño de sus funciones al violar las directivas de la Constitución, las normas del código de fondo o las del código ritual; ello sin duda lo haría pasible de su destitución por mal desempeño, con la consecuente pérdida de su condición de tal, pudiendo incluso, luego de su remoción ser juzgado por una eventual violación a la ley penal, pero únicamente incurrirá en la figura del prevaricato, que prevé el artículo 269 del Código Penal si hubiera dictado "resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas".

Expuso el doctor Arguiano, que no debe perderse de vista que el escribano en su función de fedatario y desde una óptica estrictamente penal, no incurre en delito si en el instrumento consigna engañosos dichos de las partes, aun a sabiendas que los extremos invocados por estas y por él afianzados sean falsarios, y ello es así porque no es su función develar la verdad de los acontecimientos sino expresar sin alteración ninguna el negocio jurídico que los otorgantes le presentan; en tal sentido el

doctor Carlos Creus en su obra "Falsificación de Documentos en General" (Ed. Astrea - págs. 135 y siguientes), mutando en el tema el criterio por él otrora sustentado dice, "… cuando el fedatario se limita a transcribir en el documento la manifestación que el otorgante le formula, como hecho que ocurre en su presencia, cualquiera que sea el conocimiento que él tenga de la falsedad intrínseca de lo que se le dice, él no consigna algo falso; el falsario es, exclusivamente el otorgante que hace insertar la falsedad…" afirmando luego, "… ahora bien, no es absurdo pensar la participación del fedatario en el delito de falsedad de otro … pero ésta sólo puede idearse cuando el derecho extiende la obligación de veracidad del fedatario más allá de la instrumentación de lo pasado en su presencia, es decir cuando lo obligue a exponer en el documento la verdad real que él conoce, … Mas, ocurre que en nuestro régimen jurídico todos los ejemplos que nos podemos proponer de tal conducta merecen puniciones autónomas para el fedatario, sea dentro del mismo Código Penal (verbi gratia: en los delitos funcionales contra el estado civil), sea como infracciones previstas en leyes reglamentarias de la profesión. Sin duda estas configuraciones específicas y la naturaleza eminentemente subsidiaria que, respecto de ellas, poseen los delitos de falsedad que aquí tratamos, no apoyan el criterio que antes habíamos expuesto."

2.d. **Delimitación y análisis de los hechos sub examen**

En resumen, según el doctor Arguiano, luego del sobreseimiento firme y consentido oportunamente pronunciado, únicamente subsisten en cabeza del encartado dos sucesos: a) la inserción en la escritura N° 227, que al momento de la rúbrica se encontraban presentes en la localidad de Puerto Madryn, en representación del Municipio de Rawson los firmantes, los señores Pablo Daniel Helmer y Oscar Rubén Curtale, y b) la creación parcial de un documento, interlineado entre los renglones 6° y 7° Folio 551 del protocolo de la escritura N° 227 el texto "EN VENTA" y, entre los renglones 7°, 8°, 9° y 10° del folio 552 "EN VENTA POR EL VALOR FISCAL DE $

///

90.722,28 QUE SE TIENE POR ABONADO Y POR EL QUE OTORGAN RECIBO Y CARTA DE PAGO" y en la escritura N° 229 dice en interlineado "en venta" tanto en folio 560 renglón 21, ídem folio 560 renglón 17 y en folio 565 renglón 14 "y el acreedor reconoce y acepta" .

Así las cosas, del hecho contenido en el precedente punto "a", surge que dos de los otorgantes del instrumento registrado con el N° 227 no rubricaron el mismo en la localidad de Puerto Madryn sino en la Ciudad de Rawson, tal como el propio imputado lo ha reconocido en la hoja N° 2352, cuestión ésta que también ha corroborado Pablo Daniel Helmer en su declaración prestada ante este Tribunal en fecha 29 de enero de 2009 cuando, inquirido por el Ministerio Fiscal respecto al lugar en que había firmado la escritura 227 sostuvo "… en el despacho municipal, como he firmado todas las escrituras que tuve oportunidad de extender…".

Sin embargo, este aserto, si bien trasunta la descripción de la falsedad ideológica en punto a insertar una declaración falsa, tal hecho no franquea, al decir de Creus "… la limitación típica expresada por la ley mediante la cláusula que exige que la falsedad insertada concierna a un hecho que el documento deba probar…" y por ello "… sólo sobre aquello que el documento prueba con efectos jurídicamente propios del documento público, puede considerarse falsedad ideológica punible según el artículo 293 del Código Penal (conforme la obra ut supra citada pág. 139/140).

En este sentido, prosiguió, desde el análisis previo no es posible más que concluir que el hecho de marras, con relación a la falsedad ideológica que se atribuyera a Ricardo Miguel Abraham, corresponde propugnar su absolución.

No obstante ello, refirió el juez adentrándose en el punto b) antes destacado, las acciones incriminadas hallan su definición típica en la adulteración que consiste en alterar materialmente un documento verdadero, modificando su contenido por la agregación, supresión o modificación de palabras o

cifras. Esto es el delito de falsificación material acaecidos con la introducción de los interlineados de los que ya se diera referencia, por lo que sin duda en este caso sí podemos afirmar se hallan reunidos los extremos que el ordenamiento penal impone.

En efecto, para el doctor Arguiano, avalan tal tesitura los elementos probatorios colectados en la instrucción del dossier y luego en la audiencia de debate desde donde podemos advertir, desde los primeros, el claro reconocimiento que formaliza el imputado en la instancia de prestar declaración a tenor del artículo 262 del Código Procesal Penal (vide fs. 2351/2354) y en la que, lejos de negar su hechura hubo esbozado una tenue justificación al sostener que "… respecto a las modificaciones fueron exigencias del Registro, habiendo sido consultadas por las partes y el Banco, Meza Evans puntualmente, previo a la modificación, prestando su conformidad…".

Desde los segundos, por una parte, la drásticas y lapidarias afirmaciones de Pablo Daniel Helmer ya mentadas, cuando sostuvo, refiriéndose a la imputación que le hiciera el Juez de Instrucción, doctor Basílico, que ello "… es una afirmación totalmente falsa de que se haya vendido la chacra 8, y es falsa porque en primer lugar, nunca el Intendente Helmer estaba autorizado a vender las chacras, lo que hizo el Intendente Helmer fue simplemente actuar porque estaba dentro de mis facultades en función de lo dictaba y normaba la Ordenanza 4663… yo firmé, la 227… sin ningún interlineado, sin ninguna observación… jamás el Intendente Helmer , en mi persona, firmé una escritura que dijera "en venta"… No estaba autorizado a vender ni una ni otra mitad, estaba autorizado a extender el título por la Ordenanza 4663…".

Desvirtúa también la pretensa justificación ensayada por el imputado en sentido de que había sido consultado el Banco y su asesor legal, la circunstancia que, recayendo la falsedad material atribuida sobre la escritura N° 227, en la que el Banco nada tenía que ver, pues en esta se trató la transferencia de tierras desde el Municipio capitalino hacia Áridos Fontana S.R.L., mal podría haber el asesor jurídico de la entidad crediticia

///

opinar en temas ajenos a su incumbencia, aspecto sobre el que dable es señalar el doctor Meza Evans, tampoco fue inquirido por la defensa de Abraham al momento de su declaración en debate, enervando la argumentación del atribuido en tanto que no se compadece con la realidad de los hechos evidenciados.

Entendió que, con igual orientación, el testigo Oscar Rubén Curtale, en su declaración prestada ante este Tribunal el día 20 de enero de 2009, si bien adujo no recordar la circunstancia del interlineado "EN VENTA" sí expuso en forma categórica que las escrituras no fijaba precio.

Así las cosas, según el juez, para que proceda esta falsedad es presupuesto necesario la existencia de un documento verdadero sobre el que el acometimiento típico produce una creación parcial mediante la inserción de declaraciones falsas, que no pertenecen a su otorgante, por medio de agregados o el llenado de espacios en blanco existentes en el documento auténtico, con lo que se distorsiona o cambia su significación jurídica.

Consideró que, en tal espacio descriptivo, resulta relevante evocar el testimonio de la perita escribana Beatriz Mehaudy cuando al momento de ser interrogada dijo que hubo una variación de la naturaleza del acto, porque la adjudicación es un acto administrativo, no es de los contratos que prevé el Código Civil ni los que prevé la ley registral, la Ley 17801. Entonces desde la naturaleza jurídica del acto, el escribano al incorporar eso, incorpora un dicho de la parte, no un hecho, que pudiera ser salvado con un interlineado, porque para modificar los dichos de las partes se requiere, si se advierte en el mismo momento de la escritura, se reabra la escritura antes de la firma y se hace decir a las partes lo que quieren decir y luego se firma. Si lo advierte con posterioridad, debe hacerse una escritura, sea rectificatoria o complementaria, la que por supuesto, también deberá ser suscripta por las partes y autorizada por el escribano.

///

Que en torno a esta última afirmación, inquirida por si se pudo verificar la existencia de escrituras rectificatorias sostuvo "… no en el registro de la propiedad se inscribió con esos interlineados, no se presentó ninguna escritura ni complementaria, ninguna otra escritura, las tres que analizamos, se presentaron respecto a estos, así están inscriptos…" (Sic).

Paralelamente y en cuanto a otro aspecto del negocio de marras la perito Ponce de León sostuvo el precio es un elemento esencial del acto, que esté el precio o no, no es una cuestión casual, que puede o no puede estar como si se olvidó de establecer la partida inmobiliaria. Sin precio no había negocio, o sea que para que exista la compraventa tiene que haber un precio, entonces, el hecho de que no estuviera el precio consignado en el momento y que haya sido entrelineado posteriormente, sin hacerse una escritura rectificatoria, era un tema que nosotros estimábamos que teníamos que dejar aclarado y estudiado.

Finalmente, juzgó el magistrado, acudiendo nuevamente a los elementos esenciales del ilícito en estudio, es dable ver que las conductas descriptas requieren otro elemento normativo: la posibilidad directa de un perjuicio para terceros; perjuicio que puede ser de cualquier naturaleza –político, económico, moral, etcétera–, pero con significación jurídica, siendo suficiente para su configuración la mera posibilidad de que ese mal se produzca, sin que sea necesaria su concreción, circunstancia ésta que debe ser probada.

Que en tal paradigma, el hecho que nos ocupa, cuya falsedad recae sobre un instrumento público, el hecho de por sí produce perjuicio, el daño a la fe pública, que al decir de los Dres. David Baigún y Calos Tozzini en su trabajo "Falsedad documental en la jurisprudencia" (Ed. Depalma, pág. 16 "La fe pública… responde, en nuestro Código, a esa confianza general que emana de los signos e instrumentos convencionales impuestos por el Estado con carácter obligatorio (primera función) y de los actos jurídicos que respetan ciertas formas materiales, destinadas a los objetivos legalmente previstos

///

(segunda función), consagrados en ambos casos a relacionarse jurídicamente con terceros indeterminados, los que, de este modo, se desinteresan de la relación original entre partes, para fincar su confianza en las formas y destinos de los signos e instrumentos."

Como cierre de este capítulo, con cita de Carlos Creus en su obra "Falsificación de Documentos en General" (Ed. Astrea, parágrafo N° 47, pág. 91), en punto a la consumación de los delitos de falsedad material expresa "… Cuando recae sobre un instrumento público, el delito se consuma con la sola acción de creación total o parcial o con la adulteración, ya que con esos hechos surge la posibilidad de perjuicio…". Añadió el juez que ambos instrumentos fueron posteriormente presentados ante el Registro de la Propiedad Inmueble, con lo cual, fuera cual fuere la posición dogmática asumida en punto a la consumación del ilícito, el mismo fue perfeccionado.

En este paradigma su acción típica, plasmada en la hechura parcial de la escritura N° 227 y N° 229 descripta como falsedad material de instrumento público, hechos por los que las acusadoras han cerrado su conclusión acusatoria al tiempo de su alegación final y que se materializara mediante la modificación parcial por parte del escribano Abraham pero en condición de extraneus de sendos instrumentos auténticos en los términos del artículo 979 del Código Civil, lo cual denota la ejecución ilícita atribuida que halla su materialización consumativa con la sola creación fragmentaria inserta, en tanto ésta se asienta en un documento público concurriendo con ellos a la modalidad agravada que propone el artículo 292 del código de fondo, delito penal sobre el que se hace imposible buscar amparo en un eventual error exculpatorio dada la condición de profesional del derecho especializado en materia notarial que ostenta el prevenido.

3) **El voto de la doctora Servent**

Juzgó la magistrada que, tanto la Fiscalía como la Querella, acusaron al escribano Ricardo Miguel

Abraham por la comisión del delito de falsedad material de instrumento público, previsto y reprimido por el art 292 del Código Penal, tal como quedara establecido al momento de iniciar la sentencia. A los fines de analizar la materialidad y autoría del encartado, comenzó por la prueba colectada en el devenir del proceso.

3.a) **Escrituras cuestionadas – contenido**

A su juicio, se acreditó suficientemente en la audiencia de debate que fue Ricardo Miguel Abraham quien a partir del día 27 de abril de 2000, en su calidad de escribano público nacional, con Registro Notarial N° 16 de la Provincia del Chubut, confeccionó las escrituras públicas N° 227 –por la cual se instrumentó la transmisión de las tierras que integran el Proyecto Inmobiliario a la empresa Áridos Fontana–, la N° 228 –en la cual se plasmó la dación en pago de 160 lotes, de la empresa Áridos Fontana a favor del Banco–, y la N° 229 –por la que se instrumentó la dación en pago de 1350 lotes, efectuada por Áridos Fontana S.R.L. al Banco, todas ellas, obrantes en las hojas 110/115 y 188/198 del expediente.

A fin de situar con mayor precisión en los instrumentos mencionados, la jueza estableció que la escritura 227 se llevó a cabo el día mencionado, entre los representantes de la Municipalidad de Rawson Pablo Daniel Helmer como Intendente, Oscar Curtale, como Secretario de Gobierno, y Áridos Fontana S.R.L. –cuyo representante en el acto fue el imputado José Salvador Arrechea– cuando los primeros en los términos que el funcionario inscribió en el documento "… dicen: que en virtud de la ordenanza número 4663/99 de fecha 10 de marzo de 1999… y su convenio… transfieren a título de adjudicación en venta a favor de Áridos Fontana S.R.L. el inmueble con todo lo edificado, clavado, plantado y adherido a su suelo individualizado como: chacra 8 (ex chacra 29) de la ciudad de Rawson…", asimismo refirió que "… bajo tales conceptos: se realiza esta adjudicación en venta por el valor fiscal *de $ 90.722,28 que se tiene por abonado y por* los términos establecidos en la Ordenanza 4663 y su anexo I ya relacionados en la presente en el que se otorgan recibo y carta de pago;

///

en consecuencia: los representantes de la Municipalidad de Rawson, apartan y desisten a la misma de todos los derechos de propiedad y dominio que ésta tenía y los transfieren a Áridos Fontana S.R.L. a quien confirma en la posición que ya ejerce…" (El resaltado corresponde a interlineados insertos en el documento y corresponde a la magistrada).

Por otro lado, la escritura N° 228 del 27 de abril del mismo año, entre el mencionado representante de Áridos Fontana S.R.L. y el apoderado del Banco, gerente de la sucursal Rawson e imputado en autos, Jorge Armando Espina, mediante la cual, el primero ofreció la dación en pago de 160 lotes correspondientes a 10 manzanas de la chacra 8 por la suma de $ 1.174.941.-, importe aplicado a la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. el 20/02/00.

La transferencia de dominio se efectivizó incluyendo un pacto de retroventa para cada uno de los inmuebles, fijándose un valor de $ 8.367.- para cada lote. Esta dación en pago tiene en cuenta la suma de $ 350.941.- como valor asignado a la tierra y se fijó en $ 824.000.- el valor asignado por las partes a las obras y servicios de infraestructura que fueran estipulados en la ordenanza 4663/99, todo lo que serán aplicados a la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 de Áridos Fontana S.R.L.

Por último, indicó la magistrada, la Escritura N° 229 del 27 de abril del año mencionado, entre el representante de Áridos Fontana S.R.L. y el mismo apoderado del Banco, que se refiere al convenio firmado entre los mencionados el 14 de abril de 2000, por el cual la empresa cede y transfiere y el banco acepta el 70% del inmueble individualizado como Chacra N° 8, donde la parte indivisa a transferir constituye la cantidad de 1350 lotes. El valor total de los lotes se fija en $ 8.640.000.-, asignándole un valor por lote de $ 6.400.- conformado como valor de la tierra $ 1.250.- y $ 5.150.-, correspondiente al 63% de valor asignado a los servicios de infraestructura y demás obras, según surge de la

ordenanza ya mencionada. Se formaliza la transferencia en venta de la parte indivisa del inmueble y garantía hipotecaria, por la suma de $ 8.640.000.-, para ser aplicados a la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 de Áridos Fontana S.R.L. También se constituyó hipoteca en segundo y tercer grado a favor del Banco sobre inmuebles de propiedad de dicha empresa, por la suma de $ 2.500.000.- o lo que en más o en menos resultara de los gastos y costos en que incurriera el Banco, insertándose que se trataba de derechos reales de hipoteca en segundo y tercer grado, que el acreedor reconoció y aceptó.

3.b) **Pericia notarial, irregularidades en ella detectadas y declaración de las peritas**

Prosiguió la magistrada: la pericia efectuada por las escribanas Beatriz Elena Mehaudy y Bibiana Ponce de León de Vázquez de las hoja N° 1712 a la 1747 del expediente, ha concluido observando diversas irregularidades en cada una de las escrituras mencionadas y se ha constituido en la principal prueba de cargo de las acusaciones por lo que deviene fundamental su pormenorizado análisis.

Así, en la Escritura N° 227 establece, que: 1) Figura como lugar de otorgamiento la ciudad de Puerto Madryn, siendo que el Intendente de Rawson y su secretario Ruben Curtale la firmaron en Rawson, y Jorge Armando Espina, en representación del Banco la firmó en la sede del Banco, circunstancia que no se estableció debidamente; 2) No se habría presentado documentación en legal forma que acredite la existencia de la sociedad Áridos Fontana S.R.L.; 3) No resultó debidamente acreditada la legitimación de las partes; 4) Se formalizó la transferencia de dominio de la Fracción 2, sin que existiera un plano aprobado y registrado en la Dirección de Catastro e Información Territorial, y una escritura de fraccionamiento; 5) Se consignó como superficie 9 ha, 99ª, 99 ca, dato que no concuerda con la superficie correcta 99 ha, 99ª, 99 ca; no existía en la matriz de la escritura, nota marginal o constancia de otra naturaleza de la que surgiera la rectificación con posterioridad a su inscripción, modificando así el objeto del acto por medios distintos a un escritura pública; 6) No se informó cómo ni cuándo ni por qué

///

medio se abonó el precio, $ 90.722,28, ni cómo ingresó a la Municipalidad; 7) No se encontró acto formal en el Municipio, de reconocimiento de derechos a Bruno Florentino Menéndez, y tampoco se pudo acreditar la existencia de los derechos de sus supuestos herederos y la cesión de éstos a favor de la sociedad.

Con respecto a e la Escritura N° 228, señaló la doctora Servent que: 1) El objeto del acto no fue el consignado en el acuerdo del Banco; 2) No se cumplió con los requisitos de especificación de la deuda requerido por la figura de dación en pago; 3) El precio estaba integrado, en parte, por una porción indivisa de un inmueble y por una obligación de hacer de la sociedad dadora; 4) El Banco no tenía un dominio perfecto, estaba sujeto a dos restricciones, Convenio de Luz y Fuerza (inexistente a esa fecha), y un pacto de retroventa, que implicaba que el dominio es imperfecto y revocable, entre otras irregularidades.

Con relación a la escritura N° 229, remarcó que: 1) El objeto del acto no fue el consignado en el acuerdo del Banco; 2) Se modificó la naturaleza del acto, sin que existiera un instrumento que lo legitime; 3) El precio se integró con una locación de obra o de servicio, medio por el cual no es posible dar en pago una deuda; 4) No se especificó la deuda que se cancela; 5) El Banco aparecía asumiendo un embargo que no figuraba en el acuerdo, entre otras irregularidades, aclarando que las detectadas en unas se repiten en otras.

Dijo que al ser preguntada sobre el alcance de tales observaciones, la escribana Mehaudy al prestar declaración en la audiencia de debate indicó que según la Unión Internacional del Notariado "… el Escribano es un profesional del Derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado, para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica,

evita posible conflictos o litigios que pueda resolver en el ejercicio de la mediación, y es un instrumento indispensable para una buena justicia…”.

Hizo hincapié en que los escribanos asumen una obligación de resultado, que tienen como función y obligación lograr un título perfecto o título en legal forma y graficó claramente dicha obligación indicando que la escritura vendría a ser “… como una botella y el contenido lo ponen los clientes…” con sus dichos. Que, en definitiva, la responsabilidad del escribano es sólo por la escritura, el contenido de la misma va por cuenta de los interesados.

En cuanto a las frases insertas en las escrituras cuestionadas aseveró que sólo procede que un notario realice una nota marginal en una escritura pública cuando lo que debe ser complementado es un dato, pero no cuando es un dicho de la parte, que en ese caso debe hacerse una escritura complementaria o rectificatoria en la que comparecen las partes y manifiestan su expresa voluntad y que en este caso la nueva escritura nunca se realizó.

Los puntos sustanciales que cuestionaron ambas escribanas fueron:

1- Legitimación de las partes y existencia de la sociedad Áridos Fontana S.R.L.: En cuanto a la representación que tenía José Salvador Arrechea por dicha sociedad, sostuvo Mehaudy que en las escrituras se mencionan varios instrumentos, de los que no se presenta originales ni copia o fotocopias certificadas. Que el estatuto social exigía firma de tres de los cuatro socios gerentes, pero sólo obraba la de Arrechea, que sin embargo, si la Asamblea de la sociedad luego lo autorizó a actuar, la misma sociedad pudo convalidar todos sus actos y ello sería subsanable porque podrían concurrir los otros gerentes a ratificar un nuevo poder.

Respecto al acta N° 27 (fs. 40) de fecha 24 de marzo de 2000 que obra en el libro de actas N° 1 de Áridos Fontana S.R.L. (mencionada expresamente en las escrituras), las defensas pusieron de manifiesto que aunque no estuviese agregada al Protocolo la misma facultaba al imputado Arrechea a realizar la operación, a lo que la escribana Mehaudy contestó que, a pesar de lo puesto por ella en la pericia, el

///

negocio pudo ser completado o arreglado por otros medios y devendría así "suficiente" el poder de Arrechea.

Es por ello que, respecto a la existencia de personería suficiente para realizar la operación de parte del socio gerente-imputado Arrechea por la empresa Áridos Fontana S.R.L., si bien el escribano debió agregar a los protocolos la documental correspondiente y proveer sus servicios profesionales de forma tal que existiese un título perfecto, sin embargo, permitió concluir que más allá de que resulten equívocas las facultades de Arrechea al momento de los hechos, lo cierto es que actualmente se halla subsanada cualquier insuficiencia del poder.

2- Que respecto del deber de estudio de los antecedentes dominiales como parte del estudio de títulos en el sentido de una "…demostración indispensable de la calidad de la propiedad para poder disponer del bien en forma válida y eficaz…" tal como fuera referido por la escribana Mehaudy, concuerdo con las notarias que en este caso no fue exhaustivo por parte de Abraham.

Tal como obra en la hoja N° 1717 no fue posible verificar la existencia de una ordenanza u acto formal que reconociera a Bruno Menéndez derechos sobre la chacra 29, hoy chacra 8, ni de sus herederos.

La Municipalidad de Rawson era propietaria del inmueble en virtud de las leyes provinciales 3042 y 226 por dominio eminente del Estado; el propio Abraham –como lo puso de manifiesto la Fiscalía– lo dijo cuando intentó el inicio del trámite de bloqueo registral ante el RPI para la inscripción de la operación de dación en pago de los 160 lotes el 15/3/00 (conf. certificado dominio de la hoja N° 230 Legajo de Geosur). Asimismo, del expediente administrativo N° 2388/70 surge expreso que en varias oportunidades Menéndez solicitó la adjudicación en venta de tales tierras junto a otras pero que en dos oportunidades se le adjudicaron otras chacras pero en

el Municipio le negaron la ex chacra 29, hoy cuestionada Chacra N° 8.

Con respecto al dominio de dicha chacra, por Florentino Menéndez, el mencionado "Duplicado 267" que lo sindica como ocupante de ésta, la escribana explicó que tales informes no son indicativos de un acto posesorio ni siquiera en los derechos reales ya que debería hacerse un juicio de prescripción y la situación debería ser valorada por un juez. Destacó que si bien el certificado podría encuadrar dentro del artículo 979 del Código Civil, en realidad se trata de un mero informe administrativo porque no da certeza de lo que señala y que el registro y el dominio de un inmueble surgen exclusivamente del Registro de la Propiedad. Agregó que los viejos planos de mensura llevaban tal designación y por eso las escrituras en base a esos planos están sujetas a condición de mensura. Pero más allá de la entidad del duplicado 267, cierto es que el convenio Anexo I de la Ordenanza 4663 establece que "… la empresa Áridos Fontana S.R.L. asumirá la responsabilidad técnica y económica del proyecto la que resulta representada en este acto por Hilda Teresa Menéndez y Héctor Bruno Menendez quienes a su vez actúan en nombre propio conjuntamente con Alba Fratessi viuda de Menendez en el carácter de únicos y universales herederos de don Florentino Menéndez, y como titulares de todos y cada uno de los derechos y acciones que tenía y le correspondían al causante con relación a las chacras: ocho (8)…". Dicho cuerpo normativo continúa a la fecha del pronunciamiento, vigente y, a pesar de los diez años transcurridos, no fue dejado sin efecto, tanto es así, que puede consultarse en la página web de la Municipalidad de Rawson.

Resulta evidente, para la magistrada, que el escribano Abraham realizó un "apresurado" estudio de títulos, más allá de que como lo indicó Mehaudy, el Honorable Consejo Deliberante de Rawson tiene la posibilidad de entregar las tierras "… a quien le plazca…".

3- Que la realización de las escrituras requería un plano aprobado y registrado en la Dirección de Catastro e Información Territorial, y una Escritura Pública de Fraccionamiento con los que no contaba

///

Abraham al momento de realizar las Escrituras 227, 228 y 229. Por otro lado, se transfiere una superficie mayor a la que autorizó el Consejo Deliberante mediante ordenanza 4663/99 del 10 de marzo de 1999 por la que el Municipio autoriza a realizar el convenio y este punto VIII el título administrativo a Áridos Fontana sobre la fracción 2 de la Chacra N° 8.

La ley catastral de la Provincia es la N° 609 y establece que para que exista jurídicamente una fracción de terrenos para transferir se debe haber realizado el correspondiente plano de mensura –que permite seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario– que debe estar registrado en la Dirección de Catastro de la Provincia y una escritura de fraccionamiento, de redistribución o deslinde. Así, para la existencia jurídica de la fracción 2 que no existía hasta ese momento, debía constar un plano aprobado y registrado en Catastro y la correspondiente escritura de fraccionamiento.

La doctora Servent apuntó que la ordenanza 3857 del 29 de mayo de 1995 establece el "régimen de enajenación y venta de la tierra fiscal municipal", que en el cap. IV se refiere a la adjudicación y venta con destino a la construcción de barrios y en su artículo 32 establece que "no se otorgará título de dominio al adjudicatario mientras no se hubiere cumplido con esa obligación" (en referencia a las redes de agua potable, energía eléctrica y de gas); por otro lado, el artículo 78 establece que "… las ocupaciones de hecho no otorgarán ningún derecho de preferencia sobre la tierra…".

La escribana Ponce de León, rememoró la magistrada, gráficamente describió que si bien estaba la voluntad de otorgar la posesión no existían los lotes porque no existía la mensura ni el fraccionamiento, y que, por otro lado, el efecto de la inscripción de las escrituras en el Registro de la Propiedad es meramente declarativo, sólo respecto de la publicidad de terceros no convalidando un título nulo o anulable. Recordó que la escritura 227 se

materializa contrariando la Ordenanza de la Municipalidad de Rawson porque transfiere la totalidad de la Chacra N° 8.

Por otro lado, con respecto al plano presentado por el imputado Arrechea en el debate, registrado el 1° de agosto del año 2001 a nombre de Áridos Fontana S.R.L. y el Banco, Mehaudy indicó que "… De acuerdo a la ley catastral, el plano está firmado por los titulares de dominio al momento en que se aprobó el plano… (Obviamente luego de la fecha de las escrituras)… y eso implica que se pueden otorgar las escrituras de fraccionamiento para que tengan entidad jurídica los inmuebles resultantes de ese fraccionamiento…", de acuerdo a ello, hoy por hoy, se halla regularizada la situación catastral de las tierras.

En definitiva, para la jueza quedó claro, para la tercera votante que, por la fecha del plano presentado en el juicio y los dichos de las escribanas, no existía al momento de la operación instrumentada mediante las escrituras 227, 228 y 229 escritura pública de fraccionamiento; "… los 160 lotes de terreno surgen del fraccionamiento que se encuentra realizando el Agrimensor Eliseo Farías…" indica la escritura N° 228, en tanto que la N° 229 hace referencia al Plano de Mensura Particular con fraccionamiento practicado por Farías "que deberá perfeccionarse dentro de los seis meses", quedando las medidas del plano provisorio "sujetas a la aprobación definitiva de la Dirección de Catastro".

Así, el escribano al hacer mención a lotes y a la parte indivisa, describió fracciones de tierra que no estaban mensuradas o fraccionadas y no podía otorgar una escritura si carecía de los planos aprobados. Esto implica una responsabilidad profesional clara del escribano Abraham.

3.c) **Responsabilidad profesional del Escribano.**

Valoró la magistrada que las escribanas Mehaudy y Ponce de León, en su calidad de peritas, han demostrado ser sólidas en sus conocimientos y han dado razón de sus dichos en forma coherente y con firmeza. Sin embargo, advierto que ellas han podido dar lugar a confusión respecto a la entidad de lo que podría configurar una falta administrativa o una mera

///

desprolijidad, de lo que verdaderamente puede llegar a configurar un delito penal.

Así, con respecto a las anomalías apuntadas en la pericia, la magistrada destacó que, luego de insistentes requerimientos defensivos, de algunas de ellas se ha establecido que no fueron ni siquiera irregularidades. Tal el caso, por ejemplo, de la cuestionada actuación del escribano con matrícula de la ciudad de Puerto Madryn en la ciudad de Rawson, que según la normativa del Colegio de Escribanos, posterior a la pericia de fecha 9/9/2003, ha delimitado expresamente la competencia territorial, por lo que legalmente nada obstaba la actuación de Abraham en Rawson al momento de los hechos.

Por otro lado, algunos de los tópicos apuntados más arriba no revisten, a criterio de la doctora Servent, la entidad que requiere el tipo penal en análisis, y pertenecen a la categoría de meras "irregularidades" que valoradas individualmente no resultan significativas, más allá que la desprolijidad del escribano ha quedado patente en el caso. A ello agregó, por ejemplo, el error en la superficie cuando describió 9 ha 99 a 99 ca en lugar de 99 ha 99 a 99 ca, no obrando rectificación posterior (salvada mediante nota N° 13575 DCeIT obrante en la hoja N° 1746); o cuando no agregó al protocolo copias autenticadas de los diversos instrumentos que supuestamente tuvo a su vista al momento de otorgar todas las escrituras –verbi gratia: Poderes– tal como lo exige el artículo 1003 del Código Civil; o cuando no verificó que el poder del gerente de sucursal Rawson del Banco, Jorge Espina, era insuficiente para la instrumentación de la operación.

Se suma también la circunstancia de que en la Declaración Jurada ante la Dirección General de Rentas correspondiente al mes de Abril del año 2000, declaró como exentas de impuestos las escrituras 227, 228 y 229 por ser del Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano (I.P.V. y D.U.) cuando según la escribana Mehaudy "… la operación dice

adjudicación pero no es del I.P.V., ninguna de las tres eran del I.P.V.… (Si bien) el Banco está exento y la Municipalidad también, paga la mitad del sello por la parte de la sociedad (20:48)…" que sería el particular: Áridos Fontana S.R.L. Se observa así la deslealtad con la que actuó el notario, que sería demostrativa de su intención de perjudicar al Fisco, lo que oportunamente fue informado al fuero correspondiente.

Por otro lado, apuntó la magistrada, la notaria Mehaudy consideró que resultaban absolutamente incompatibles la dación en pago con el pacto de retroventa a los fines de implementar una operación en un título perfecto, ya que no se cancelaba definitivamente la operación con la posibilidad de que sea reivindicado el bien porque no brinda seguridad jurídica; concuerda con ello la escribana Ponce de León, cuando dijo que son incompatibles la dación en pago y el pacto de retroventa porque la primera requiere implícito y necesario el "ánimus solvendi" y no se condice con el segundo. Sin embargo, entendió la doctora Servent, que era menester recordar que el escribano no se inmiscuye en la relación negociadora tal como lo dejaron expresamente aclarado las mismas notarias, sino que sólo provee al negocio de las formas necesarias para que no existan reclamos ulteriores. Frente a ello, se preguntó la jueza hasta qué punto, siendo los actos del escribano voluntarios y deliberados, éste pudo negarse a llevar a cabo la operación, debiendo advertir sobre tal incompatibilidad intrínseca entre la dación en pago y el pacto de retroventa, y debo concluir que tal interrogante ingresa en la esfera profesional del escribano desde la normativa notarial, y eventualmente en la órbita de la moral del sujeto.

Afirmó que todo ello, que fue objeto de largas audiencias en el debate, teniendo en cuenta también la importancia que representa la pericia de las escribanas para el hecho Áridos Fontana S.R.L., antes de finalizar, hizo la distinción entre las irregularidades de tipo administrativo, en el accionar endilgado por los acusadores a Abraham.

///

Recordó que "… El notario ampara con su fehaciencia las relaciones jurídicas y los actos instrumentados en las escrituras notariales, afianzando la seguridad jurídica. Ese documento debe ser perfecto, inalterable en su inmutabilidad, de allí que la cautela integra la personalidad del Notario… Es por ello que deben distinguirse cuatro clases de… responsabilidad del escribano por el mal desempeño de sus funciones profesionales: administrativa, civil, penal y profesional… esta última opera mediante una acción que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada, o sea es la moral profesional cuyas normas de ejercicio han sido violadas…" (Consejo Federal del Notariado Argentino, "Subsanación de documentos protocolares" http://www.cfna.org.ar)

En tal sentido, consideró que debía darse intervención al Colegio Profesional de Escribanos de la Provincia del Chubut, ya que es quien debe velar por la correcta actividad de los notarios, tomando en caso de corresponder, las medidas que considere pertinentes.

3.d) **Hechos. Prueba valorada**

Destacó que, tanto la escritura N° 227, como la N° 228 y N° 229 fueron realizadas el mismo día, esto es, el 27 de abril de 2000.

Posteriormente, el imputado Abraham presentó las escrituras para su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, organismo que efectuó observaciones respecto a que debían especificar la naturaleza del negocio jurídico ya que la transmisión de derechos sobre inmuebles no se materializa por mera "adjudicación". Ante dicho requerimiento es que Abraham incorporó al texto que se trataba de una "venta" y determinó el precio correspondiente mediante la inserción de interlineados, en lugar de otorgar escrituras rectificatorias o complementarias. Los interlineados fueron incluidos en el texto de las escrituras entre barras, y salvados en la última hoja.

Cierto es que finalmente, en fecha 20 de junio de 2000, ante la nueva presentación del escribano, el Registro de la Propiedad tuvo por subsanadas las objeciones efectuadas oportunamente e inscribió las escrituras (hoja N° 1735 y siguientes).

Con respecto al control efectuado en dicho ente, Adriana Silvina Ferlan, Directora del mismo, en su declaración testimonial ya mencionada, explica que "… el Registro controla la legalidad de las formas extrínsecas del documento y no el contenido intrínseco del mismo, porque esto le está vedado al organismo…"

Recordó la magistrada que la Escribana Ponce de León agregó al respecto que, si bien las escrituras fueron subsanadas porque, de lo contrario, no se hubiesen inscripto finalmente, no lo fueron como impone la práctica notarial y la ley, concordando en que el registro sólo se preocupa por las formas.

Aclaró las circunstancias que rodearon a las escrituras y los interlineados insertos la testimonial del doctor Blas Mesa Evans, quien sostuvo que, siendo Asesor Legal del Banco al momento de los hechos, dictaminó sobre las minutas hipotecarias 227, 228 y 229 y no formuló reparos ya que las hipotecas se ajustaban a lo que el Directorio había decidido, que los escribanos presentaban una minuta o proyecto y la tarea del asesor legal estaba destinada a confrontar que lo que se instrumentaba se compadeciera con lo resuelto por el directorio. Agregó que en su carácter no suplía la tarea del escribano en cuanto al estudio de los títulos, poderes y antecedentes sino que sólo dictaminaba sobre la correspondencia del negocio jurídico. A preguntas de Fiscalía, se refirió a la escritura 227 e indicó que el objeto era la dación en pago para cancelar la deuda de Áridos Fontana en una cuenta corriente, que no tuvo intervención en ella porque era un acto entre la Municipalidad y la empresa, donde transfieren el dominio, de acuerdo a una Ordenanza dictada por el Consejo Deliberante reconociendo los derechos de la empresa sobre las tierras, que eran Chacra N° 8 y algo más. Que vio la Ordenanza y la minuta por la cual se hace la dación en pago al banco y que no existía precio ni en la

///

Ordenanza ni en la operación; que no vio la minuta de la escritura 227 por lo que debe haber dictaminado algún abogado de la Municipalidad de Rawson pero recuerda que no tenía precio ya que no era una operación de venta. Así, en definitiva, el asesor legal del Banco destaca que si bien no intervino en la instrumentación de la escritura 227, recuerda que de las constancias analizadas esa operación no tenía precio ni era una venta y que los lotes no estaban inscriptos ni mensurados, aunque las escrituras e hipotecas fueron finalmente registradas.

Resultó decisivo, a criterio de la magistrada, para establecer la falsedad de los interlineados la testimonial brindada en el debate por el imputado sobreseído Pablo Daniel Helmer, ex Intendente de la ciudad de Rawson, quien sostuvo que era falso que como Municipio "vendieron" la chacra 8; que lo que hizo fue actuar conforme la ordenanza 4663 en la que el Consejo Deliberante de esa ciudad reconocía por unanimidad los derechos a la familia Menéndez sobre chacra 8 y otras más. Sostuvo que "… la escritura que yo firmé, la 227, está perfectamente y todos la pueden ver e incluso he aportado pruebas acá, o en su momento en la instrucción, que se firmó sin ningún interlineado, sin ninguna observación y que en esa escritura que yo firmé se transfieren las tierras por el derecho administrativo reconocido por la Ordenanza 4663, jamás el Intendente Helmer, en mi persona, firmé una escritura que dijera "en venta…". Agregó que se puede demostrar que la escritura presentada al Registro estaba sin ningún interlineado, que en el Registro en la misma carátula le hacen la observación donde consta que se debería especificar el objeto y el monto del negocio, lo que provoca la nueva presentación del escribano en la que se inserta el valor fiscal de $ 90.000.- aproximadamente. Recordó en la audiencia que al momento de destituirlo en el cargo de Intendente lo acusaban no sólo de vender sin autorización, sino que además de que "se había quedado" con $ 90.000.-. Sostuvo vehementemente en la audiencia que "el interlineado modificó

sustancialmente el objeto del negocio que era el reconocimiento expreso dado por Ordenanza, que por exigencias que vaya a saber por qué, ya que se puede transferir sin costo perfectamente, que "… Acá fue un acto administrativo donde el Municipio le reconoce los derechos a la familia Menéndez, así que jamás hubo una venta, jamás el Intendente Helmer vendió, jamás el Intendente Helmer cobró un peso y no los depositó en las arcas municipales… que las modificaciones fueron a pedido del Registro de la Propiedad… (Sobre cómo tomó conocimiento de los interlineados)… me lo mostró el Juez de Instrucción, doctor Basílico en una declaración como imputado…".

Hasta aquí, las testimoniales, según juzgó, abonan la prueba documental arrimada a juicio, y ha sido posible establecer que en las escrituras no se estableció precio alguno, que por otro lado no se trató de una venta y que al momento de su primera presentación en el Registro de la Propiedad los interlineados no se hallaban insertos en ellas.

3.e) **Subsunción de la conducta al tipo penal**

A los fines de una comprensión más clara del caso, la magistrada se ocupó de la tipicidad del caso. Así, a su juicio, ha quedado establecido que las escrituras fueron suscriptas por los otorgantes, presentadas en el Registro de la Propiedad para su inscripción, y ante el requerimiento que allí se le formula al escribano que éste procedió a la inserción del precio y que se trataba de una venta.

Así, concordó la magistrada, con las acusadoras, en que el presente caso se trata de una adulteración parcial de documento público en los términos previstos por el artículo 292 segundo supuesto del Código de Fondo y descartó la aplicación del artículo 293 de la falsedad ideológica tal como constaba en los requerimientos de elevación a juicio, y la razón fundamental es que en este caso las escrituras ya se habían concluido, estaban protocolizadas y, luego de ello el notario mutó su sentido, al proceder a su adulteración parcial mediante las frases insertas (conf. Donna, "Derecho Penal" Parte Especial, T. 3, página 596) para presentarlas nuevamente al Registro de la Propiedad.

///

Reflexionó que en el delito de falsedad material del artículo 292 del Código Penal, el autor crea un documento nuevo parcial o totalmente o adultera uno ya creado, ya sea un documento público o privado; en cambio, en la falsedad ideológica del artículo 293 del Código Penal sólo puede tratarse de un instrumento público y mediante la inserción de circunstancias falsas esenciales al mismo. En el primero se afecta el objeto material del documento, su autenticidad; en tanto que por el segundo se perturba la veracidad, el contenido del documento sin que se modifiquen los signos de autenticidad.

Con relación al hecho que fuera intimado al escribano en las hojas 2351/2354 p. "b" en su declaración de imputado, la magistrada rememoró que, cuando se le describió que "… habría omitido consignar la naturaleza del acto, objeto, precio, existencia de un embargo, modificando las escrituras con posterioridad a instancias del Registro de la Propiedad Inmueble sin que existan constancias de escrituras rectificadoras, complementarias y ampliatorias de las escrituras originales…", dijo que ello guarda debida congruencia con el que la acusación describe como "… con posterioridad a la formalización de las escrituras originales, a instancias del Registro de la Propiedad Inmueble, sin que existan constancias de escrituras rectificadoras, complementarias y ampliatorias, ni escritura de fraccionamiento sobre la base de un plano de mensura debidamente aprobado, modificó las escrituras agregando los interlineados que en las mismas lucen, y cambiando de ese modo el objeto del negocio, consignando operación de venta y precio…" y las acusadoras en similares términos se han referido a la base fáctica, por lo que resultan claramente congruentes todas las imputaciones y resulta plenamente procedente el cambio de calificación.

Refirió que el principio de congruencia no se vio afectado tampoco con el sobreseimiento decretado oportunamente, debido a que los hechos claramente intimados en su declaración de imputado en concurso

real artículo 55 del Código Penal (falsedad material y administración fraudulenta) sobre los que posteriormente recayera procesamiento pero en concurso ideal del artículo 54 del Código Penal, fueron con posterioridad sobreseídos por el delito de de participación en la administración fraudulenta y así, entendió que ello no obstó que en la acusación y en el debate el imputado conociera plenamente de qué se lo acusaba y pudo ejercer en plenitud su derecho de defensa.

Evocó su referencia, en la primera cuestión, a los alcances del principio de congruencia, en cuanto a que debe partirse de la premisa básica de que procede el sobreseimiento de los imputados por "hechos" intimados; y es por ello que con el sobreseimiento de Abraham dictado por el Juez de Instrucción -tal como lo analizara su colega preopinante- no se afectó la congruencia debido a que no existe superposición en las conductas prohibidas por lo que no obstó que llegara ilesa a esta etapa procesal de juicio, la hipótesis fáctica intimada. En consecuencia, juzgó que el sobreseimiento oportunamente decretado en nada afecta el hecho que fue analizado en la sentencia.

Valoró que los interlineados que se ubican entre los renglones 6 y 7 del Folio 551 del protocolo de la escritura 227 el texto "en venta" y entre los renglones 7, 8, 9 y 10, del folio 552 "en venta por el valor fiscal de $ 90.722,28 que se tiene por abonado y por el que otorgan recibo y carta de pago". Evidentemente una de las circunstancias que el documento debía probar, nada más y nada menos que el su objeto jurídico, fue mutado por el notario al efectuar los interlineados sin dar cuenta de ello debidamente, al menos, a una de las partes.

Ello fue corroborado por el testigo Helmer quien dijo que no solo nunca vio las frases insertas en la escritura 227, sino que tomó conocimiento de ellas cuando fue al Juzgado de Instrucción a prestar declaración, y, por otro lado, el propio asesor legal del banco Mesa Evans, indicó que nunca tomó conocimiento de que se trataba de una venta, ni que se hubiese entregado un precio por los terrenos.

///

En cuanto a la mutación de la naturaleza jurídica del acto cierto es que Abraham convirtió el acto administrativo instrumentado en la escritura en una venta por precio; Mehaudy refirió que el escribano al incorporar si la adjudicación fue en venta, donación o permuta en forma inconsulta, agregó un dicho de la parte, y para modificar los dichos de las partes, si se advierte con posterioridad a la escritura debe hacerse una escritura rectificatoria o complementaria, nuevamente suscripta por las partes y autorizada por el escribano. Específicamente, con respecto al interlineado de la escritura 227 que habría sido agregado por el escribano luego de la presentación fallida ante el Registro de la Propiedad Inmueble y luego de la presente en DGR indicó que "… implicó variar la naturaleza del acto, porque al hablar de adjudicación, la adjudicación es un acto administrativo, nada más, no es de los contratos que prevé el Código Civil, ni los que prevé la ley registral, la ley 17.801 que puedan ser inscriptos…".

Por otro lado, en cuanto al precio y la frase textual de "que se tiene por abonado y otorgan recibo y carta de pago" indicó que al momento de efectuar la pericia no pudieron conocer de qué modo se abonó este precio o si ingresó ese dinero al Municipio y en ello coinciden Helmer y Curtale con las acusadoras, ya que mediante el interlineado se modificó el negocio jurídico instrumentado en la escritura 227.

Con respecto a los elementos que exige el tipo penal del artículo 292 del código sustantivo, es claro que la escritura N° 227 mencionada se trata de un instrumento público, tal como lo enumera el artículo 979 inciso 1 del Código Civil, "… instrumentos que en virtud de la propia autenticidad que les da el funcionario y las formas, hacen fe de sí y de su contenido, esto es, gozan de la fe pública o confianza general, corporizan y acreditan la existencia del hecho, erga omnes y en todo el país…" (David Baigún y Carlos A. Tozzini "La falsedad documental en la jurisprudencia" ed. Depalma, 2da ed., Bs As, 1992, pág. 72).

///

De tal circunstancia deriva un injusto mayor y por ello la pena en expectativa para un instrumento público es mayor que para un instrumento privado, de dos a seis años. Es que "… al ser el notario depositario de la fe pública notarial, el ejercicio de su ministerio está íntimamente ligado a la preservación de la misma, por eso el instrumento público notarial lleva en sí la certeza moral y material de la exactitud de sus afirmaciones, haciendo plena fe por sí mismo…" (Consejo Federal del Notariado Argentino, "Subsanación de documentos protocolares" http://www.cfna.org.ar)

La magistrada evaluó el perjuicio que exige expresamente el tipo penal a consecuencia de la conducta desplegada, como condición del tipo objetivo. Respecto de este discutido tema, juzgó aplicable al caso la doctrina de Baigún-Tozzini (op. cit.) debido a que es el estudio más serio del tema al que he tenido acceso, que le permitió razonadamente arribar a la conclusión que se ajusta al presente caso.

Los autores citados distinguen en el perjuicio dos planos: el de la antijuricidad como contenido implícito de todo delito, y el de la tipicidad, cuando el perjuicio es mencionado explícitamente por el legislador, que es lo que sucede en el caso del artículo 292 y que, por aplicación de los principios de legalidad y reserva es que "… debe lograr su contenido o significado dentro del sentido del bien jurídico de la fe pública…" (pág. 260). Refieren que dicho perjuicio puede ser efectivo pero puede resultar típico aún siendo potencial, pero se requiere que cualquiera de ellos sea concreto, esto es, pasible de ser situado en tiempo y espacio, y "… están relacionados con el uso jurídico que se pueda otorgar al instrumento falso o adulterado, pues no es concebible un daño a la fe pública sin que se "haga algo" con ese instrumento, sin que se lo utilice; lo contrario sería imaginar un vacío, una "tierra de nadie" entre la acción del tipo y el resultado…"(pág. 267).

También establecen que el uso jurídico "… no es cualquier uso… deviene el único posible, según la forma y finalidad legales del instrumento, previstas

///

precisamente por el legislador solo en determinados "documentos" que llevan la fe pública…" Estos delitos son de doble actividad, primero la de falsificar y la segunda que es la principal, la de usarlo jurídicamente y es ese uso el que pone en contacto al instrumento con la fe pública para ser perjudicada.

Luego de esta necesaria introducción para sentar los cimientos sobre los que se basó su decisorio, juzgó que del caso en análisis y es allí evidente que Abraham mediante la inserción de las frases cuestionadas en el instrumento público-escritura N° 227, alteró la materialidad del documento que ya estaba protocolizado para proceder a su inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble, por lo que luego pudo ser utilizada para instrumentar la operación concatenada con el Banco, por ello el perjuicio al Bien Jurídico fe Pública provocado por la escritura 227 es concreto, tiene efectivamente tiempo y espacio. Permitió ejecutar la transferencia de las tierras en beneficio de Áridos Fontana cuando se debía cubrir su descubierto en cuenta corriente y no existía tiempo material por la urgencia en cerrar la dación en pago, tal como lo aceptó el doctor Galende en su alegato.

Observó que, en definitiva, se afectó la fe pública en sus funciones como "… confianza general que emana de los signos e instrumentos convencionales impuestos por el Estado con carácter obligatorio… consagrados… a relacionarse jurídicamente con terceros indeterminados, los que de este modo, se desinteresan de la relación original entre las partes, para fincar su confianza en las formas y destinos de los signos e instrumentos…" (Baigún-Tozzini, op. cit., pág. 16).

Con respecto al momento consumativo de la conducta atribuida a Abraham, consideró que se había configurado en el momento en que se efectuó el uso jurídico de la escritura N° 227, ya con los interlineados insertos, es decir, cuando se la utilizó como antecedente de las otras dos escrituras que tienen similar interlineado, el mismo día. Y es

por ello que la conducta descripta excedió ampliamente los actos preparatorios, habiendo salido de la esfera del acusado el documento que fue, en definitiva, utilizado para causar el perjuicio a la fe pública.

Señaló, con respecto al tipo subjetivo, que el dolo resulta claramente directo, no caben dudas de que el autor del delito lo ha llevado a cabo con conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo y tuvo la voluntad de hacerlo; contó con conciencia acerca del tipo de documento en el que introdujo la falsedad, a sabiendas de la falsedad misma y aún de la posibilidad del perjuicio.

Para finalizar, con respecto a la envergadura del delito que se examina y la gravedad del injusto que se juzga, debo recordar que ya "… el 8 de octubre de 1512, sabiamente y en su Constitución, Maximiliano dispuso: Tengan los notarios mucho esmero en escribir en su protocolo tan fielmente como sea posible, y sólo de aquellas cosas que se perciben corporalmente, pues su oficio o autoridad no se extiende a más…" Mario Antonio Zinny en "Falsedad ideológica" (L.L, T. 2006-C, Sec Doctrina, pág. 1036) y que, no es posible olvidar que "La fe pública" implica seguridad y certeza de los derechos que supone su recíproco respecto, sin lo cual no existiría la paz social" ("Falsedad Ideológica en la actividad notarial", María de las Mercedes Suárez, 1983-IV, pág. 789).

Es por todas las razones expuestas que la doctora Servent juzgó absolutamente acreditada la materialidad y autoría de Ricardo Miguel Abraham en el delito de falsedad material del artículo 292 del Código Penal.

Establecido ello, por razón de que ambas partes acusadoras solicitaron la expresa declaración de nulidad de las escrituras de conformidad con el artículo 481 del Código Procesal Penal, la jueza les confirió la razón, debido a que la norma impone al Juzgador disponer tal consecuencia jurídica. Es que como se ha probado resultó adulterado el contenido de la escritura 227, por lo que las escrituras 228 y 229 que son su directa consecuencia también deben ser declaradas nulas.

///

Evocó los dichos del doctor Galende, en cuanto a que para que el planteo tuviera eficacia se debían cumplir ciertos requisitos, como la redargución de falsedad pero dicha acción es necesaria sólo si la discusión se limita al Fuero Civil, no cuando existen acciones penales en trámite sobre los mismos hechos. También agregó que si alguien pudiera decir algo sería el Municipio de Rawson pero que lo había consentido, y no puedo sino recordar que ello no es así, ya que el propio Presidente del Honorable Consejo Deliberante de Rawson, Casimiro Porras, radicó oportunamente una denuncia penal.

Recordó la magistrada que las Defensas indicaron que la norma mencionada corresponde sólo al caso de que sea requerida por el actor civil (lo que no había sucedido en el caso) por su ubicación en el digesto ritual. Sin embargo, para ella, la doctrina ningún tipo de restricción encuentra en tal sentido, es más indica "… La sentencia debe declarar la falsedad en su parte resolutiva…" sea una sentencia penal condenatoria o absolutoria (Comentario al artículo 568 del Código Procesal de Córdoba, Núñez, Ricardo, "Código Procesal Penal", ed. Marcos Lerner, 1992, página 537). Por lo que juzgó aplicable al caso el artículo 481 del Código de rito tal como lo solicitaron las acusadoras y así resolvió.

XVII) **Proceso de endeudamiento de la empresa Tecneco S.A.**

1) **Voto del doctor Portela**

Señaló el juez que fueron imputados los funcionarios bancarios Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros, José Manuel Carrizo, Luis Norberto Vila, John Allen Williams y el representante de la firma Tecneco S.A., Osvaldo Alberto Clement, por los hechos ocurridos a partir del mes de enero de 1999 aproximadamente y hasta el mes de agosto de 2001 en las ciudades de Trelew y Rawson, lugares de asiento de la Sucursal Trelew del Banco y Casa Matriz de la misma entidad, relacionados con el manejo de la cuenta corriente N° 01-1810697/3 del Banco, cuyo

titular era la empresa Tecneco S.A., representada por el imputado Osvaldo Clement.

En dicha cuenta se generó un proceso de endeudamiento que al día 31 de agosto de 2001, alcanzara un saldo promedio deudor de $ 6.346.037.- aproximadamente, resultando el total de asistencia de $ 8.126.352,60 aproximadamente, con respecto a la cual no se habrían constituido garantías sobre el saldo deudor por un monto aproximado de $ 7.160.252.- , implementándose a su vez una asistencia crediticia sistemática a las empresas del grupo económico integrado por Héctor y Orlando Fernandes, consistente sustancialmente en la autorización y compra a Corralón Fernandes, Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho, de valores, y documentos emitidos por Tecneco S.A., siendo estos posteriormente debitados en la cuenta corriente de Tecneco S.A., a pesar de que el librador excedía los acuerdos otorgados, operando casi de continuo en descubierto.

Dijo que durante el periodo junio de 1999 a abril de 2000 y respecto de Tecneco S.A. el monto correspondiente a valores y documentos y contratos comprados por el Banco a las empresas del grupo económico integrado por Héctor y Orlando Fernandes, ascendió a la suma de $ 2.998.592 aproximadamente. El accionar descrito se efectuó mediante la violación de los deberes de los funcionarios bancarios involucrados, con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de Tecneco S.A., el cual fue circunstancial, y de las empresas de Héctor y Orlando Fernandes, quienes resultaron beneficiados, por la conducta de los funcionarios bancarios que obligaron abusivamente los intereses patrimoniales confiados. Los comportamientos referenciados, determinaron el incremento del endeudamiento de la empresa Tecneco S.A. representada por Osvaldo Clement, con notorio desmejoramiento de las seguridades de recupero del crédito por parte de la entidad bancaria, Banco, afectando gravemente la exposición del Banco Chubut S.A., contraviniendo normas internas de la Entidad, del B.C.R.A. y de la Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco, con favorecimiento circunstancial para la firma Tecneco

///

S.A. y beneficio indebido para las empresas del grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes.

Analizó los hechos que fueron base de la imputación, a fin de determinar las condiciones de la cuenta corriente de la Empresa Tecneco S.A., representada por el imputado Osvaldo Clement y que giraba bajo el N° 01-1810697/3, concretó el millonario endeudamiento al que hace referencia la acusación. Para ello, consideró imprescindible revisar la investigación interna N° 43/01 que nos brinda con claridad elementos que destacan las operaciones que se produjeron en la mencionada cuenta corriente, en la que participaron, como no podía ser de otro modo, funcionarios de la entidad bancaria de primer nivel y el empresario acusado. En la investigación señalada, los auditores Mario René Sarachu y Bautista Torres destacaron las maniobras que apontocan la acusación, determinándose la existencia de irregularidades en el otorgamiento de autorizaciones para girar en descubierto en la cuenta corriente de Tecneco S.A., donde el importe del saldo adeudado en esa cuenta, en todo momento y sin interrupciones, superó ampliamente las facultades vigentes de todos los funcionarios administradores del crédito.

Antes de adentrarse en las conclusiones vertidas por los auditores en la actuación referenciada, se refirió a la Resolución 262 emanada del B.C.R.A., obrante en las hojas 2423/2430, en la que, en relación a la situación del Banco, en cuanto al plan de regularización y saneamiento, con fecha 25 de abril del 2002, verifica numerosas fallas en los controles internos del Banco y deficiencias en los sistemas de información. También se consideraron inadecuados como resultado de la inspección del 30/11/99 la política de crédito y la gestión de los órganos encargados de evaluar el control interno y las auditorias.

Señaló que, en el punto 5 de dicha resolución, se expresó que al cierre de su ejercicio económico finalizado el 30/06/01, la auditoria externa

determina la necesidad de constituir previsiones por riesgo de incobrabilidad adicionales a las contabilizadas por 25,5 millones, cargos que implicaron que el patrimonio neto disminuyera de 70,3 millones a 44,8 millones a esa fecha.

También destacó que, en el punto 7, se dispuso que con fecha 17/09/01 se iniciara una visita de inspección a fin de poder verificar la real situación de la entidad en materia de afectación de solvencia y liquidez ya que en su momento comenzaba a verse comprometida atenta la crisis sistemática que se desarrollaba en todo el país.

En el punto 9, se especificó que de las labores desarrolladas en la visita se verificaron numerosas transgresiones normativas e irregularidades en la gestión crediticia de la entidad en relación con la empresa "Áridos Fontana S.R.L.".

En el punto 10, se determinaron transgresiones normativas e irregularidades en la concesión de asistencias crediticias a otras firmas perteneciente al grupo económico de José Salvador Arrechea (Geosur S.A., Astilleros Comodoro S.A., Servidock S.A., Incemol S.R.L., Fapre S.R.L., Metalúrgica Ingro S.R.L., Palavecino Oscar Alberto, Arrechea José Salvador).

Del mismo modo, se determinaron similares transgresiones e irregularidades en la concesión de créditos en otros prestatarios (Gabelco S.A., Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L. – U.T.E., Gabelco S.A. – Malaspina e Hijos S.R.L. – U.T.E., Gabelco S.A. - Obras Trelew S.A. - U.T.E., Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A., Héctor y Orlando Fernandes S. H, Patagonian Sea Food S.A., El Calafate SCC, Tecneco S.A.).

Asimismo, señaló que, en el punto 12, se estableció que "… lo detallado en esta resolución, permite afirmar que han existido graves fallas en los controles internos y un manejo discrecional de los acuerdos crediticios y su implementación que permitió asistir en forma superior a los límites establecidos normativamente y a los que una sana y razonable política bancaria admite, a clientes que no disponían de la solvencia adecuada para financiar proyectos,

///

que en la mayor parte de los casos, ni siquiera fueron iniciados".

Destacó la investigación interna 43/01 y resaltó la exhaustiva tarea llevada a cabo por los auditores ya citados, la que no coincidió con las consideraciones efectuadas por la autoridad bancaria máxima del país, corroborando la existencia de irregularidades como así también la violación de disposiciones internas con autorizaciones del endeudamiento en la cuenta corriente N° 01-1810697/3 de Tecneco S.A., por parte de los funcionarios del Banco.

Para el juez resultó de interés una reconstrucción histórica del movimiento de la cuenta bancaria investigada. Para ello, siguió el cuadro realizado por los auditores, obrante en la hoja N° 2809 de las actuaciones respaldatorias, en el que se observa que en el año 1997 el saldo deudor de la empresa era de $ 259.696.-. En el año 1998, el saldo deudor -siempre hablamos de promedio- $ 353.531.-, es decir, entre un año y otro, se verificó un incremento de $ 93.836.-, en porcentajes, un 36,13% más; en el año 1999, el saldo deudor promedio ascendió a $ 1.041.677.-, significando ello, un incremento anual de $ 688.145.-, el porcentaje de aumento es de 194,65%. En el año 2000, el saldo –siempre deudor y en calidad de promedio– fue de $ 2.631.996.-, significando un incremento anual de $ 1.590.319.-, en porcentaje, el aumento llegó a 152,67% y luego en el año 2001, el saldo deudor promedio fue de $ 5.643.591.-, con un incremento anual de $ 3.011.596.-, en porcentajes aumentó el 114,42%. Si bien he tomado los años 1997 y 1998, que fueran incluidos en esta pequeña reconstrucción histórica de la evolución del endeudamiento de la cuenta corriente que se trata, ello obedeció -como no puede ser de otra manera-, y pese a que no se trata de un periodo incluido en la investigación de los ilícitos enrostrados, de modo alguno puedo soslayar estos años como indicativos del excesivo y llamativo aumento del pasivo en los años inmediatos y que sí constituyen

parte de esta investigación. Es decir, el período 1999/2001, en la que es dable señalar la gigantesca evolución de la deuda, la que al 28/08/01 alcanzó la suma de $ 6.478.869,80, conforme al extracto de la cuenta corriente investigada, que está en las hojas 2108/09.

También se extrajo de ese informe conclusivo, realizado por los auditores locales, otros aspectos que involucran este proceso de endeudamiento en cuanto a las autorizaciones de pago, propiciándolo ya sea formal o informalmente, a los que luego me referiré y así también que, el señalamiento que en el periodo del mes de abril/99 hasta aproximadamente marzo/00, la firma Tecneco S.A., no tenía las chequeras en su poder y que los libramientos –previas autorizaciones en las modalidades ya señaladas- eran habilitados por funcionarios jerarquizados de la institución bancaria, sean de la regional Trelew, como así también por las Gerencias Comercial, General, Presidencia, sin la correspondiente intervención o conocimiento del Directorio. Así podemos observar que a fs. 180 de la investigación interna 43/01-Cuerpo II- obra el informe 116 de fecha 28 de marzo del 2000, dirigido por Juan Domingo Mario Ferré y José Manuel Carrizo, éste último Gerente Regional, al área comercial de casa matriz, en la que se adjunta un listado de cheques con vencimientos en los meses de febrero a octubre del año 2000, por la suma total de $ 1.290.456,40 para pagos de proveedores, transportes, etc., de las obras en curso, autorizados por la funcionaria designada oportunamente por ésa superioridad y que se ajustan al flujo de fondos visados por el contador Oscar Richard.

Dijo que, en la misma tónica, en la hoja N° 201 de la misma actuación, obra con fecha 04/07/00, el informe N° 123, remitido al área comercial-casa matriz por los mismos funcionarios de la regional Trelew, en la que realizan una reseña del origen del endeudamiento de la empresa Tecneco S.A., y en un párrafo del mismo, señalan: "… a partir del año 1999 cuando corría el riesgo de cerrársele la cuenta corriente por los libramientos de cheques sin posibilidad de atenderlos con recursos propios, el

///

Banco a través de la funcionaria -Silvia Beros- de casa matriz, interviene realizando una auditoria la cual da como resultado que Tecneco S.A., además de capacidad de pago tiene contratos privados y provinciales de obras en curso, los que fueran cedidos a nuestro favor y es por ello que autoriza a la firma a girar en descubierto para la atención de libramiento de cheques a proveedores, sueldos y jornales, cargas sociales, etc., etc., llegando el saldo que hoy estamos tratando de refinanciar.

También designó para el monitoreo y veeduría de la cuenta al contador Oscar O. Richard. En la hoja N° 208 –Cuerpo III– obra copia del informe de auditoría en la que se informa que la empresa Tecneco S.A., había descontado en muy pocos casos cheques, y que normalmente fueron otras las empresas que negociaban valores de la cuenta de referencia y que se debitaban de la cuenta corriente de la citada firma. Otra información de importancia es que en el relevamiento realizado por la investigación interna, se establece que el grupo económico Fernandes en el periodo que corre desde el mes de enero de 1999 a septiembre del año 2001, negoció el 90% de los cheques de la cuenta corriente cuestionada. En las hojas 373/374, se glosa copia por adelanto en cuenta corriente de $ 1.000.000.- a 180 días, con opción, garantía a sola firma, de fecha 28/12/99, con la firma del Gerente Regional Trelew, José Manuel Carrizo y el Gerente Mario Ferré, con la constancia de que la operación "fue consensuada con funcionarios de Casa Matriz", obviándose el nombre de estos últimos.

Destacó el doctor Portela que, en las hojas 424/425, obra copia de acuerdo de adelanto en la cuenta corriente de Tecneco S.A., por la suma de $ 1.600.000.- de fecha 14 de abril del 2000, plazo de 30 días, garantía a sola firma, también firmado por los Gerentes antes mencionados y con indicación que la operación fue acordada según instrucciones del Comité de Riesgo. Idéntica operación obra en las hojas 442/443 del 31/08/00 por la suma de $ 3.100.000.- con cinco días de plazo y sin garantía y

con idénticas intervenciones e instrucciones. Ídem a fs. 560/6 del 30 de marzo de 2001, por la suma de $ 5.500.000.-, cinco días de plazo y sin garantías, siendo firmado en esta oportunidad por el Gerente Regional en aquel entonces, Horacio Herrera. Otra operación similar, a fs. 567/ 573 del 30/04/01 por la suma de $ 6.000.000.-, con plazo de 7 días y sin garantía, firmado por Horacio Herrera, sin constar autorización de Directorio.

En las hojas 813/821, obra glosado gráfico donde se reflejan los pagos de cheques y débitos efectuados a la empresa Tecneco S.A., en los períodos que van desde enero de 1997 a mayo de 2001, mencionándose los funcionarios que autorizaron las operatorias como así también, el endeudamiento fue –como se nota- incrementándose hasta arribar al 23/05/01 a la suma de $ 6.172.641.-.

Entre los más destacables señaló un cheque de fecha 15/06/99 por la suma de $ 62.680.- autorizado por fax de igual fecha, interviniendo como funcionarios autorizantes, la contadora Silvia Beros y el señor Luis Norberto Vila, Gerente Comercial en aquel entonces. Con fecha 21/07/99 otro cheque por la suma de $ 40.000.- a través de fax de igual fecha, siendo sus autorizantes Luis Norberto Vila y Hugo Femia.

Destacó que, con fecha 28/03/00, cheques que abarcaron el periodo febrero a octubre de 2000 por un total de $ 1.290.456,40 que surge del informe 116 ya invocado, deduciéndose según elementos valorados por los auditores intervinientes, que los autorizantes fueron la contadora Silvia Estela Beros, el señor Luis Norberto Vila, el contador J. Williams y el contador Jorge Francisco Barcia. Continuando respecto a la existencia de gestiones formales para pagos de cheques y débitos de la cuenta corriente de Tecneco S.A., y conforme al cuadro confeccionado, observo 30 cheques y haberes: para el primero $ 53.431,93, el segundo $ 79.000.-, ambos autorizados por Luis Norberto Vila, contador John Allen Williams y Jorge Francisco Barcia. Con fecha 13/04/00, tenemos cheques por $ 450.000.-, tratados por informe N°117 de igual fecha y autorizados por John Williams de la Gerencia General. La lista tal como lo establece el gráfico de

///

fs. 813/821 es extensa, pero lo importante de ello, es destacar que pese a crecer en forma excesiva el endeudamiento, las autorizaciones formales para el libramiento y pago de cheques provenían del más alto nivel, comprometiendo al Presidente de ése momento, contador Jorge Francisco Barcia, a Luis Norberto Vila –Gerente Comercial– al contador John Allen Williams –Gerente General– a la Contadora Silvia Estela Beros y también otros funcionarios de menor jerarquía, sean los casos de Manuel Carrizo, Mario Ferré –éstos, de la Regional Trelew- y la contadora Nora Side, Subgerente General.

Destacó la hoja N° 865, en la que obra la copia de fax de fecha 30/05/00 remitido por la Gerencia Regional, firmado por José Manuel Carrizo y Mario Ferré, dirigido al área comercial, en la que se destaca que la instrucción de retener las libretas de cheques y confeccionar los libramientos a proveedores, pagos de sueldos, cargas sociales, etc., de parte de la funcionaria de la Casa Matriz (Silvia Beros), por lo tanto, reiteran informe 116 del 20/03/00, en donde adjuntaban listados de cheques emitidos. A fs. 1002, se encuentra glosado fax, firmado por Mario Ferré de fecha 21/11/00 dirigido a la Sub Área Comercial de la central, solicitando autorización para el pago de cheques.

Destacó que el señor Hugo Femia indicó consulta telefónica a Mario Ferré, siendo informado que uno de los valores consultados es por el importe de $ 30.000.- perteneciente a Héctor Fernandes, acto seguido obra autorización por parte de Williams, quien aprueba el pago de ese valor, rechazando a los restantes y en la hoja N° 1032 se repite este temperamento por parte del nombrado, autorizando únicamente el pago del cheque presentado por el grupo Fernandes.

En la hoja N° 1029, obra pedido de autorización realizado por José Manuel Carrizo con fecha 14/12/00, donde se menciona que el saldo deudor de la cuenta corriente Tecneco S.A., ascendía a la suma de $

4.121.259,46 y que el monto de cuotas vencidas de préstamo ascendía a la suma de $ 1.573.489,26.

Señaló que en el cuerpo VI de la investigación interna N° 43/01, fotocopias de los fax, télex y notas elevadas por la Gerencia Trelew a la superioridad, donde se requieren autorizaciones para el pago de cheques, obrando las respectivas respuestas.

En las hojas 2134/135, consta pedido de Ferré solicitando aplicación del TEM 2%, la que fuera autorizado por Femia, Vila y Beros. En la hoja N° 2141 -Cuerpo VIII- de la investigación interna N°43/01, consta informe realizado por el Gerente Regional Manuel Carrizo del reintegro de intereses por la suma de $ 133.570,89 con el conforme de Vila y Beros. A fs. 2221/28 obran copia de cheques de Tecneco S.A., para el pago de préstamos del grupo Fernandes.

Señaló también la hoja N° 2386 (cuerpo X), en la que obra un cuadro de la deuda mantenida por el cliente Tecneco S.A., al 29/06/01 la cual arribaba al monto de $ 6.028.664,99 en cuenta corriente; $ 1.673.841,07 en préstamo, por lo que la suma total de la deuda ascendía a $ 7.702.506,01; existiendo garantía en hipotecas por un monto de $ 1.995.000.-.

En las hojas 2423/24 hay un informe N°107 de fecha 03/05/99, elevado al área Comercial de casa matriz con la firma del Oficial de cuentas Jorge Magadán, Mario Ferré (Sub gerente) y Víctor Muttio (Gerente General), en el que se señala que la empresa Tecneco S.A., tendrá dificultades en encuadrarse dentro de los márgenes señalados en el acuerdo por las obligaciones del préstamo y el costo financiero generado en su cuenta corriente. A fs. 2446 obra instructivo firmado por Hugo Femia, Luis N. Vila y Jorge F. Barcia de fecha 28/12/00 en la que se dispone la confección de acuerdos en cuentas corrientes, para mantener a los clientes dentro de las clasificaciones y evitar mayores previsiones.

En éste se autorizó a debitar a los principales deudores, antes de la confección del acuerdo, todas las cuotas de préstamos vencidas con más de 30 días. En la hoja N° 2607 (cuerpo XII) está la copia del télex N° 32/01 de fecha 01/06/01 del área de

///

contabilidad y control de gestión, mediante el cual se registra el cierre de la cuenta corriente de la firma Tecneco S.A.

Señaló que en la hoja N° 2770 está el informe del contador Rubén Despo de fecha 30/06/99 en la que ya avizoraba en forma concreta que a pesar de la cantidad de cheques rechazados la cuenta corriente Tecneco, continuaba operando, por lo que va de suyo que pese a esta situación de endeudamiento ya observable por algunos funcionarios, igualmente continuaba operando gracias a funcionarios "superiores".

Trató de efectuar un compendio detallado respecto a las autorizaciones y funcionarios involucrados en colaborar y participar en este desordenado e irresponsable endeudamiento de la cuenta corriente de Tecneco S.A., que indudablemente ofrece aristas fácilmente comprobables como la autorización formal o escrita y la que "dando manos" a las necesidades urgentes, no caben descartar por la habitualidad, las autorizaciones informales que conllevaba la repetición de estos actos y cubrir los requerimientos de Clement como responsable de la firma aludida.

Dijo que esa aseveración se confirmó con las declaraciones de los protagonistas en este quehacer bancario, tal el caso de los funcionarios de la institución bancaria sede Trelew, entre ellos: Carrizo, Mutio, Ferré, Magadán, Herrera que se comunicaban en forma directa, formal e informalmente con la superioridad que obligatoriamente debió conocer el estado de insolvencia y la incapacidad que tenía la empresa por el monto de la deuda que se incrementaba en forma sostenida, de generar recursos para hacer frente a sus obligaciones con la entidad bancaria.

Destacó el informe de los inspectores del B.C.R.A., en un total de 6 cuerpos, los que fueron recibidos el día 30/09/02, tal como consta en la hoja N° 5095, vinculado al análisis de las empresas del grupo Fernandes, conformado por las empresas Corralón

Fernandes S.A., Héctor y Orlando Fernandes S.H. y Cerámica Tremara S.A., en el que a fs. 55, punto 3.3.2.4., se refiere al descuento de documentos efectuados. Sostiene que en los anexos 26 a 31 se efectúa el análisis de las operaciones de descuentos de documentos de la empresa Tecneco S.A., y en el anexo 32 se expone un depósito en efectivo efectuado por la empresa en las cuentas corrientes del grupo económico. Del resumen de los anexos se puede observar que el 98,20%, que implica un monto de $ 2.868.000.- de los documentos, fueron descontados con responsabilidad para el cedente y que el 1,80% restante se efectuó sin responsabilidad para el cedente. Respecto de las operaciones con responsabilidad para el cedente se determinó que fueron otorgadas en el año 1998 por $ 1.255.000.-; en el año 1999 por $ 415.000.- y en el año 2000, por $ 1.199.000.- y que un 84,13% fue cancelado por la empresa Tecneco S.A., y que la cancelación del 15,87% restante no pudo ser verificada. Del análisis efectuado, continúa el informe de los funcionarios del B.C.R.A., es importante observar que documentos descontados con responsabilidad para el cedente, correspondiente a una operación otorgada el 01/11/00 por $ 359.000.- fue debitada con anticipación al 23/03/01 de la cuenta corriente del librador mediante el reemplazo de los cheques de pago diferido por un débito interno. Por último, corresponde destacar que la modalidad empleada para la cancelación de los documentos descontados es la misma que fuera utilizada para los documentos de las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A., tal como se expusiera en el punto 3.3.2.2 de este mismo informe y la última parte del punto 3.3.2.3. del mismo informe.

Dijo que el 27 de noviembre de 2001 se verificó el cierre de la cuenta corriente de la empresa Tecneco S.A., y el posterior pase a mora del endeudamiento que registraba la suma de $ 6.479.000.-. En noviembre del año 1999, la firma Tecneco S.A., efectuó un depósito en efectivo por $ 712.000.- en las cuentas corrientes del Grupo Fernandes, no pudiéndose determinar el destino de los fondos depositados.

///

Refirió a las declaraciones testimoniales de los auditores Mario René Sarachu, agregada en las hojas 165/166, incorporada por lectura al debate ante la imposibilidad de su comparendo por prescripción médica, conforme constancias de autos y la de Bautista Alejo Torres, quien compareciera al debate.

El primero de los nombrados en la etapa instructoria ratificó la investigación que consta de 12 cuerpos y 2824 fojas; en la que realiza una serie de consideraciones ante preguntas relacionadas con la tarea desarrolla.

El señor Bautista Alejo Torres intervino en la investigación N° 43/01, ya referida, en la oportunidad de comparecer en el pleno, manifestó entre otras cosas, que participó parcialmente en la instrucción de esta investigación interna, que fuera llevada a cabo por el señor Sarachu y Eduardo Williams, incorporándose él en forma posterior.

Dijo que, el señor Torres se abocó, entre otras cosas, a la selección de documental de la cuenta de la firma Tecneco, en los que observó muchos débitos que pertenecían a valores comprados por terceros, con la mecánica de la responsabilidad para el cedente, pero que al vencer estos valores y a no tener fondos la cuenta de Tecneco para hacer frente a esos débitos, se incrementaba su pasivo sin que los mismos fueran debitados de las cuentas corriente de los hermanos Fernandes, esto son los que descontaban esos documentos. Reitero entonces, que se diera, la mecánica para incrementar el endeudamiento de la empresa Tecneco S.A., la intervención para facilitar este objetivo de las autoridades bancarias responsables y cómo este torrente de libramientos de cheques eran negociados por las empresas del Grupo económico Fernandes, con la modalidad en su mayoría con responsabilidad para el cedente, sin que se cumplieran con las disposiciones establecidas en el marco de la resolución 69/96 y la normativa del B.C.R.A. ya citada al referirme al tratamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L.

///

Con relación a ello, y avalado por los informes de los técnicos del B.C.R.A. y de los auditores del propio Banco, adelantó que, con respecto al endeudamiento de la firma Tecneco S.A., ésta no contaba con el conocimiento, tratamiento y aprobación del máximo órgano como lo es el Directorio de la institución, tal es así que recorridas las actas 114, 115, 119, que fueron confeccionadas en el periodo ahora investigado, no hay constancias que dicho órgano haya intervenido o al menos estar interiorizado del devenir económico de la empresa y sus consecuencias. Sí en cambio en el acta de directorio N° 121, se destaca una solicitud de crédito de la empresa Tecneco S.A., referida a la compra de un documento perteneciente a la Universidad Nacional de la Patagonia, concretándose con la modalidad "sin responsabilidad para el cedente".

Estas cuestiones que se señalan confirmaron, para el doctor Portela, los aportes apontocados por el B.C.R.A. en la resolución 262 e Investigación Interna 43/01, de la existencia de graves irregularidades incurridas por los funcionarios jerárquicos de la institución bancaria, en cuanto a ocultamiento de la información correspondiente al órgano máximo de la misma, operando todo ello en un perjuicio patrimonial para la institución.

Dijo también que surge de la minuciosa Investigación Interna N° 43/01 que la empresa Tecneco S.A., carecía –entre otras cosas– y esto es una demostración acabada de la inobservancia por parte de los funcionarios avezados en dirigir la institución bancaria, de garantías para responder al endeudamiento, que además no contaba con calificación alguna.

No solamente no se respetó la resolución 69/96 sino tampoco normas emanadas del B.C.R.A., como lo configura la Comunicación "A" 3271 sobre gestión crediticia, que en el apartado 1.5.5. Sección I, dispone: "En los casos de sobregiros en cuenta corriente u operaciones puntuales de trámite rápido se admite que la aprobación del Directorio, Consejo de Administración o funcionario local de mayor jerarquía, se efectúe dentro de los 30 días siguientes al de la concesión del crédito. Idéntica

///

situación se presenta respecto a los adelantos transitorios para su cancelación, disponiéndose en el punto 2.2. Sección II. En caso de no cancelarse dentro del plazo máximo de 30 días, corresponderá documentar la obligación como descuento o formalizar el respectivo acuerdo con determinación expresa de monto y plazo. En caso contrario, a partir de los 61 días contados desde su otorgamiento, los adelantos transitorios no podrán ser considerados de cumplimiento normal a los fines de las normas sobre clasificación de deudores".

Destacó el primer votante que la ley de Entidades Financieras N° 21.526, en su artículo 1, dice: "Quedan comprendidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas- de la Nación, de las provincias o municipales que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros" y el artículo 4: "El B.C.R.A. tendrá a su cargo la aplicación de la presente ley, con todas las facultades que ella y su Carta Orgánica le acuerdan… ejercerá también la fiscalización de las entidades en ella comprendidas".

Dijo que en este marco, el B.C.R.A. actuó dentro del ámbito que la Ley le confiere, teniendo esta entidad la fiscalización de todas las instituciones financieras, sean éstas públicas o privadas que se encuentran explícitamente individualizadas en el artículo 2° esto denota sin más la incuestionable autoridad al respecto, por ende, concedo al informe realizado por los inspectores sobre la situación y las irregularidades detectadas, una incuestionable validez probatoria.

Consideró necesario referirse, para corroborar la marcha y endeudamiento irregular de la cuenta corriente N° 01-1810697/3, destacando en esta idea de historiar la evolución espuria, la situación en la que se encontraba a principios del año 1999, tal como lo manifestara Víctor Hernán Mutio, quien para aquella época era Gerente Regional de la Sucursal Trelew, oficiando como Sub-Gerente Mario Ferré y

Jorge Omar Magadán como Oficial de cuenta, produciéndose la suspensión de la mencionada cuenta ante los numerosos cartulares devueltos por carecer de fondos. Sobre este tópico, rescato del bibliorato N° 1 identificado como Tecneco S.A. -Cuerpo N° 1- Sucursal Trelew-2715 DD, fs. 205 de fecha 21-01-1999 la comunicación a casa matriz, área comercial, de la situación de la cuenta corriente investigada solicitando temperamento a adoptar con los valores ingresados ante el inminente cierre de ésta, firmado por el Gerente Regional Víctor Hernán Mutio. Esta decisión local conforme lo manifestado por Mutio, fue dejada sin efecto desde casa matriz, ordenándose que la misma continuara operando. Debido a este incidente fueron convocados los mencionados anteriormente desde casa central por la Contadora Beros, quien cumplía funciones como adscripta a Gerencia General. El motivo de esa reunión fue recriminarles por la falta de análisis y apresuramiento sobre la suspensión de la cuenta Tecneco S.A., porque debían haber realizado antes de tomar esa medida, una auditoria interna para contar con un análisis más detallado y después arribar a esa decisión.

Más aún, continuando con la explicación brindada por Mutio, éste asevera, que la contadora Beros expresó en esa reunión que por esos días, ella había evaluado a la empresa y que concluía que se trataba de una empresa potable, apta, que tenía muchas obras en ejecución y que era viable. Muttio también expresó, que a partir de ese momento y por orden de la contadora Beros se resolvió que Ferré, en su carácter de Sub-Gerente y Jorge Magadán como oficial de cuenta, serían los encargados de supervisar las operaciones de dicha cuenta, quedando la contadora Beros en el monitoreo de ésta y bajo su exclusiva orbita el otorgamiento de autorizaciones. Que esto fue una orden verbal. Al poco tiempo el declarante fue trasladado a Esquel, siendo nombrado en su reemplazo, como Gerente Regional Trelew, José M. Carrizo.

Los dichos vertidos por Muttio se compadecen con las declaraciones prestadas por Jorge Magadán y Juan Domingo Ferré, en cuanto ratifican en forma coincidente respecto al estado de la cuenta y la

///

referida reunión con la Contadora Beros, de la cual se extrae en forma clara y contundente, no obstante el descargo que efectuara la nombrada en la que cuestionara fechas invocadas por los testigos, pues más allá que la dicente se haya encontrado o no en uso de licencia en algún lugar de la cordillera para el mes de enero, no es este el punto a contemplar, sino disposiciones dadas por ésta en vinculación directa a la cuenta Tecneco, aflorando entonces, que efectivamente intervino en forma personal, propiciando y apoyando de manera sostenida el endeudamiento, a sabiendas de que este tipo de actitud ocasionaba un grave perjuicio patrimonial a la entidad bancaria y contraria a la normativa establecida en la resolución 69/96, al Manual de Misiones y Funciones y comunicaciones del B.C.R.A., corroborándose de este modo, la contundencia de las conclusiones verificadas en la Investigación Interna 43/01 y Resolución N° 262 del B.C.R.A.

Para el doctor Portela, otra demostración acabada de la actividad desplegada por la cúpula bancaria, lo constituye el informe N° 111 de fecha 20 de Julio de 1999, obrante a fs.78 del bibliorato ya indicado, firmado por Jorge Magadán-Oficial de cuenta, Mario Ferré-Sub-Gerente y José Carrizo-Gerente Regional-Sucursal Trelew en el que se reitera el estado de endeudamiento de la cuenta corriente de Tecneco S.A., informe que fuera remitido al Área Comercial de casa matriz. En ese escrito se deja constancia de la presentación del titular de la cuenta, Ingeniero Osvaldo Clement, solicitando la emisión de cheques para abonar a sus proveedores, según detalle adjuntado, por un monto de $ 1.899.764,01, como así también un nuevo listado de cheques ya emitidos y no declarados. En otro párrafo de dicho informe se deja constancia que la deuda total ascendía a la suma total de $ 5.277.478,03.

Por último, dejan asentada la opinión de destacar un contador público del banco y contratado a efectos de auditar y evaluar los pedidos de libramientos que hace la empresa, como así también,

la correspondencia entre los ya emitidos y las facturas abonadas a proveedores.

Dijo que este informe N° 111 trajo algunos inconvenientes a los firmantes, los que fueron convocados a casa matriz por la Contadora Beros, estando presente también el Gerente del Área Comercial Luis Vila. En esta reunión y siempre respecto al informe indicado se les comunicó que debían ser más claros en la redacción de los mismos, circunstancia que les llamó la atención. Esto es demostrativo de la injerencia directa, porque también así lo declaran Carrizo, Ferré y Magadán, respecto a que las instrucciones sobre el movimiento de la cuenta Tecneco S.A. las daban Vila desde la Gerencia Comercial y la contadora Beros a través de autorizaciones formales e informales, destinadas a pagar los cheques o a conceder los créditos.

El juez no tuvo dudas del importante rol cumplido por la Contadora Beros en este proceso de endeudamiento irregular de la cuenta corriente Tecneco S.A., repitiéndose de modo palpable la mecánica implementada a los mismos fines en la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L., ya tratada.

Se utilizó similar metodología, con la participación de funcionarios bancarios de la más alta jerarquía de casa matriz, que ocupaban cargos claves para ello, tal el caso de la contadora Beros quien tenía a su cargo la administración y control de la cuenta investigada. Era la funcionaria encargada de conceder las autorizaciones para que se pagaran los títulos o concedieran créditos, favoreciendo de ese modo el progresivo y sostenido endeudamiento de la Empresa Tecneco.

Asimismo, posibilitó una directa asistencia económica al grupo Fernandes, a través de innumerables autorizaciones en negociaciones de valores librados por la empresa Tecneco S.A. Respecto al grupo económico mencionado, que se constituyera nuevamente en uno de los beneficiados en esta "especie de bonanza financiera" puesta en práctica por un sector de los jerárquicos de la institución a través de libramientos de valores por parte del titular de la cuenta perteneciente a Tecneco S.A., a la orden de alguna de las empresas de la familia

///

Fernandes, realizándose los endosos correspondientes de estas piezas, los que luego se presentaban en ventanilla, cancelándose créditos de dichas empresas, o correspondiéndose con depósitos en las cuentas corrientes de las mismas. Si el título era depositado en la cuenta, se confeccionaba una boleta a tal fin. Cuando los cheques eran comprados por la entidad bancaria se hacía una solicitud de crédito, debiéndose verificar que el cliente que los presentaba estuviera correctamente calificado para asistirlo, por supuesto la empresa libradora debía contar con capacidad económica para responder con fondos propios. Los cheques presentados por el grupo, eran casi todos, con responsabilidad para el cedente. Estas explicaciones fueron aportadas por los auditores que llevaron a cabo las investigaciones internas, me refiero concretamente a Sarachu y Torres, agregando que cuando la operación era acordada bajo este tipo de responsabilidad, ante la situación de insolvencia que pudiera tener el librador, debían ser debitados al solicitante con calificación y solvencia. Casualmente esta posibilidad de recupero de las sumas dinerarias no fue utilizada por el banco, pero sí continuó aportando al endeudamiento ya incontrolable e irrecuperable de la cuenta corriente Tecneco S.A., repitiendo igual temperamento que el adoptado en la cuenta corriente Áridos Fontana.

En idéntica actividad ingresa el acusado Luis Norberto Vila, Gerente Comercial de la casa central, pues sin esfuerzos surge en primer término, teniendo en cuenta la ya invocada nota 111, de fs.78 y 205 del cuerpo ya referenciado, que fueran remitidas al Área Comercial, de la cual el imputado era su máxima autoridad. Consolida lo adelantado, la nota múltiple N° 16/99 del 29-06-1999, originada en el Área Comercial y dirigida al gerente de la oficina operativa-zona Trelew y otras, firmada por el acusado Vila, en su carácter de Gerente Departamental Comercial, en la que surge de manera concreta que era el encargado del seguimiento de la cartera de

créditos relacionada a los principales deudores del banco, con lo que de modo alguno puede soslayarse la responsabilidad del nombrado en el endeudamiento desmesurado de la firma Tecneco S.A., prestando indebidamente su colaboración en el incremento del pasivo de la cuenta corriente N° 01-1810697/3, sin que el organismo máximo, en este caso el Directorio, haya otorgado acuerdos o intervenido en este proceso investigado, transgrediendo las normativas vigentes al respecto-Resolución 69/96, Manual de Misiones y Funciones y Comunicaciones del B.C.R.A.

En similar supuesto ingresa la conducta de Jorge Francisco Barcia, quien a partir del 01 de enero del año 2000 estuviera a cargo de la Presidencia del Banco, violando las normativas vigentes ut supra mencionadas, en perjuicio de la entidad que dirigía, asistiendo patrimonialmente a la cuenta corriente Tecneco S.A., cuyo titular era Osvaldo Clement, dando autorización para efectuar sobregiros en descubierto, de débitos, propiciando de esa manera un endeudamiento de la citada cuenta mayor a $ 6.300.000 sin garantías, afectando el patrimonio del ente bancario. Además, con su conducta, facilitó la asistencia crediticia, de manera sostenida a las empresas del grupo económico Fernandes en una suma superior a los $ 4.291.840.-. De la investigación interna N° 43/01 –fs.2807/2824- procedió a otorgar operaciones que superaran con creces las facultades previstas en la resolución de directorio N° 69/96. Se verificó que esta extralimitación en las autorizaciones de pagos de cheques o débitos internos a favor de la cuenta corriente de Tecneco S.A., comprendió un porcentaje del 64% del total de las irregularidades verificadas al respecto. En definitiva, puedo concluir que las normas infringidas durante la gestión de Jorge Francisco Barcia son la resolución 69/96 de la entidad bancaria perjudicada, resoluciones del B.C.R.A. –Comunicación “A” 49 y modificatorias “A” 3051; Manual de Misiones y Funciones del Banco 1 y 7.

Refuerza este convencimiento adquirido a través de la valoración de la prueba, los dichos de John Allen WILLIAMS quien a partir de enero del año 2000, cubriera el cargo de Gerente General de la

///

institución, quien no recibiera acusación por parte de la Querella y de la Fiscalía, por lo que se impone absolverlo por el hecho que se analiza, dejando a salvo que el suscripto no se referirá por lo dicho anteriormente a las conductas que se le imputaran, sino a rescatar algunos de sus declaraciones que nos llevan a comprender con mayor aproximación, la situación en que se encontraba el Banco en el periodo que fuera objeto de investigación. Efectivamente, el ex gerente general sugiere a través de sus dichos que cuando se hace cargo de la función, el seguimiento de los deudores estaba fuera de control, por lo que tuvo la intención o el compromiso de realizar cambios para mejorar la situación, incluso que la resolución de directorio 69/96 no era respetada. Aduce que padeció numerosas presiones en la función que cumplía hasta el momento que se fuera el contador Jorge Barcia, quien oficiaba como Presidente a cargo. Que le llamó la atención cómo se manejaban algunas sucursales y que nadie sabía quien daba las autorizaciones, por lo que fue una tarea ímproba la que tuvo que hacer, empeñar todo su esfuerzo, para tratar de normalizar todo este descontrol. Esta parte de la declaración tenida en cuenta, es al mero efecto de tener presente otro elemento de convicción, cual es la inexistencia del orden y control que obligatoriamente debe primar en cualquier administración; la realidad era opuesta a ese sentido, lo que propiciaba que los imputados se valieran del mismo para cumplir sus objetivos.

Me dedicaré acto seguido, al tratamiento de la situación procesal de José Manuel Carrizo, quien pese a no haber recibido acusación por parte de la Querellante y la Fiscalía, entiendo sustancial ingresar a la valoración de los dichos y demás prueba documental invocada por este, a los efectos de completar el análisis de las acciones enrostrados a los restantes funcionarios bancarios imputados en el presente hecho, concretamente Jorge Francisco Barcia, Luis Norberto Vila y Silvia Estela Beros. Hago la salvedad que José Manuel Carrizo en una fracción del período investigado, fungía como Gerente Regional de

Trelew. También estimo necesario echar manos a declaraciones testimoniales de otros funcionarios bancarios que aclaran la situación por la que atravesaba la Sucursal mencionada, donde tenía asentada la empresa Tecneco S.A., la cuenta corriente 011810697/3. En ese sentido, me referiré en primer término al aporte realizado por el otrora Subgerente Regional Trelew, Juan Domingo Mario Ferré, confirmando que la Sucursal Trelew, prácticamente se había convertido en un sector operativo de casa matriz, recibiendo hasta fines del año 1999, instrucciones del Gerente Comercial Luis Norberto Vila y de la Contadora Silvia Estela Beros. Adjudicando a esta última la administración de la cuenta Tecneco S.A., siendo la encargada de dar autorizaciones formales e informales, para que pagaran algún valor o valores y se realizaran operaciones pendientes de créditos. Recuerda la concreción de reiteradas comunicaciones telefónicas a tal fin. Como así el declarante destaca, una circunstancia que afectó la operatividad de la cuenta corriente de Tecneco S.A., siendo Gerente Regional el señor Mutio, quien había procedido a cerrar la misma y por ese motivo, la Contadora Beros ordenó su reapertura. A raíz de ello fueron citados por la funcionaria a casa matriz en el mes de marzo del año 1999, asistiendo a esta convocatoria, el dicente, Muttio y el Oficial de cuentas Jorge Oscar Magadán. Allí, Beros, sostuvo que antes de proceder a la devolución de títulos o cierre de la cuenta corriente, se debió evaluar la cantidad de obras, personal a cargo, ingresos y ver si de ese modo, el Banco -Casa Matriz-, podía o no compartir la decisión tomada. Que a partir de ese momento comenzaron a confeccionar informes semanales al área comercial, donde se desempeñaban Vila y Femia. Este testigo hace referencia también a la nota N° 111 ya analizada por el suscrito, en la que se hacía una descripción respecto a los cheques autorizados en la cuenta corriente por valor de $ 595.737 más otros valores emitidos y no autorizados por acuerdo de $ 558.447,16; cifras estas a los que debían adunarse valores solicitados por Tecneco S.A., por la suma de $ 1.899.764,01, sumando todo esto, la cantidad de $

///

3.053.948,81, debiendo agregarse un saldo en descubierto de $ 1.846.230,85, lo que arribaba a un monto total de $ 4.900.179,66. Sostiene que la deuda en la cartera activa era de $ 377.398,37 a lo que sumándole los importes anteriores, se arribaba a la deuda de $ 5.277.478,03, ello al 20/07/99. Si la empresa pese a poder contabilizar a su favor por obras contratadas un monto de $ 3.794.161,20 quedaría con una deuda sin garantía alguna de $ 1.483.316,83, todo ello sin computar intereses. Que esa fue la razón, ante el cariz que tomaba el endeudamiento de la cuenta corriente Tecneco S.A., por la que requerían que se destacara a un contador público para dedicarse a esta compleja situación financiera. Debido a esta temática de la nota N° 111, fueron citados por casa matriz, José Manuel Carrizo como Gerente Regional, el dicente y Oficial de Cuentas Jorge Oscar Magadán, encontrándose en esa reunión la Cdra. Silvia Estela Beros y Luis Norberto Vila, para hablar de ese informe que recibiera como crítica, que no era entendible. Deja asentado el testigo que se sintió molesto por el trato recibido, cursándole por ese motivo al Gerente Regional una nota donde dejaba asentada su molestia y disconformidad por los términos en que habían sido recriminados en la misma, no obteniendo nunca respuestas a ella. Aclara que posteriormente al informe producido, designan al contador Oscar Richard para que se avoque a la tarea de auditoria y evaluación del pedido de libramientos. Que, a partir de esa designación, se enviaba a la sucursal Trelew, un listado de proveedores o beneficiarios, el monto y fecha de vencimiento de los títulos, se confeccionaban los cheques y se los entregaban a la empresa, aclarando que en todos estos casos, el débito de estos títulos en la cuenta de Tecneco, estaban autorizados por Casa Matriz.- Importante es el tratamiento de la declaración testimonial prestada por Víctor Hernán Mutio, quien ocupara el cargo como Gerente Regional Trelew hasta abril del año 1999. El compareciente realiza una amplia descripción de la situación por la que

atravesaba el Banco y el trato con algunos clientes considerados importantes para la institución. Situación que generó algunos conflictos por quejas proferidas como el caso de los integrantes del grupo Fernandes ante funcionarios de Casa Matriz, originando una comunicación telefónica del Gerente General Ramírez para que se actuara con mayor mesura. Confirma en otro orden de cosas, la reunión llevada a cabo en Casa Matriz casi a fines del mes de enero de 1999 por una cuestión suscitada con motivo del cierre de la cuenta corriente de la Empresa Tecneco S.A. por rechazo de cheques sin fondos, convocada por la Cdra. Beros, a la que también asistieron Magadán y Ferré, siendo recriminados por la decisión tomada.

José Manuel Carrizo confirma la concreción del informe N° 111 de fecha 20-07-1999, en relación al endeudamiento de la cuenta corriente Tecneco S.A. involucrando en su firma a Magadán y Ferré, y como consecuencia de ello, debieron concurrir a casa matriz convocados por la contadora Beros todos los firmantes, siendo recriminados acerca de la falta de análisis y apresuramiento por la decisión tomada. Recuerda que durante la exposición de la contadora Beros, ésta les informó que se había presentado ante la empresa, realizando una auditoria. Que como resultado de la misma, había llegado a la conclusión que la empresa era potable y viable, decidiendo la nombrada profesional, que a partir de ese momento la cuenta en cuestión debía ser controlada por el Sub-Gerente Ferré y el Oficial de Cuentas Magadán, quedando la nombrada Beros, a cargo del monitoreo y las autorizaciones que correspondieran.

Como se puede apreciar a través de estas declaraciones, las decisiones, el control, el monitoreo y las autorizaciones sobre el pago de los valores que acrecentaban el endeudamiento sin respaldo, en la cuenta corriente Tecneco S.A., provenían de los niveles superiores de la entidad bancaria, involucrando en este quehacer permanente de asistencia crediticia por parte de Vila, Barcia, Beros, situación a la que José Manuel Carrizo y anteriormente Víctor Hernán Muttio durante el tiempo que estuvieron en la Gerencia Regional Trelew, poco era lo que podían hacer para sustraerse del

///

cumplimiento de lo ordenado. En ese sentido, es que coincido atinado y justo, la no acusación a Carrizo por no existir mérito para ello, debiendo ser absuelto al igual que John Allen Williams, tal como concluyeran los acusadores, por el presente hecho.

Dicho esto, se percibe que la mecánica se repetía en diversas cuentas corrientes, contando con la voluntad de los funcionarios bancarios del más alto rango, consintiendo el endeudamiento, sin contar con respaldo ni capacidad económica para cubrir los débitos con recursos genuinos, no obstante ello ejecutaron sus designios, a sabiendas que con esa conducta ocasionaban un duro golpe a las finanzas del banco, incumpliendo los funcionarios bancarios, Beros, Vila y Barcia, las más elementales normas que regulan la actividad bancaria, sean estas de orden interno, provincial y nacional, que mencionara en forma reiterada.

Prosiguiendo ahora con la actividad desplegada por el imputado Clement, titular de la cuenta corriente N° 01-1810697/3 perteneciente a la Empresa Tecneco S.A., debo incursionar en el descargo realizado por éste en la etapa instructoria a fs. 2418/21 de los autos principales, en la que da cuenta de problemas que tenía con el crédito como así también la intervención de la Cdra. Beros para la reestructuración de la deuda, destacándose la designación del contador Richard como veedor de la empresa. Esta parte de su declaración, se relaciona estrechamente con otras versiones ya expuestas por funcionarios de la sucursal Trelew, no olvidemos las reuniones mantenidas en casa matriz entre éstos y la imputada Beros, como así también la confirmación de la designación del contador Richard, atento a la complejidad que presentaba la cuenta de la firma Tecneco S.A. En otro tramo, Clement se refiere a que la chequera fue retenida por el Banco y manejada por este, haciéndose un listado de valores que luego eran efectivizados. Que debido a la situación por la que atravesaba su empresa, solicitaba financiaciones que no le eran concedidas, que toda esta cuestión

generaba intereses usurarios, gastos, comisiones, que se cobraban quincenalmente, más se trabajaba, más se depositaba y más se endeudaba. Que el único que firmaba cheques era él mismo, por ser el único socio. Las obras funcionaban, la chequera la manejaba el Banco. Que el depositaba más de lo que se debía y la cuenta seguía creciendo. Que en el período 99/2001 llegó a tener más de 300 personas en relación de dependencia, que el promedio en tres años fue de 170 personas, con un total aproximado de 1 millón y medio de horas hombre, resultando un pago de salario familiar por el ANSES de aproximadamente $ 1.300.000. Que el nudo de la cuestión era el tema de los intereses y sin reclamar, le devuelven casi un millón de pesos en tal concepto. Que él había presentado notas para refinanciar la deuda, pero sin embargo no le respondieron, que nunca trató con el Directorio, recuerda que con Barcia se reunió, cree, una vez en el 2000 y otra en el 2001 conjuntamente con John Williams y González. Que él no conocía la normativa del B.C.R.A. y cree que ése era el secreto. En el año 2000 contrata al contador Giménez para que se encargara de sus cuentas en todos los Bancos y ahí detecta que el Banco cobraba gastos y comisiones indebidos. Que la entidad se maneja con códigos en los extractos y el cliente no siempre los conoce. Menciona que el 30 de agosto del 2001 hace un reclamo administrativo para pedir la corrección de todas las cuentas a partir del año 94. Este reclamo fue entregado al Gerente Regional de Trelew, señor Herrera, allí es cuando el dicente empieza a ser atacado por dicho pedido, iniciándose una serie de presiones. Para ese entonces el dicente tenía otras obras para construir pero por esta situación, tuvo que parar. Que luego, a partir de la denuncia que da origen a esta causa, el Banco empezó a ejecutar todos sus bienes. Hace referencia también, al cierre y reapertura de la cuenta en febrero del año 1999, ignorando quién tomó esta decisión, anoticiándose que a partir de esa circunstancia, se hizo cargo de la cuenta la contadora Beros. Que tenía presiones de parte del Banco. Que el compraba los materiales para todas las obras que tenía en Corralón Fernandes, Perrén, Horneva, Francetti, aclarando que con

///

Corralón Fernandes tenía mayor financiación. Como consta en su deposición, en ese acto hace entrega de un listado de la facturación de marzo de 1997 a septiembre del 2001, donde se registran todas las facturas, surgiendo que en el citado período, se facturó por más de $ 23.000.000. De este mismo listado, surge el registro de control de remitos y facturación con el Corralón Fernandes. Que arrancó en marzo del 97 porque allí se inicia el mayor flujo de obras y los cheques se hacían a futuro, abarcando hasta un año para adelante el libramiento de cheques. Las empresas constructoras, prosigue el imputado, tienen un sistema de cobro que en caso de obras privadas, cada vez se adelanta menos y en el caso de obras con el Estado, se certifica y luego se paga. Que en el caso de la obra de casa de Gobierno, los pagos estaban demorados y que por ello, debían buscarse modos de financiación de materiales. En ese periodo, el total de retiro de materiales de Corralón Fernandes, sacando lo que se retiraba para terceros, fue de $ 4.000.000 y la facturación fue por más de $ 20.000.000. Por último, agrega respecto a los casos de cheques hechos con números redondos, que ello es usual en el sistema comercial ya que éstos se entregan a otros, se hacen cheques redondos y en el último se redondea, citando como ejemplo a la Ferretería Argentina. Que, él le daba cheques a los Fernandes y que los de montos chicos y cercanos, los entregaba a terceros y los otros los descontaba al Banco.

Este descargo realizado por Clement, fue la base sobre la que el Defensor técnico efectuara el alegato. El profesional, advierte que tanto el Ministerio Público Fiscal como la Querella, han utilizado un común denominador para todos los empresarios, tales como el grupo Fernandes, el Grupo Arrechea, sosteniendo que la modalidad de actuación era siempre la misma y, conforme a lo sostenido por el acusador particular, la empresa Tecneco se convertía en una empresa satélite y que el contacto político más los funcionarios bancarios, permitieron

la realización de esta “fiesta” con el “tío rico”. El Defensor refuta todos estos conceptos y hace hincapié en los de su representado, en cuanto a la importancia de la empresa y al número de empleados que de ella dependían, en la época que principia la investigación. Que esta empresa ha participado en la construcción de obra pública y privada de importancia tanto en la ciudad de Rawson, como en Trelew y el resto de la Provincia, mencionando para el caso algunas, “Casa Tía” en Trelew y Comodoro Rivadavia, el Museo Feruglio, el Eco Centro, Casa de Gobierno, Diario “El Chubut”, “Lacotex”, Banco Sudamérica, OSDE, Iverconsad y otras. Que las explicaciones de su cliente, son más que suficientes para demostrar que no ha tenido nada que ver en la realización del tipo que se le enrostrara, habiendo presentado documental a la justicia que no ha sido mínimamente controlada, donde explicó de dónde y cómo surgió el endeudamiento con el Banco. Amén de haber mencionado respecto al perjuicio que actualmente hay causas en los juzgados civiles, donde se debaten el monto de lo adeudado, señala que a través de pericias presentadas en las causas, la deuda se reduce notoriamente; pero inmediatamente se dedica a un punto más relevante, en el interés de establecer una réplica a los dichos del acusador público, como es el caso de los cheques librados por el imputado Clement al Grupo Fernandes y que la Fiscalía definió como una operación falsa. Aquí, el defensor señala que al momento de la declaración su representado entregó la documentación que respaldaban las operaciones hoy puestas en tela de juicio, donde constaba los remitos, para qué obra y porqué persona fue retirado el material. Que todo ello refleja una compra legítima de materiales, como también es falso, lo dicho por la Fiscalía que Corralón Fernandes haya sido la única empresa a la cual Tecneco haya adquirido materiales, pues, en la documental ofrecida también aparecen como proveedores de Tecneco Ferretería Argentina y Perrén. También agrega que hubo cheques que fueron entregados a proveedores del Grupo Fernandes. Que toda esta documental puesta de manifiesto no fue analizada por los acusadores.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En términos generales, he marcado puntos que entiendo relevantes para comprender, posteriormente en la evaluación de las pruebas y así de ese modo, poder arribar a una conclusión comprensiva de estos elementos. En ese sentido, observada la documental obrante en el paquete interno 004 y 005, se puede verificar en un anillado tapa transparente, los datos invocados por la defensa en su alegato y en el título "Registro de Cheques emitidos, control de remitos y facturación relacionados con Corralón Fernandes" comprensivo del periodo marzo 1997 a septiembre del 2001, una registración detallada de las operaciones realizadas por Tecneco, en la que en la mayoría de éstas, se transcriben, fechas, obras, haberes, montos y saldos, con la mayoría de ellos con el respectivo número de remito/factura. Cuando señala operaciones relacionadas con Corralón Fernandes y algunos otros, no se colocan los números de remito, sino solamente montos de cheques. El imputado ratificó en su declaración, que era cliente de las empresas del grupo Fernandes, carácter que se comprueba recurriendo a los presentes autos, digo esto, toda vez que en primer lugar ello surge de la documental aportada por el imputado en su declaración ante el juez de instrucción, con la presentación o entrega de documentación que luego me referiré y la que obra en el paquete interno N° 004 y 005, con el agregado que surgiera del allanamiento ordenado en su oportunidad (N° 458/02) cuyo resultado se refleja en el acta confeccionada al efecto a los 22 días del mes de febrero del 2002 y que obra glosado a fs. 56/57 de los autos principales, cuando se constituye en el domicilio sito en Martín Rodríguez 113 de la ciudad de Trelew, asiento de la empresa Tecneco S.A., procediéndose al secuestro de quince (15) fajos de remitos y copias de facturas y boletas de Corralón Fernandes y Cerámica Tremara S.A. a Tecneco S.A., que se identifica como Caja N° 1, destacándose que las fechas de las mismas se remitían a meses del año 1996, 1997, 1998, 2000 y 2001; También otra caja identificada con el N° 2 conteniendo en su interior

///

treinta y cinco (35) fajos de remitos y boletas de Corralón Fernandes y Cerámica Tremara (en su mayoría) a Tecneco S.A., perteneciente a meses del año 1998, 1999, 2000 y 2001. Asimismo, en dicho acto se secuestran remitos varios de Corralón Fernandes y Cerámica Tremara (en su mayoría) a Tecneco S.A., colocados en un sobre identificado como N° 3 y otras en un sobre N° 4. Como ya dijera, verificando esta documental que se haya reservada en los paquetes números 010 y 011 y 4-C, he podido constatar que la relación comercial entre Tecneco y el Grupo Fernandes, se encuentra sobradamente probada y que esta circunstancia no fue debidamente considerada durante la etapa instructoria, atendiendo que fue el mismo imputado el que introdujo la documentación y simultáneamente se secuestra otra parte en un allanamiento, sin embargo, reitero, no se profundizó en la evaluación de la misma.

Por lo antes dicho debo dejar sentado que lo sostenido por el imputado en cuanto a su giro comercial, se encuentra suficientemente acreditado, a criterio del suscripto. Más aún, incluso entiendo que la ausencia de comprobantes a las operaciones señaladas tampoco se hubieran convertido –aunque es un dato a considerar- , en el eje central de la investigación, pues, quiénes debían decidir los términos en los cuales se otorgaban los cuestionados créditos o autorizaciones de pago de los valores librados, eran las autoridades del Banco, no los clientes. El mayor o menor acierto en estas cuestiones, es responsabilidad de quienes dirigen o administran el patrimonio de la institución. En el caso no encuentro probado que las decisiones de pagar los valores librados por el imputado Clement, tuvieran como fuente generadora pactos tendientes a perjudicar al Banco, más aún si ingreso a esta temática, la autorización de endeudamiento de Tecneco por un monto de $ 1.334.238, concedida conforme consta en investigación interna 43/01 a fs. 2810, por el entonces Gerente General John Allen Williams, respecto de quien no se concretara acusación alguna. Esta realidad, me obliga a suponer que el reproche deba hacerlo por las mejores o peores garantías que deberían haberse constituido para asegurar las

///

operaciones autorizadas. Es claro entonces, que la decisión acerca de esto, es decir, de la autorización y concesión de pago de valores, no puede ser de los clientes, sino que es resorte exclusivo de los funcionarios a quienes compete, estos son los imputados Jorge Francisco Barcia –Presidente-, Silvia Estela Beros –adscripta a Gerencia General- y Luis Norberto Vila –Gerente Comercial-. Esta afirmación se consolida si tenemos presente que la chequera de la firma Tecneco S.A., se encontraba retenida en la sucursal y sus libramientos eran autorizados, es decir, debían pasar por el tamiz de los imputados más arriba mencionados. Creo importante dentro de estas consideraciones dejar asentado que una vez que el dinero fue concedido a los tomadores del crédito o los que hayan cobrado los valores con o sin responsabilidad para el cedente, la finalidad o destino que se le haya dado a los mismos, escapa a la decisión reprochada, pues poco interesa las aplicaciones que el empresario imputado haya hecho de esos valores, esto en la cuestión bancaria, aunque sí pueda pertenecer a un área de control del Estado distinta a la institución cuestionada. Por estas razones, comparto un aspecto de los argumentos defensivos en contra de lo sustentados por los acusadores, por lo que a modo de colofón, propongo a los colegas que me siguen en el orden de votación, la absolución de Osvaldo Alberto Clement en orden al ilícito por el que recibiera acusación, tanto por parte de la Querella como de la Fiscalía.

2) **Voto del doctor Arguiano**

Acerca de este asunto, tal como lo hizo en los diversos otros hechos analizados, reseñó la situación atribuida, en tal orden y desde la plataforma fáctica que las acusadoras han presentado, en prieta síntesis diré que el hecho cuya materialidad y autoría estoy por abordar se circunscribe al proceso de endeudamiento de la cuenta corriente N° 01-1810697/3 del Banco, cuya titularidad corresponde a la Empresa Tecneco S.A acaecido entre el mes de enero de 1999 y el 31 de agosto de 2001 fecha esta última en la que

la misma presentara saldo en descubierto que alcanzó la suma de $ 6.478.869,80, sin garantías suficientes; endeudamiento generado mediante el libramiento periódico de cheques por parte del titular de la cuenta Osvaldo Clement, los que descontados por las empresas que integran el Grupo de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes permitieron la transferencia de fondos de una empresa con solvencia a otra insolvente con detrimento patrimonial para el Banco.

Que en punto a analizar los hechos así descriptos y en virtud de que los mismos guardan en su mecánica cierta simetría con los que se han ya analizado y que se vinculan al proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana, he de desarrollar mi exposición siguiendo similares pautas de sondeo.

Que en este contexto señalo que he de valerme para su estudio sustancialmente de la investigación interna 43/01, llevada adelante por la Comisión Fiscalizadora del Banco S.A. bajo la gestión de los auditores Mario René Sarachu y Bautista Torres; la documental obrante en las carpetas 1- 4 del paquete interno N° 1; el testimonio agregado por lectura del contador Oscar Osvaldo Richard de fs. 172/173 de los autos: "COMISIÓN FISCALIZADORA DEL Banco S/ DENUNCIA Trelew" , la Investigación Interna 50//02 llevada adelante por los mismos auditores Sarachu; Torres y la contadora Viviana Converti de Pousa y diversos otros testimonios recogidos en la audiencia de debate.

Que en miras a dar al punto la mayor brevedad posible pero con la finalidad de hacer evidente el paulatino y secuencial endeudamiento de la empresa, he realizado un cuadro extraído del resumen de cuenta obrante en las hojas 2013/2108 de la Investigación Interna 43/01 cuerpo N° 7 en el que se podrá advertir que la misma, durante todo el lapso temporal en que se ubica la investigación en curso, ha estado sin solución de continuidad en descubierto.

CUADRO ENDEUDAMIENTO

Saldos del año 1999:

Enero: $ 331.405,60

Febrero: $ 513.384,43

Marzo: $ 974.481,66

///

*Abril: $ 1.067.514,21
*Mayo: $ 1.515.359,91
*Junio: $ 1.577.258,51
*Julio: $ 1.862.101,79
*Agosto: $ 2.141.840,07
*Septiembre: $ 555.767,73
*Octubre: $ 773.329,76
*Noviembre: $ 848.095,08
*Diciembre: $ 1.267.709,66

Saldos del año 2000:

*Enero: $ 1.200.393,57
*Febrero: $ 1.495.791,18
*Marzo: $ 1.815.216,95
*Abril: $ 2.110.213,53
*Mayo: $ 2.445.726,40
Junio: $ 2.679.709,08
Julio: $ 2.799.632,46
Agosto: $ 3.084.946,72
Septiembre: $ 3.111.296,77
Octubre: $ 3.659.198,17
Noviembre: $ 3.984.536,65
Diciembre: $ 4.231.471,23

Saldos del año 2001:

Enero: $ 4.550.492,06
Febrero: $ 5.038.655,47
Marzo: $ 5.482.155,01
Abril: $ 5.999.520,18
Mayo: $ 6.272.943,37
Junio: $ 6.028.546,13
Julio: $ 6.161.909,70
Agosto: $ 6.478.869,80

Dijo que en el cuadro que antecede puede observarse con asterisco los meses de Abril 1999 a mayo del 2000, señalamiento que responde a la determinación de la investigación interna N° 43/01 (cuerpo 12) que en la hoja N° 2811 expone: "En el periodo abril/1999 a 30/05/2000 la firma Tecneco S.A. no tenía libretas de cheques en su poder. Los libramientos, previas autorizaciones de Gerencia Comercial o Instancias Superiores, se hacían para

///

pago a proveedores, sueldos de los empleados, aportes DGI, etc.…”.

Que retomando el análisis del proceso de endeudamiento que los saldos deudor de la cuenta de por sí patentizan, acudiendo ahora al bibliorato N° 4 y dentro de él puntualmente a la hoja de ruta (listado de acuerdos formulario 548); es posible verificar en él, dentro del marco temporal que ocupa esta investigación los siguientes acuerdos; durante el año 1999: con fecha 09 de febrero acuerdo por la suma de $ 195.178,37 por descuento de facturas conformadas, solicitud de crédito N° 1693; en fecha 14 de abril, obra acuerdo por la suma de $ 200.000.- en adelanto en Cuenta Corriente con garantía solidaria de los socios de la empresa (lo que equivale a decir que fue otorgado a sola firma), solicitud de crédito N° 1923; en igual fecha otro adelanto en Cuenta corriente esta vez por la suma de $ 230.000.- con garantía específica de los integrantes de la sociedad, solicitud de crédito N° 1926; el 21 de abril se formaliza acuerdo en adelanto en cuenta corriente por $ 305.000.- por cesión de créditos, solicitud de crédito N° 1961; en igual fecha un nuevo adelanto en Cuenta Corriente ésta vez por $ 274.331,75 también por cesión de derechos, solicitud de crédito N° 1959. Dable es acotar al respecto de estos tres últimos adelantos que los mismos, junto al que en fecha 04 de mayo se otorgara a modo de adelanto en cuenta corriente también con garantía solidaria de sus socios y cesión de créditos y derechos por la suma de $ 197.000, solicitud de crédito N° 2039 informe 107, habrían recibido “acuerdo” de directorio mediante acta N° 106 del 25 de marzo de ese año y cuyos importes sumados ascienden a la suma de $ 1.006.331,75, con lo cual como era de esperarse debía ser tratado en forma específica por el Directorio en los términos de la Res. 69/96, sin que como puede evidenciarse en las hojas 243/244 del libro pertinente, el acta N° 106 incluyera el especial tratamiento de dichos acuerdos.

Sobre el punto es dable cotejar que, confrontado el legajo complementario a dicha acta, incorporado a debate por solicitud de las defensas, es posible ver que en el anexo resolutivo a nota

///

presentada por el cliente (hoja N° 25 del legajo), a excepción del correspondiente al crédito N° 2039 por la suma de $ 197.000.-; en él nada se dice respecto a los demás créditos que se han señalado, pese a que en la denominada hoja de ruta que se viene analizando obra expresa alusión a que dichos créditos fueron tratados en la mentada reunión de directorio. Tal anexo sólo establece en el punto 1° un margen adicional para uso de descubierto en cuentas corrientes por sobre el saldo registrado al 01/03/99 ($ 544.331,65) en el siguiente orden: para el mes de marzo exceso de hasta $ 103.500.-; para el mes de abril exceso de hasta $ 230.000.-; para el mes de Mayo exceso de hasta $ 197.000.-; para el mes de Junio exceso de hasta $ 189.000.-; pasado en limpio, el 25 de marzo, "aparentemente" en el punto 2° tratamiento de acuerdos y despachos se dio acuerdo a los créditos N° 1926; N° 1961; N° 1959 y N° 2039 por la suma de $ 1.006.331,75 sin que los mismos tuvieran debido tratamiento por el Directorio, siendo firmantes del mentado anexo resolutivo, en lo que a esta investigación concierne, los imputados Roberto Joseph Jones; Jorge Francisco Barcia , Cesar Raúl Ramírez y Silvia Beros.

También en ese mes de abril, el día 23 obran los acuerdos por $ 145.000.- solicitud de crédito N° 1970, en pagaré directo a sola firma y por $ 133.000.- solicitud de crédito N° 1971, ambas operaciones sin responsabilidad para el cedente con lo que es dable concluir que en el referido mes el crédito otorgado a la empresa ascendió a la suma de $ 1.287.331,75, pese a lo cual su saldo deudor en el mes de referencia fue de - 1.067.514,21.-.

Que analizando el mes de junio de 1999 obran dos acuerdos; el del día 01 por la suma de $ 565.200 solicitud de crédito N° 2141, por descuento de documentos y el del día 07 por la suma de $ 189.000.- solicitud de crédito N° 2144, como adelanto en cuenta corriente con garantía solidaria de los miembros de la sociedad.

///

En el mes de julio de ese año luce acuerdo en préstamo directo con hipoteca en primer grado por la suma de U$S 1.000.000.-, Anexo resolutivo del informe 109 a nota de crédito N° 2204 cuyo sello inserto en el margen inferior izquierdo indica que firmado el 13 de julio tuvo "tratamiento" en la reunión de Directorio N° 114. Yendo al acta respectiva, fs. 311/314 del libro, como era de esperarse, no obra tratamiento alguno del crédito de marras, como así tampoco acreditación en los resúmenes de cuentas pertinentes.

Sobre este crédito hizo hincapié en lo que consideró uno de los hitos que tiene esta operatoria dado que él se halla vinculado con la compra de las instalaciones de la planta empresaria Huamac, vemos así que este inmueble originariamente adquirido en remate judicial y a precio vil por los Fernandes (Cerámica Tremara) es enajenado en favor de Osvaldo Clement por la suma de U$S 1.000.000.- importe que el Banco acuerda a la empresa Tecneco S.A. la cual pone como garantía Hipoteca en primer grado de privilegio a favor del Banco por U$S 1. 000.000. - sobre un inmueble propiedad de la firma individualizado como Lote 1 - Macizo 1 "b" - Fracción 64 - Partida Inmobiliaria N° 15349 de la ciudad de Trelew - Departamento Rawson - Provincia del Chubut y como Refuerzo de garantía: hipoteca en segundo grado de privilegio a favor del Banco por U$S 300.000.- sobre inmueble propiedad de los titulares identificado como Circ.1 - sector 6 - Manzana 1 - Lotes 8-9-10 y 12.- Calle Martín Rodríguez Norte y Ceferino Namuncurá - BO Corradi de la ciudad de Trelew - Provincia del Chubut, cuyo valor de tasación asciende a la suma de $ 700.000.- e hipoteca en segundo grado de privilegio a favor del Banco por U$S 270.000.- sobre inmueble propiedad del señor Osvaldo Alberto Clement identificado como Circ. 1 - Sector 3 – Manzana 1 - Parcela 3 - Calle Leandro N. Alem 339 de la ciudad de Trelew - Departamento de Rawson - Provincia del Chubut cuyo valor de tasación asciende a la suma de $ 370.000.- Esto importa decir que todos sus bienes garantizaban esta operación de crédito y por tanto su Responsabilidad Patrimonial Computable se hallaba absolutamente constreñida, lo cual no impidió en los

///

hechos la indebida asistencia que el Banco continuó dándole.

En el mes de septiembre de 1999, pero no en las planillas de acuerdos, sino en las hojas 40 y 41 del Bibliorato N° 1 paquete n° 1 obra Acuerdo resolutivo del 24 /09/99 por la suma de $ 1.800.000.- vinculada a la compra del contrato de remodelación de la casa de Gobierno, en el cual luce la rúbrica de los agentes Jones, Barcia, Beros y Ramírez, acuerdo que en su sello impreso en el lateral inferior izquierdo indica, en la mecánica ya vista al analizar similares instancias en la operatoria de Áridos Fontana, que el día de la firma acaeció el 29 /09 / 99 y que su "tratamiento" se corresponde al acta 119; acta en la cual nada se expone sobre tal crédito que como se viera sobrepasa en más de $ 700.000.- el límite de acuerdo que la Res. 69/96 otorgaba al Presidente y Vicepresidente, sin embargo otros temas baladíes han recibido singular acogida, v.g. cambio de modalidad contractual de un agente ya que su prestación se adecua más a una locación de servicio que de obra (punto 4 del orden del día) o el otorgamiento de un préstamo personal a un agente por la suma de $ 6.000.- (punto 5 el orden del día) o la renovación de un préstamo por $ 2.000 a otro agente (punto 6 del orden del día) y sigue, pero en culto a la brevedad no continuaré tal enunciación, baste con remarcar que el crédito por $ 1.800.000.- que fuera "aprobado" en reunión de Directorio el 29 de septiembre fue acreditado el 28 de septiembre conforme lo dispusiera la comunicación interna N° 394/99 que rubricada por los agentes Hugo Femia, Luis A. Vila y Silvia Beros exhortaba: "Adjuntamos a la presente copia del acuerdo aprobado por el Directorio por conducto de Acta 119 PA 101 del 29/9/99, a efectos procedan a su contabilización con fecha de alta 28/09/99." (Textual de la hoja N° 18 del Bibliorato N° 1). En tal afirmación cabria interrogarse ¿qué acuerdo pueden haber adjuntado en copia, si en la reunión del 30 de septiembre de 1999 el punto en cuestión no tuvo tratamiento en forma específica?

///

Pero volviendo ahora al proceso de endeudamiento; en el mes de octubre y noviembre se produce una compra de valores por la suma de $ 119.775,65 solicitud de crédito N° 2603 y un adelanto en Cuenta corriente por el monto de $ 580.000.- solicitud crédito N° 2833 firmada por Carrizo "consensuada con Casa Matriz"; finalmente en el mes de Diciembre de 1999 un nuevo adelanto en Cuenta corriente, esta vez por el monto de $ 1.000.000.-.

Que siguiendo la plantilla de acuerdos citada, ya en el año 2000 la operatoria se inició con un acuerdo por $ 840.000.- solicitud de crédito N° 3070, informe 115, acta 131 (tampoco esta acta hace referencia al crédito de marras); observándose asimismo durante los meses de marzo y mayo dos créditos derivados de la compras de pagarés por las sumas de $ 294.442,03 y $ 269.334,84.-.

Paradigmático en esta enumeración resulta el mes de junio de 2000 en el que se verifica el día 08 una compra de documentos por la suma de $ 418.000,78, y las operaciones de adelanto en cuenta corriente por la sumas de $ 1.600.000.- y $ 1.100.000.- acaecidas el día 14 y 29 de dicho mes ambas autorizadas por el Comité de Crédito cuya dependencia funcional era directa con la Gerencia General Sub-Área Comercial-Comité de Créditos: conforme el Manual de Organización y Funciones Capítulo V-22 y cuyo límite crediticio dado por la Resolución 69/96 era de $ 56.000.- para operaciones sin garantías; $ 112.000.- con garantías y en el caso de garantías preferidas, con lo cual no sólo se hallaba fuera de su facultad crediticia sino que incluso estaba fuera de la capacidad de otorgamiento de la propia Presidencia por lo que tales operaciones debieron forzosamente ser tratadas en reunión de Directorio. Circunstancia similar pero más grave aún, es la que acontece con el adelanto en Cuenta Corriente que por el monto de $ 3.100.000.- le fuera otorgada en el mes de agosto, empréstito también "autorizado" por el Comité de Crédito.

Que sobre esto, acotó que verificados los libros de actas desde la hoja N° 433 hasta la hoja N° 494; período que abarca las actas N° 134 hasta la N° 140 correspondientes a los meses de mayo a agosto de

///

2000, ninguna referencia obra respecto a estos créditos que como se dijera, en virtud de los montos que autoriza debieron ser tratado en forma específica por el Directorio.

En miras de concluir la presente enumeración y a fin de no hacer tediosa más allá de lo necesario la presente exposición he de limitar la misma a aquellas operaciones con valores de relevancia y en tal paradigma he de señalar tres operaciones, la acaecida el 30 de marzo de 2001 en adelanto en cuenta corriente por el monto de $ 5.500.000.- solicitud de crédito N° 4328 a sola firma obrante en el paquete interno N° 01 bibliorato N° 2, hojas 141/144 concordante en los acuerdos obrante en la hoja N° 1 del Bibliorato N° 4. La de $ 6.000.000.- acaecida el 30 de abril de 2001 correspondiente a la solicitud de crédito a sola firma N° 4426 en adelanto en cuenta corriente obrante en las hojas 71/74 del Bibliorato N° 2 y la del 31 de mayo de 2001 como adelanto en cuenta corriente por la suma de $ 6.300.000.-, solicitud N° 4560 que luce en las hojas 41/47 del mismo bibliorato, créditos, según el juez, acordados con la finalidad de ocultar contablemente el previsionamiento del abultado descubierto de la cuenta Corriente, obsérvese en tal sentido los descubiertos a las fechas indicadas ascendían las asumas de $ -5.999.520,18; $ -6.272.943,37 y a $ -6.028.546,13 respectivamente; situación semejante a la que acaeciera con la deuda de la empresa Áridos Fontana S.R.L. que fuera ya tratada y expuesta.

Que con base a la investigación interna 43/01 se desprende que "… hasta aproximadamente marzo del 2000 en la Gerencia Regional considerábamos que los cheques debitados estaban autorizados por Casa Matriz en virtud de la modalidad adoptada por la Superioridad principalmente basada en evaluaciones e indicaciones del contador Richard según facultades delegadas para el seguimiento especial de la firma Tecneco S.A.; con posterioridad a marzo-2000 se cursaba diariamente al Área Comercial télex- fax solicitando autorización para los pagos, dichas

comunicaciones deberían contener (sin excepciones) las debidas autorizaciones superiores, que en general estaban firmadas por el señor Vila, contador Williams y el Doctor Barcia…".

Así las cosas y con lo hasta aquí reseñado cabría preguntarse, si desde el mes de julio de 1999 a marzo de 2000 la administración de las chequeras ya no estaban en poder del cliente sino de las autoridades del Banco con lo cual los funcionarios involucrados no podían desconocer el significativo descubierto de la cuenta. Que esta cuenta tenía supervisión y análisis de riesgo crediticio de dos profesionales, el contador Richard y la Contadora Beros y que, a partir de marzo-2000 se cursaba diariamente al Área Comercial télex- fax solicitando autorización para los pagos. Se preguntó entonces, cómo era posible que se materializaran las autorizaciones de pago de cheques en cuenta corriente sin fondos ni acuerdos para ello violando las normas del B.C.R.A. y aun de la propia entidad.

Siguiendo este desarrollo, y en punto a las referidas comunicaciones vía télex-fax para autorizar los libramientos, también en este aspecto se ha podido verificar la existencia de pagos autorizados por parte de la Gerencia Comercial, Gerencia General y Presidencia sin que hubiese tratamiento y conocimiento por parte del Directorio de la entidad, afirmación que también halla su correlato en la investigación Interna N° 50/02; vinculada con el Grupo Fernandes, llevada adelante por los mismos auditores Sarachu y Torres a los que se sumó la contadora Viviana Converti de Pousa investigación en la que se advierten comunicaciones radiotelegráficas, télex o fax desde la Gerencia Regional Trelew solicitando autorizaciones para la compra de valores, valores cuyas compras fueron contabilizadas sin que al respecto pudieran localizarse las correspondientes autorizaciones.

Que, en este contexto ilustrativo, resulta el contenido del télex A.C. 440/00 del 1° de noviembre de 2000, operatoria de descuento de 14 cheques correspondiente a la operación N° 114801 (ver fs. 495 de la Inv. Int. 50 /01) mediante el que la Gerencia Comercial a cargo de Luis Alberto Vila, la Gerencia

///

General, bajo la conducción de John A. Williams y la Presidencia por entonces a cargo del imputado Jorge F. Barcia indican que "LA PRESENTE OPERACIÓN SE ENCUENTRA DENTRO DE LA CALIFICACIÓN ASIGNADA EN CONSECUENCIA ES FACULTAD DE LA GERENCIA SU LIQUIDACIÓN… EN CUANTO A QUE LOS VALORES A NEGOCIAR SEAN CONSIDERADOS DENTRO DEL PASIVO DE TECNECO S.A. ESTA ALTERNATIVA PODRÁ SER EVALUADA CUANDO SE TRATE LA REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA EN FUNCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN RESPALDATORIA REQUERIDA PARA SU TRATAMIENTO (sic). De todo esto lo más "interesante" es que estos valores al momento de su libramiento y de su débito, carecían de fondos en la cuenta de Tecneco y no obstante haber sido negociados por una empresa del Grupo Fernandes, el importe de dichos cartulares pasaron a engrosar el saldo deudor de Tecneco que a esa altura rondaba los cuatro millones de pesos en descubierto.- Claro que estos valores se negociaron sin responsabilidad para el cedente (conforme obra a fs. 586 de la Inv. Int. 50/01), cláusula inocua a la luz de la ley civil según ha pretendido la defensa de los hermanos Fernandes pero que, a la luz de los acontecimientos ocurridos en la pretensa verificación de créditos que el Banco intentara, sobre valores negociados con igual cláusula en el Concurso preventivo de GEOSUR S.A. (expediente, 452/2003 agregados en la etapa de debate a pedido de la Defensa) vinculados a convenio I.P.V. - Municipalidad de Rawson y 29 pagarés de la U.T.E. GABELCO - VIALSUR cedidos por Geosur al Banco, no resultan tan inocuos ya que le costaron a la Entidad Financiera una suma aproximada a los $ 4.000.000.-.

Que volviendo ahora a la recopilación que materializara la Inv. Interna 43/01 de los faxes, télex y notas verificadas con rúbricas de las máximas autoridades crediticias de la Casa Central pueden destacarse como ya lo he anticipado al tratar algunos acuerdos, las firmas de los señores Joseph Jones a cargo de la Presidencia, Jorge Barcia como Vicepresidente y en su momento también como responsable a cargo de la Presidencia, los Gerentes

///

Generales César Ramírez y luego John Williams; la Gerencia Comercial oportunamente a cargo de Luis Vila y Hugo Femia y, del mismo modo, de la contadora Silvia Beros adscripta a la Gerencia General; funcionaria que dada su vinculación con el Contador Richard y su cargo en Riesgo Crediticio, de modo alguno podían desconocer la información pertinente que indicaba la precaria y comprometida situación económica y financiera de Tecneco S.A., cabe agregar finalmente que conforme lo relatan los auditores en las conclusiones de su investigación "… sobre la documental obtenida y analizada a través de relevamientos en los archivos de Gerencia Comercial y de Sucursal Trelew, corresponde realizar otra aclaración en el sentido de que se determinaron télex y fax que ofrecen dudas en cuanto al responsable final que autorizó, ya sea por los considerandos agregados de manera manuscrita o por la existencia de circuitos informales de autorizaciones mediante comunicaciones telefónicas".

Que en el sentido apuntando y tal como lo expusiera el Contador Richard en instancia de prestar declaración ante el Juzgado de Instrucción a fs. 172/173 de los autos: "COMISIÓN FISCALIZADORA DEL BANCO S/ DENUNCIA Trelew", y que se ha incorporado por lectura a este debate, es posible ver sus opiniones emergentes del anexo I del Informe de Investigación Interna 43/01 Obrante a fs. 2819/ 2823 elaborado por la Auditoria del Banco en el ítem "consideraciones puntuales expuestas por el analista de riesgo crediticio en este período" que en el período enero / diciembre de 1999 expresaba "Debe continuar reduciendo la deuda a fin de disminuir el riesgo ante la dependencia de obras públicas provinciales. Empresas con 'crisis de crecimiento'." Período enero / junio de 2000: "Toda asistencia financiera debería quedar condicionada a la presentación de muestras claras y concretas de medidas tomadas para reducción de costo de estructura y operativo ver agregado en anexo resolutivo a informe 114"; para el período julio / diciembre 2000 "Atraso en sus deudas. Estructura del nivel de endeudamiento por encima de capacidad de pago, necesario reprogramar el pasivo".- Asimismo de los

///

referidos períodos, el área de riesgo crediticio a cargo la contadora Beros, recogiendo tales informes califica a la empresa en "Riesgo Potencial".

También en aquella oportunidad en su declaración el Contador Richard acompañó copia de diversos informes presentados ante la Gerencia Departamental de Riesgo Crediticio, a la sazón a cargo de la imputada Silvia Beros, de los que es posible destacar las siguientes afirmaciones, "… los primeros síntomas se manifiestan en un estado de crisis financiera e institucional permanente… Endeudamiento alto (en su límite)… en los próximos cuatro meses la Empresa (TECNECO S.A.) no podrá disminuir su nivel de descubierto promedio en Cuenta corriente a menos de $ 850.000.- (en el mejor de los casos)". (Informe del 27/09/99).

En igual orientación los Informe del 6 de octubre, 10 de noviembre y 22 de diciembre de 1999 expresan "… la empresa (TECNECO S.A.) tiene un horizonte de ingresos limitados que le impiden hacer frente a sus compromisos inmediatos… debe generar nuevos ingresos rápidamente (en los próximos 60 días), caso contrario el cuello financiero le impedirá seguir operando normalmente y ello compromete su situación económica (ya de por sí muy preocupante)… de no darse la alternativa anterior, el Banco deberá resolver si lo continúa apoyando… estoy en condiciones de adelantar que a pesar de los nuevos contratos que logro TECNECO S.A., su posición financiera no registra una mejora considerable… las reservas de caja son inexistentes, razón por la cual la Empresa no podrá operar con márgenes financieros positivos en todo el horizonte de planeamiento y el déficit de fondos no será menor a $ 1.000.000.- mensuales…".

Pero volviendo a las autorizaciones que los funcionarios efectuaban, conforme lo indican los auditores a fs. 813/821 (cuerpo 6to) concordante con el cuadro que luce a fs. 2810 (cuerpo 12) de la investigación interna 43/01 y ciñéndome exclusivamente a las materializadas por los

funcionarios imputados en este hecho, es posible advertir que el Vicepresidente Jorge Francisco Barcia habría autorizado $ 4.244.812; el Gerente Comercial Luis Vila la suma de $ 126.677 y la imputada Silvia Beros, inicialmente designada como Gerente Departamental por Resolución del Directorio N° 93; luego adscripta la Gerencia General y finalmente a cargo del área Riesgo Crediticio, habría autorizado valores por el suma de $ 62.680, determinación absolutamente incompleta si tenemos en cuenta que conforme lo ha indicado los auditores "… la información obtenida y reflejada en ANEXO I-A (cuerpo 6 del expediente) es parcial, ya que sobre un total de $ 25.108.591 que corresponden a cheques y débitos varios imputados en el periodo enero-1999 a mayo-2001, sólo se localizó y analizaron comprobantes por $ 6.557.399 mediante el tipo de documental indicada…". Esta afirmación equivale a decir que sólo pudieron auditar aproximadamente el 25% de los valores comprometidos.

Que en torno a la operatoria de esta cuenta dos sucesos resultan indicadores que merecen ser destacados porque motivaron la convocatoria de sus protagonistas a la Casa Matriz, el primero, acaecido en enero de 1999 vinculado al rechazo de varios cheques de la empresa que motivaran el "cierre" de la cuenta corriente y el segundo la nota 111 que en julio de dicho año fue emitiera la Gerencia Regional Trelew.

Que adentrado al análisis del primer punto, rescato la declaración prestada por el oficial de cuentas de la entidad Jorge Magadán quien a fs. 85 de la investigación interna 43/01 (cuerpo N° 2) sostuvo «…recuerdo que fue en la gestión del señor Muttio, por acumulación de cheques devueltos sin fondos y que desde Casa Matriz, no sé qué instancia, se ordenó la continuidad operativa. ", declaraciones que ratifico en audiencia al decir ante el interrogatorio Fiscal "…Que la cuenta se pasó del acuerdo que tenía, el saldo deudor; el gerente tomó la decisión de devolver algunos cheques y se cerró la misma… [que] posteriormente esa cuenta siguió operando. Y luego al ser consultado ¿por qué motivos siguió operando? Repuso: "… en ese momento yo era oficial de cuentas,

///

no tenía… simple empleado, pero se ha tomado la decisión de la Casa Matriz, la superioridad del Banco de que la cuenta siguiera operativa…" para luego sostener "…que en un determinado momento nos llamaron al señor Gerente que era el señor Muttio, al Sub Gerente que era el señor Mario Ferré y a mí a la Casa Matriz, la Contadora Beros nos informó que para su criterio se había cerrado mal esa cuenta… que [ella] había hecho una auditoria o algo de la empresa y consideraba que esa empresa era viable… solvente…" (Textual de la audiencia).

En igual sentido Víctor Hernán Muttio en oportunidad de deponer ante éste Tribunal siendo interrogado al respecto dijo que en enero del 99 aproximadamente, el día 21 ó 22, ingresan valores en cámara para la cuenta corriente por un valor aproximado de 90, 100 ó 110 mil pesos. Que la Empresa venía consensuando con la Gerencia y la Subgerencia sobre el ingreso de todos los valores, que ese día tratamos de comunicarnos con la firma, nos fue imposible y debido al exceso que registraba la firma, para quedar cubierto se hizo un radio al Área Comercial informando de los valores que habían ingresado, el que fuera contestado por el señor Hugo Femia, que estaba como segundo responsable del área, manifestándonos que debíamos ajustarnos a la calificación asignada al cliente… Por lo tanto, se procedió a la devolución de los valores ingresados en ese día".

Que con posterioridad a esto, fueron citados a Casa Matriz, al Departamento de Inspección, que es un edificio que se encuentra fuera del predio a un costado del Banco, siendo citados personalmente en forma telefónica por la Contadora Beros él, el subgerente Ferré y el Oficial de Cuentas Jorge Magadán; que ya en la reunión nos realizó una observación, en la cual se nos ponía de manifiesto que no habíamos hecho un análisis profundo con respecto a la viabilidad de la cuenta. Que habíamos actuado en forma apresurada en la devolución de los valores y que a partir de ese momento la cuenta iba a

ser controlada por el Subgerente y el Oficial de Créditos de la Sucursal Trelew. Que en tal reunión les manifestó que ella había realizado una auditoria interna a la empresa y que había corroborado que era una empresa potable, que estaba en condiciones, que tenía muchas obras.

Que yendo ahora al texto del radio de marras es posible advertir que la solicitud estaba dentro de lo esperable de la gerencia local pues en el mismo decía "La firma de referencia registraba un acuerdo en cuenta corriente por la suma de $ 370.000, se canceló el acuerdo de $ 100.000, registrando a la fecha un acuerdo con garantía hipotecaria de $ 270.000. El saldo de la cuenta 810697-3 al cierre del 20 de enero de 1999 era de $ 447.881. En el día de la fecha depositan un cheque de Casa Tía por la suma de $ 140.000 que se acreditaría en cuarenta y ocho horas. Hoy ingresaron valores en la cuenta por $ 80.000, resultando al cierre del día un saldo deudor de $ 524.000. Según información [dada] por los titulares de la empresa, restan cobrar el día 25 de enero por los titulares de la empresa OSDE la suma de $ 40.000 y el día 02 de Febrero certificado de la obra de Casa Tía por $ 200.000. Agradeceremos temperamento a adoptar con los valores ingresados ante el inminente cierre de la cuenta corriente. Atentamente. Víctor Muttio" Recibiendo como respuesta de la Gerencia Comercial que esta instancia debía ajustarse a lo dispuesto en el anexo resolutivo y que el mayor endeudamiento consentido a la firma no debía superar los $ 370.000 ante lo cual se procedió a la devolución de los valores y suspensión del servicio de pago.

Que en torno al segundo de los hitos antes indicados y vinculado ello al conocimiento que los ámbitos superiores tenían de la comprometida situación de la empresa está ya había sido advertida por los agentes de la Sucursal Trelew Magadán, Ferré y Carrizo los que con fecha 20 de julio de 1999 mediante informe N° 111 que luce a fs. 78 del Bibliorato N° 1 del paquete interno N° 1 expresaran "…Teniendo en cuenta que faltan Ingresar cheques autorizados amparados por el Acuerdo en Cuenta corriente por un valor de $ 595.737,64 más los

///

valores emitidos y no autorizados de $ 558.447,16 ($ 194.086,44 + $ 364.360,72) estamos en una cifra de $ 1.154.184,80 y si a esto le sumamos los valores solicitados ahora por $ 1.899.764,01 estamos en un total de $ 3.053.948,81 al que hay que agregarle el saldo en descubierto en la cuenta corriente al día de hoy $ 1.846.230,85 Totalizando un Importe de $ 4.900.179,66; la deuda total en cartera activa es de $ 377.298,37 más el saldo deudor en cuenta corriente supuesto ($ 4.900.179,66) seria de $ 5.277.478,03… Al día de la fecha por obras contratadas le faltan Ingresar $ 3.794.161-,20 (O.S.D.E., ECOCENTRO y CASA DE GOBIERNO Y SALDOS REMANENTES POR OBRAS TERMINADAS). Quiere decir que, al día de hoy la Empresa por cualquier causa quedaría con una deuda de $ 1.483.316,83 SIN GARANTIZAR…" (Textual).

Que tal advertencia lejos de ser considerada por los "operadores" crediticios provocó el disgusto de éstos lo cual motivo una nueva convocatoria de los firmantes a una reunión a Casa Matriz por parte de la contadora Beros reunión que esta vez tuvo lugar en presencia del Gerente del Área Comercial Luis Vila y en las que se los recriminó por no ser "claros en la redacción de los mismos", circunstancia que les llamó la atención y que incluso llama la atención del suscrito ¿una mayor claridad que la del texto arriba trascripto era necesaria?

Bien, con lo hasta aquí expuesto entiendo que ha quedado suficientemente exhibido el proceso de endeudamiento de la cuenta corriente N° 01-1810697/3 cuya titularidad correspondía a la Empresa Tecneco S.A y de la cual derivó su cierre definitivo que habría "virtualmente" operado el 01 de junio de 2001, con un saldo deudor que recaló próximo a los $ 6.500.000.-.

De tal conclusión podrá apreciarse una cuasi afirmación, vinculada a tenor del cierre de la cuenta dado que, si bien desde la letra del TELEX N° 32/01 de fecha 01 de junio de 2001 emanado del Área Contabilidad y Control de Gestión firmado por Ana Laura Travaglia, obrante a fs. 2607 (cuerpo 12 Inv.

Int. N° 43 /01) se disponía que se proceda al "bloqueo de débitos a sus cuentas corrientes", este bloqueo no fue tal conforme lo expone treinta días más tarde la Contaduría del propio Banco en el informe que rubrica el señor Rubén Despo obrante a fs. 2770 de la investigación citada en el que, en su párrafo segundo, se lee "Cuenta Corriente CI Tecneco: Referente a las cinco devoluciones y el cierre de cuenta, la misma continua operando según autorización emanada por la superioridad" (sic); punto este que concuerda con el cuadro de la investigación Interna 50/01 que luce a fs. 645 y refiere en la celdilla Situación de la Cuenta Corriente Girada "fue cerrada el 03/12/2001 con 291 cheques rechazados sin fondo" (textual).- Desde tal perspectiva y tal como ya se expuso, dable es concluir que esto no resulta novedoso en esta cuenta ya que en enero de 1999 había sido cerrada y siguió operando.

Pero haciendo pie ahora en estos cierres virtuales, he de señalar que la Defensa de la Contadora Beros al momento de interrogar al testigo Muttio, pretendió introducir la "posibilidad" de que las comunicaciones al Central no se hubieran realizado o que el cliente recuperara los valores, tal insinuación choca de plano con la afirmación del propio co-imputado Clement quien en su declaración de la hoja N° 2418 expresó que "… el 20 ó 29 de enero de 1999 cuando yo no estaba en la zona, se encontraba a cargo de la empresa mi socio, ahora retirado, Casanovas y fueron rechazados una serie de cheques. En ese momento estaba para el cobro cifras importantes de Casa Tía. Fue en ese período en que se realiza la venta de Casa Tía al grupo Exxel y los fondos llegaron en forma tardía a la cuenta. El Banco, a fin de tratar de solucionar el problema crediticio, por las obras que estábamos ejecutando y las que teníamos contratadas, designa a la Contadora Silvia Beros -no me consta quién la designó-, a fin de reestructurar la deuda…".- De tal afirmación lógico es colegir que no fue el ingeniero Clement quién rescató esos valores sino antes bien que tal rescate, estuvo en manos de los propios funcionarios del Banco encabezados en la gestión por la Contadora Beros.

///

Pero retomando ahora el segundo cierre virtual obsérvese que conforme los resúmenes bancarios al cierre del mes de mayo el saldo deudor de la cuenta era de $ - 6.272.943,37; sin embargo, pese a la orden de bloqueo emitida vigente a partir del 01 de junio, el saldo deudor siguió incrementándose hasta alcanzar los $ -6.478.869,80 al 28 de agosto de 2001, por lo que en el trimestre junio - agosto pese al "bloqueo" prosiguieron ingresando valores en la cuenta ya cerrada por la suma de $ 205.926,40.

Así las cosas, tuvo, por todo lo dicho, por suficientemente acreditado el significativo endeudamiento de la empresa con lo que he de centrarme ahora en señalar que funcionarios del Banco cumplieron un rol en esta gesta. En tal encomio resulta prudente recordar, tal como lo he hecho al analizar el endeudamiento de la Empresa Áridos Fontana S.R.L., dos aspectos; el primero que he de referir aquí únicamente a aquellos funcionarios del Banco sobre los que las acusadoras han levantado cargos y no sobre todos los que de un modo u otro han intervenido en la producción de este endeudamiento. El segundo, que pese a que ya desde el año 1996, el Banco contaba en el marco de la Resolución 69/96 con una reglamentación dirigida a establecer un escalafón los niveles de autorización de crédito consentidos, tal régimen jamás tuvo una efectiva aplicación permitiendo un descontrol tal que franqueó en lo contable la fuga de las arcas de la entidad bancaria de multimillonarias cifras y, en el marco de esta investigación, la individualización de algunos de sus gestores; sin embargo, tal como lo ha pontificado el imputado Jorge Barcia "los papeles van a hablar" y para su mala estrella lo que han hablado no lo deja en buena condición.

También remarcó que el Contador Jorge Francisco Barcia, en su actividad originaria como Vicepresidente y luego como Presidente a cargo, tuvo intervención directa en la generación del desmedido endeudamiento de la cuenta corriente de Tecneco S.A. sustancialmente mediante la concesión de acuerdos sin

la debida intervención ni conocimiento del Directorio conforme ya se expusiera en los sucesos vinculados con diversas actas, la N° 106 en acuerdo de varios créditos que totalizan la suma de $ 1.006.331,75; el Acta N° 114 en acuerdo por la suma de U$S 1.000.000.- ; el Acta N° 119 en acuerdo por 1.800.000.- (Remodelación casa de gobierno) y asimismo de las autorizaciones de pagos de cheques que conforme lo expone el Cuadro realizado por la comisión investigadora obrante a fs. 2810 (cuerpo 12 de la Inv. Int. 43/01) el imputado habría autorizado la suma de $ 4.244.812.-, suma total que si bien, como ya se viera resulta parcial en punto a la falta de comprobantes auditados, sí permite apreciar la intervención que le cupo a sabiendas de que la cuenta estaba sobregirada, punto que en función de su cargo indudablemente no podía desconocer pero por sobre todo porque conforme él mismo ilustró al tribunal al referirse a la búsqueda de información contable en la Web del B.C.R.A., al expresar que "… cualquiera … pueden volcar ahí su número de DNI y automáticamente le va a decir en que entidades registra deuda, como está clasificada esa deuda, si está con atraso o no y la deuda está puesta en miles de pesos, razón por la cual así como se hace con una persona física con una persona jurídica lo único que hay que ingresar es el numero de CUIT y uno sabe en ese momento que endeudamiento…" (Textual de la audiencia del día 22 de octubre de 2008).

Que también en esta atribución se halla involucrado el por entonces Gerente Comercial Luis Norberto Vila; a su respecto resulta ineludible señalar que su nivel jerárquico y trayectoria bancaria empecen imaginar un eventual desconocimiento de las disposiciones legales aplicables como así tampoco del abultado endeudamiento que se estaba generando de modo exponencial en la cuenta de la Empresa Tecneco S.A. En este entorno tampoco es posible, de la mano de la ya citada reunión mantenida entre él, la contadora Beros y los agentes Magadán, Carrizo y Ferre acaecida a raíz de la nota 111 en la que se daba cuenta del nivel de endeudamiento presumir tal ignorancia, menos aun si consideramos que el nombrado fue autor y supervisor de los

///

funcionarios mentados en el anexo I de la nota múltiple N° 116/99; finalmente en igual orientación imputadora, del ya referenciado cuadro que elaboraran los auditores a cargo de la investigación interna N° 43/01 surge que el Gerente Comercial Luis Vila autorizo el pago de cheque por la suma de $ 126.677.-.

En cuanto a la imputada Silvia Beros es posible afirmar que tal como se expusiera al tratar su rol en el proceso de endeudamiento de la Empresa Áridos Fontana, que si bien no cubría un cargo escalafonario expresamente previsto en la estructura del Banco con lo cual, si bien desde la Resolución 69/96 carecía de facultades crediticias, de hecho su actividad como adscripta a la Gerencia General por disposición de la Presidencia y luego a cargo del Comité de Riesgo Crediticio y la circunstancia de que de hecho tuvo permanente intervención en todos los sucesos investigados, denotan su desempeño ejecutivo en todo estos entuertos, basta ver al respecto que en todas las resoluciones en que se resolvieron cuestiones directamente vinculadas con el endeudamiento de estas empresas su rúbrica acompaña a la de los demás coimputados, pero volviendo ahora al caso sub examen, tal como surge de la declaración de Muttio, tras los sucesos derivados del mentado primer "cierre virtual" de la cuenta corriente, ella supervisaría personalmente la cuenta, punto este con el que hay concuerdo con los dichos del titular de la Empresa, Osvaldo Clement, que como ya fuera referido al momento de prestar declaración ante la sede instructoria sostuvo "… el Banco, …, designa a la Contadora Silvia Beros -no me consta quién la designó-, a fin de reestructurar la deuda." Es en tal contexto que es posible afirmar que su accionar resultó gravitante para la evolución del millonario endeudamiento.

He de retomar aquí por creerlo oportuno, un pretenso argumento defensivo que en momento de prestar una de sus declaraciones ampliatorias, planteara la imputada Silvia Beros vinculada a la

reunión entre ella Muttio, Magadán y Ferre enlazada al cierre de la cuenta de Tecneco, que en la referida instancia la imputada sostuvo que la reunión no pudo ser en el mes de enero ni febrero; en enero porque ella junto a su familia estaba de vacaciones en la localidad de Golondrinas y en febrero porque en ese mes estaba de vacaciones Muttio. En torno a esta afirmación es dable reconocer que lleva razón en ambos extremos, seguramente por las circunstancias apuntadas la reunión de marras no se formalizó ni en enero ni en febrero, sin embargo ello no es el nudo de la cuestión, se trata sin duda un error de temporalidad, lo cierto y trascendente es que la reunión se realizó, cosa que la imputada no ha negado en cuanto a su hechura ni en su trama por lo que la temporalidad en que ella pudo haber acontecido, a los efectos de la imputación que sobre ella pesa, en nada mejora su situación procesal; lo cierto es que la reunión tuvo lugar tal como lo relatan los tres agentes de la sucursal Trelew, del mismo modo también es cierto que la cuenta que debió cerrase no se cerró por la directa intervención de la imputada, antes bien siguió operando bajo su supervisión, sin que ello impidiera su constante endeudamiento y su aciago final.

En cuanto al imputado Osvaldo Clement, sin duda que su participación está acreditada pues no ha sido otro sino él quién, aun cuando las chequeras estuvieran en poder del Banco, rubricara los cartulares que a la postre generaron el abultado endeudamiento, rúbrica que no ha sido desconocida y que por tanto lo ponen en él un papel determinante en punto a la materialidad y autoría que aquí estoy tratando.

Que tras lo hasta aquí reseñado no cabe más que concluir que la materialidad de este suceso está suficientemente confirmada y en el mismo sentido, en torno a los gestores de tal operatoria es posible afirmar también que los indicados por las respectivas acusaciones han tenido en esta materialidad labor principal.

3) **Voto de la doctora Servent**

Que en este acápite se analizarán hechos acaecidos entre el mes de enero de 1999 y el 31 de

///

agosto de 2001, que han tenido lugar en las ciudades de Trelew y Rawson de la Provincia del Chubut, relacionados con el manejo de la cuenta corriente N° 01-1810697/3 del Banco, cuya titularidad corresponde a la Empresa Tecneco S.A. que era propiedad del imputado Osvaldo Clement, y actuaba como representante legal de la firma. Los funcionarios bancarios acusados en el presente ilícito son Jorge Francisco BARCIA, desempeñándose como vicepresidente a cargo de la presidencia desde el mes de enero de 2000, Silvia Estela BEROS, cumpliendo funciones como Sub Gerente Comercial de Casa Matriz de la entidad crediticia en Rawson y a su vez como Gerente de Riesgo Crediticio y Adscripta a Gerencia General en el año 1999, continuando en el año 2000 como adscripta a Gerencia General y Luis Norberto VILA, Gerente Comercial de Casa Matriz de la entidad crediticia en Rawson en los años 1999 a 2000. Que los empresarios imputados son el mencionado titular de la firma Tecneco S.A. y Héctor y Orlando FERNANDES, actuando en representación y como propietarios de las empresas: Cerámica Tremara SAICIC, Corralón Fernandes S.R.L. y la Sociedad de Hecho conformada por Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes.

En relación a John Allen WILLIAMS, Gerente General a partir del mes de enero de 2000 y José Manuel CARRIZO, Gerente Regional de Sucursal Trelew del Banco en los años 1999 a 2000, su situación procesal ha variado debido a que no han sido acusados por la Querella ni por la Fiscalía, por lo que oportunamente se analizará tal extremo.

En el desarrollo de este hecho se analizará si el manejo de la cuenta corriente de Tecneco S.A. n° 011810697/3 que fue administrada por los señores Barcia, Beros y Vila fue similar al descripto en el hecho de Áridos Fontana debido a que mediante el giro en descubierto de la cuenta corriente por encima de los acuerdos otorgados, sin acuerdos o con acuerdos que convalidaban giros preexistentes, y a pesar de haber llegado a una suma millonaria, se continuaba con un sistemático descuento de documentos por parte

del grupo Fernandes -valores concertados "con responsabilidad" para el cedente- pero que al momento de debitarlos, en lugar de hacerlo de la cuenta del cedente que tenía fondos o, al menos calificación crediticia suficiente, se incrementaba cada vez más el sobregiro de la cuenta de Tecneco S.A. acrecentando el descubierto que era cada vez mayor, generando así un perjuicio al banco dado por la sucesiva entrega de dinero superando los límites acordados y contraviniendo la normativa bancaria que regula el normal desarrollo de una cuenta corriente y, en beneficio de los empresarios Osvaldo Clement y Héctor y Orlando Fernandes.

En cuanto a la progresión de la deuda de Tecneco S.A. con el Banco puede observarse en la Investigación interna n° 43/01 cuerpo 7, el resumen de cuenta obrante a fs. 2013/2108, que ya ha sido descripto detalladamente en forma mensual por mis colegas preopinantes, por lo que sólo recordaré que en el mes de enero del año 1999 la cuenta tenía un saldo negativo de 331.405,60, en el mes de julio de ese año la deuda ascendió a 1.862.101,79, que en enero del año 2000 Tecneco debía 1.200.393,57, en diciembre del año 2000 el saldo negativo era de 4.231.471,23 y en el mes de agosto del 2001 llegó a la suma de $ 6.478.869,80 que es cuando se procedió al cierre de la cuenta corriente.

Ahora bien, los acuerdos en la cuenta corriente surgen del análisis de las "Hojas de ruta por acuerdos de créditos" (formularios 548) obrantes a fs.2577 a 2585 de la Investigación Interna 43/01 (cuerpo 12), y como síntesis demostrativa, para una comprensión gráfica de cómo se dieron los adelantos en cuenta corriente a la firma Tecneco, los transcribiré a continuación:

1) 14 de abril de 1999: $ 200.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 30/4/99;

2) 14 de abril de 1999: $ 230.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 30/4/99;

3) 21 de abril de 1999: $ 305.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 05/5/99

4) 21 de abril de 1999: $ 274.331,75 Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 30/6/99;

///

5) 23 de abril de 1999: $ 145.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 15/5/99;

6) 4 de mayo de 1999: $ 197.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 31/5/99;

7) 7 de junio de 1999: $ 189.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 30/6/99;

8) 30 de noviembre de 1999: $ 580.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 08/12/99

9) 27 de diciembre de 1999: $ 1.000.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 24/6/00;

10) 14 de junio de 2000: $ 1.600.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 14/7/00;

11) 29 de junio de 2000: $ 1.100.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 14/7/00;

12) 31 de agosto de 2000: $ 3.100.000.- Adelanto cuenta corriente con vencimiento: 05/9/00;

13) 30 marzo 2001 $ 5.500.000.- adelanto cuenta corriente con vencimiento: 04/4/01;

14) 30 de abril de 2001: $ 6.000.000.- adelanto cuenta corriente con vencimiento: 07/5/01;

15) 31 de mayo de 2001: $ 6.300.000.- adelanto cuenta corriente con vencimiento: 07/6/01.

Así, ha podido determinarse que prácticamente en todo momento la cuenta corriente N° 01-1810697/3 cuya titularidad correspondía a la Empresa Tecneco S.A. estuvo excedida del monto acordado, y que el perjuicio con esta operatoria asciende a $ 6.346.037,55, pero si se le adiciona la devolución de intereses que podían corresponder a una falla del sistema, del período junio 1999 a junio de 2001, de $ 1.406.456,60, el monto total del perjuicio es de $ 7.752.487,15. Lo que finalmente provocó el cierre definitivo de la cuenta el día 1ero de junio del año 2001.

Es importante destacar que el Contador de parte Hugo Giménez, que peritó la evolución de la cuenta, en la audiencia coincidió en la progresión numérica que se detalla en la investigación interna Int. 43/01 e incluso en que la misma operaba sin acuerdo.

Agregó que, en líneas generales, se repitió la misma operatoria bancaria descripta para Áridos

Fontana S.R.L. y para establecer ello explica la testimonial de Mario René Sarachu, empleado del banco que se desempeñaba en Auditoría interna, declaración incorporada por lectura obrante a fs. 165 de autos "Comisión Fiscalizadora.". Relató en relación a la cuenta corriente de Tecneco que "… en el caso de que se presenten varios cheques para que los compre el banco, se tiene que efectuar una solicitud de crédito (valores negociados) y el banco debe verificar que el cliente presentante esté debidamente calificado para asistirlo en ese crédito y que el librador de los valores o cheques (Tecneco) tenga suficiencia económica financiera para responder a los giros de su cuenta corriente, con fondos propios. Si en ese momento tiene un descubierto…tiene que haber un análisis de riesgo, flujo de fondos, que permita sostener que va a haber fondos para asistir el pago con recursos propios. En el caso de los cheques presentados por el grupo Fernandes, fueron con responsabilidad para el cedente la mayoría, porque el día que se acuerda el crédito se contabiliza en cabeza del solicitante del crédito, lo que implica que la deuda estaba registrada en el banco a nombre de quien solicitó el crédito…Que en el 95% de los casos aproximadamente, de cheques, se debitaban en la cuenta corriente de Tecneco, no aplicándose la regla que exige el crédito con responsabilidad para el cedente y esto origina en gran parte la deuda de Tecneco… En su momento existieron posibilidades de debitar parte de la deuda a terceros a quienes el Banco les había comprado cartulares con responsabilidad, cosa que no se hizo, y si bien es real que en su momento existió respaldo de certificados de obra en ejecución, lo concreto es que en este momento el Banco tiene una acreencia de más de 6 millones de pesos sin ninguna garantía que la respalde…que se torna prácticamente irrecuperable el monto asistido…"

Así, la mecánica era idéntica y se suma además, que el descubierto en la mayoría de los casos no fue tratado explícitamente en el Directorio cuando los acuerdos en la cuenta corriente se producían casualmente en el innominado punto 2. En el acta 106 del Directorio, de fecha 25 de marzo de 1999,

///

conforme la hoja de ruta ya mencionada, habrían recibido acuerdo del Directorio las operaciones señaladas en el segundo cuadro con nros. 2, 3, 4 y 6, que suman $ 1.006.331,75, lo que debió tratarse en forma específica de conformidad con la Resolución 69/96. Sin embargo, en el libro de actas, en las hojas 243/244 en las que luce el acta 106, no surge que se hubiese tratado el acuerdo de dicha suma a la empresa Tecneco. No surge del orden del día ni de los puntos agregados al acta, aunque se trata, por ejemplo en el p. 7 "adquisición ropería de personal femenino" y el Directorio resuelve por unanimidad la adjudicación.

El imputado Barcia señaló que en el legajo correspondiente a dicha acta (incorporado al debate por pedido de las defensas) obra "Anexo resolutivo a nota presentada por el cliente", "… debidamente foliado a fs. 25/26… que a fs. 5 obra la planilla de acuerdo N° 88…" Indica que la fecha del acta concuerda con la del sello, el 25 de marzo de 1999, por lo que el despacho fue firmado y ratificado el mismo día; agrega que fue ratificada por unanimidad "… por el Directorio como consta en el acta respectiva al dar tratamiento al punto dos del Orden del Día- Tratamiento de Acuerdos y Despachos-". Justamente en virtud de que el imputado Barcia había ya indicado en reiteradas oportunidades que los legajos de las actas se hallaban debidamente foliados, en ese momento la Fiscalía solicitó que se oficiara al banco para que informara si en esa sede se procedía siempre a dar foliatura a los legajos, lo que dio lugar a la contestación que ya mencioné al analizar Áridos Fontana, en cuanto a que sólo se procede a foliar los legajos a los efectos de remitirlos a sede judicial debido a que dentro del banco ello no es usual.

Queda claro que no era difícil incorporar anexos al legajo, y veremos que, en definitiva, en el acta 106 no obra tratamiento expreso por parte del Directorio de los montos que dice la hoja de ruta. En el anexo sólo se menciona el crédito sindicado con el

N° 4 ($ 197.000) pero respecto de los tres montos restantes se establecen montos adicionales para el uso de descubierto en la cuenta corriente por sobre el saldo registrado; ahora bien, debido a que el monto total supera la suma $ 1.000.125 que es el tope para las autorizaciones que puede dar la Presidencia por la resolución 69/96, el Directorio debió tratar inexorablemente dicho monto.

Ya desarrollé el contenido del art 73 de la ley 19.550 respecto a que "deberá labrarse en un libro especial acta de las deliberaciones de los órganos colegiados" y que mediante el genérico punto dos de las actas, a través de él se logra casualmente evadir lo que la ley quiere que en forma expresa acontezca en el libro de actas de la sociedad, esto es: que se dé cuenta de las deliberaciones del directorio sin posibilidades de mutar el contenido real del acta y permite indiciariamente concluir en la posibilidad de un manejo arbitrario de la información contrario al que el legislador pretendió evitar en el art 73 de la ley de sociedades.

Veremos que generalmente ha acontecido lo mismo en las actas de Directorio N° 114 (fs. 311/314) en la que son siete los puntos del orden del día y 21 los temas tratados por el Directorio, entre ellos en el p11 el reconocimiento de $ 200 mensuales al agente Rivadera; en el acta N° 119 (fs332/334) en la que son 11 los puntos del orden del día y 14 los tratados, entre ellos, en el p 6 la renovación de un préstamo por $ 2.000 pagadero en veinte cuotas; y en el acta 131 (fs.428/432) en la que son 10 puntos del orden del día, se tratan 21 y entre ellos el punto 10 se propone otorgar préstamos por $ 1.000 a agentes de la Sucursal de Camarones amortizables en diez cuotas. Concluyendo, en las actas de Directorio mencionadas ninguna referencia se hizo de tratamiento de créditos otorgados a la firma Tecneco, tal como debiera surgir al confrontar la hoja de ruta de los acuerdos respecto de la firma con el libro de actas, máxime siendo que en algunos casos los montos exceden los autorizados por la resolución 69/96 a Presidencia.

Pero lo llamativo es que esta omisión no se condice con las cuestiones menores tratadas por el Directorio que fueron señaladas. Pero también cabe

///

resaltar que respecto al acta 119 que supuestamente aprobó el crédito de $ 1.800.000 en fecha 29 de septiembre de 1999, dicho monto fue acreditado el 28 de septiembre, lo que surge de la comunicación interna N° 394/99 firmada por Silvia Beros, Hugo Femia y Luis A. Vila, que indica: "Adjuntamos a la presente copia del acuerdo aprobado por el Directorio por conducto de Acta 119 PA 101 del 29/9/99, a efectos procedan a su contabilización con fecha de alta 28/09/99." (hojas 18, 40 y 41 del Bibliorato N° 1, no obra en la planilla de acuerdos, paq. o1).

Otro ejemplo de autorizaciones irregulares de compra de documentos se dieron en el mes de junio del 2000, aunque en estos casos autorizadas por el Comité de Créditos que tiene una dependencia funcional directa con la Gerencia General Sub Área Comercial-Comité de Créditos, conforme el Manual de Organización y Funciones Capítulo V-22 y su límite crediticio dado por la Resolución 69/96 era de $ 56.000.- para operaciones sin garantías y $ 112.000.- con garantías. Que por ese organismo se "acordaron" las operaciones de adelanto en cuenta corriente por la sumas de $ 1.600.000 y $ 1.100.000.- (mencionadas en el listado como N° 10 y 11 respectivamente) por lo que dicho Comité estaba excedido no solo en su facultad crediticia sino también en la de Presidencia. También aquí debió el Directorio tratar dichos acuerdos, sin embargo, compulsados los libros de actas nada surge sobre los mismos. Por último, el Comité de Crédito aprobó el adelanto en Cuenta Corriente por la suma de $ 3.100.000.-, otorgado en el mes de agosto (sindicado con el N° 12), lo que da cuenta de lo que podría definirse ya a esta altura de una especie de "anarquía" crediticia.

Recuerdo otra vez lo que dijo Barcia en cuanto a que hay que dejar hablar a los papeles, y ciertamente se observa que existe como una versión "oficial" o "formal" de lo sucedido que es la que ha declamado hasta el cansancio el imputado, pero no encuentra asidero al analizar los hechos de consuno con la documental a la luz de la sana crítica racional, esto

es con el sentido común, la experiencia y la lógica. No es sensato pensar que el Directorio de un banco trate específicamente en un acta el aumento de $ 200 a un agente, mientras que "como al pasar" y sin debate alguno, aprueba sumas millonarias a Tecneco S.A. y Áridos Fontana S.R.L.

Cuando prestó declaración testimonial Carlos Eduardo Palacios, síndico del Banco en aquel momento, recordó que Tecneco S.A. era cliente del banco y que se generó igual situación que con Áridos Fontana S.R.L. en cuanto a que no conocían el nivel de endeudamiento y ello fue producto de investigación, que en las reuniones de Directorio no se trataban los descubiertos o adelantos transitorios. En aquella época "… no se pensaba que podía haber ocultamiento ni nada por el estilo… (eran)… años en el Banco donde las reuniones de directorio eran extremadamente extensas, donde solamente se leían las partes resolutivas de los despachos, no había tiempo o no se leían los considerandos, sino que simplemente se limitaba a una exposición de parte del Presidente del directorio anunciando o diciendo la conveniencia o no de determinada operación crediticia y la gente en general se convencía y lo votaba. En algunas oportunidades, temas muy importantes, a veces un Director pedía ver una carpeta, pero si el orden del día era muy extenso, esas cosas pasaban…".

Sin embargo, no puedo dejar de valorar que al momento de declarar Bautista Torres, auditor interno del Banco, se ha dejado constancia de una situación distinta en el acta de Directorio N° 121, en la que se destaca una solicitud de crédito de la empresa Tecneco S.A. por la compra de un documento perteneciente a la Universidad Nacional de la Patagonia con la modalidad "sin responsabilidad para el cedente", lo que ha sido verificado en el punto 15 (hoja N° 349) del acta y ha sido posible apreciarla en tal sentido.

Respecto a la mecánica de los acuerdos y el endeudamiento, resulta interesante la explicación brindada por el mismo Bautista Torres, quien respecto a la inexistencia de los acuerdos en cuenta corriente vinculados con la firma Tecneco S.A., indicó que "… existían acuerdos pero firmados en la sucursal nada

///

más, no existía la correspondiente autorización… (Los acuerdos los firmaba) el gerente de la regional Trelew… (que) si existían acuerdos pero eran al solo hecho de cortar los días del saldo deudor… al solo hecho de acotar los días porque el B.C.R.A. dice que son 30 días y sino tiene que cubrir la cuenta con recursos propios, a veces se excedían en muchos días entonces es por eso que se formalizaba un acuerdo para acortar los días de descubierto… los acuerdos esos eran por cortos períodos…"

Por su parte José Manuel Carrizo, Gerente de la Regional Trelew en su declaración de imputado en este debate, respecto del manejo de las autorizaciones por los funcionarios de Casa Matriz que impartían las órdenes respecto al endeudamiento o los acuerdos transitorios, contesto que "… con el tema Tecneco S.A.… al comienzo de mi declaración lo traté de dividir en dos etapas, lo que es junio a diciembre que en el tema de las órdenes y del contacto que nosotros teníamos era a través de la contadora Silvia Beros… después a partir del 2000 un poco me llama la atención porque muchos de los funcionarios que están acá hablan mal del Banco, el Banco yo estuve treinta y un años en el Banco, mi vida la hice en el Banco, como voy hablar mal del banco, hablan mal del Banco y yo me puedo referir no a las personas sino a los funcionarios que tuvieron la responsabilidad del manejo, eran los dueños del Banco, lo que era el Directorio, la Presidencia, el Vicepresidente, el Gerente General ellos son los que… manejaban la política de crédito del banco en aquellos momentos… para mi estaba totalmente ajeno y lejos de lo que yo podía decidir, inclusive ayer lo escuchaba al contador Barcia y decía que él, de Tecneco, el primer cheque que pagó fue en abril o en mayo del 2000 y ya la cuenta estaba sobre excedida, no sé cómo puede ser que no tenga conocimiento, no se haya dado cuenta… por ahí lo quiso resolver hacia la sucursal pero esto es de conocimiento de todos… no solamente de la sucursal…"

///

Agregó que "… la resolución sesenta y nueve le da facultades al gerente hasta ciertos montos… esto es una vez que se resolvió la calificación del cliente, del gerente es la responsabilidad de atenderlo sobre esa calificación de acuerdo a la resolución… (Pero) el cliente en este caso de Tecneco, cuando yo llego ya estaba sin calificar, yo ya no lo puedo atender de ninguna manera, no lo puedo atender porque ya superó y como estaba sin calificación, para mí era un tema totalmente ajeno desde el punto de vista de mis facultades…"

Añadió, además, que en diversas oportunidades la Presidencia resolvía otorgar asistencia por fax previa consulta por el mismo medio, y que nunca pensó o le informaron que alguna de esas decisiones que habían sido tomadas por la línea gerencial o de presidencia podrían estar pendientes de ratificación por parte del directorio.

En definitiva, es absolutamente lógico inferir que cuando el cliente está fuera de la calificación –excedido en el monto autorizado para girar en descubierto- la situación ya está fuera "de la sucursal", como expuso Carrizo con términos sencillos y razonables.

Concordó con ello Horacio Argentino Herrera, Gerente de la Regional Trelew en el año 2001, designado por el Gerente General John Allen Williams, cuando dijo que de "…Todos los cheques de la Empresa Tecneco… se hacía un informe y se mandaban a consulta a la Gerencia Comercial en Rawson, si se abonaban o no se abonaban los cheques, ya que tenía un descubierto bastante importante…a veces se pagaban y otras veces se rechazaban por… sin fondos…" Que las órdenes venían por escrito, firmadas por la Gerencia Comercial, a veces con pase a la Gerencia General y otras a la Presidencia.

Pero en cuanto a que la decisión la tenían los estamentos superiores del Banco, es menester recordar lo reseñado por Víctor Hernán Muttio cuando en testimonial sostuvo que aproximadamente el día 21 o 22 de enero de 1999, ingresaron valores en cámara para la cuenta corriente de Tecneco S.A. por un valor aproximado de $ 90.000.-, $ 100.000.- o $ 110.000.-. La firma venía consensuada con la Gerencia y la

///

Subgerencia sobre el ingreso de todos los valores, por lo que intentaron comunicarse con la empresa pero les fue imposible; que ante tal circunstancia y teniendo en cuenta el sobregiro evidenciado, efectuaron un radio al Área Comercial informando la situación para quedar cubiertos. Que Hugo Femia (que se desempeñaba como segunda persona a cargo) contestó "que debían ajustarse a la calificación asignada al cliente" y ante tal respuesta desde la sucursal se decidió hacer la devolución de los cheques que habían ingresado. Al ser preguntado por el Fiscal Maza procede a leer el radio efectuado por la Gerencia Regional, "… el 21-01-99, referente al cliente 2715 – Tecneco S.A. – Saldo deudor en Cuenta Corriente. "La firma de referencia registraba un acuerdo en cuenta corriente por la suma de $ 370.000.-, se canceló el acuerdo de $ 100.000.-, registrando a la fecha un acuerdo con garantía hipotecaria de $ 270.000.-. El saldo de la cuenta 810697-3 al cierre del 20 de enero de 1999 era de $ 447.881. En el día de la fecha depositan un cheque de Casa Tía por la suma de $ 140.000.- que se acreditaría en cuarenta y ocho horas. Hoy ingresaron valores en la cuenta por $ 80.000.-, resultando al cierre del día un saldo deudor de $ 524.000.-. Según información informada por los titulares de la empresa, restan cobrar el día 25 de enero por los titulares de la empresa OSDE la suma de $ 40.000.- y el día 02 de Febrero certificado de la obra de Casa Tía por $ 200.000.-. Agradeceremos temperamento a adoptar con los valores ingresados ante el inminente cierre de la cuenta corriente. Atentamente. Víctor Muttio." Recibiendo como respuesta de la Gerencia Comercial: "… el señor Gerente debe atender a la rubrada en total acuerdo con la calificación fijada…", y como el mayor endeudamiento consentido a la firma no debía superar los $ 370.000.- se procedió a la devolución de los cheques.

Señaló Muttio que con posterioridad fueron citados a Casa Matriz mediante un llamado telefónico de la contadora Silvia Beros para concurrir al

Departamento de Inspección que se ubicaba a un costado de la Casa Matriz, junto al Subgerente de la Regional Juan Domingo Mario Ferré (quien fue desistido por las partes, por lo que no podremos contar con su versión de los hechos) y el Oficial de Cuentas Magadán. Que al reunirse les puso de manifiesto que no habían hecho un análisis profundo con respecto a la viabilidad de la cuenta, que actuaron apresuradamente al proceder a la devolución de los valores y que a partir de ese momento la cuenta iba a ser controlada por el Subgerente y el Oficial de Créditos de la Sucursal Trelew. Les comentó que ella había realizado una auditoria a la empresa y que había corroborado que la empresa era una empresa potable, que estaba en condiciones, que tenía muchas obras.

Al finalizar Muttio su declaración agregó que seguramente si hubiese la Gerencia autorizado esos cheques con los valores que tenía a ingresar la empresa, que posiblemente sería lo que Beros interpretaba, se hubieran cubierto bien los cheques; y es cierto que podría haber sido de esa forma, debido a que él desconocía la decisión política de los que manejaban la cuenta respecto a permitir el incremento exponencial de la cuenta. Ello no hace más que abonar lo que venimos diciendo, que es evidente que la Contadora tenía un conocimiento integral del movimiento de la cuenta y sus posibilidades, mucho más que lo que tenía el personal de la sucursal. Debo dejar constancia, que la contadora Beros lejos de negar dicha reunión, señaló que no fue en los términos referidos por los testigos y que la fecha no concordaba con la realidad debido a que ella en el mes de enero estuvo de viaje por la Comarca Andina.

Coherente con lo que apuntamos, debo resaltar que algunas autoridades bancarias conocieron la situación económico financiera de la firma mediante el informe N° 111 realizado por Mario Ferré, Jorge Omar Magadán y José M. Carrizo de la Regional Trelew, los que con fecha 20 de julio de 1999, que señalaba "… Teniendo en cuenta que faltan Ingresar cheques autorizados amparados por el Acuerdo en Cta. Cte. por un valor de $ 595.737,64 más los valores emitidos y no autorizados de $ 558.447,16 ($ 194.086,44 + $

///

364.360,72) estamos en una cifra de $ 1.154.184,80 y si a esto le sumamos los valores solicitados ahora por $ 1.899.764,01 estamos en un total de $ 3.053.948,81 al que hay que agregarle el saldo en descubierto en la cuenta corriente al día de hoy $ 1.846.230,85 Totalizando un Importe de $ 4.900.179,66; la deuda total en cartera activa es de $ 377.298,37 más el saldo deudor en cuenta corriente supuesto ($ 4.900.179,66) sería de $ 5.277.478,03… Al día de la fecha por obras contratadas le faltan Ingresar $ 3.794.161,20 (O.S.D.E., Ecocentro y Casa de Gobierno y saldos remanentes por obras terminadas). Quiere decir que, al día de hoy la Empresa por cualquier causa quedaría con una deuda de $ 1.483.316,83 sin garantizar…" (Obrante a fs. 78 del Bibliorato N° 1 del paquete interno N° 1)-

La respuesta a este informe, lejos de apreciar los datos objetivos y preocupantes del mismo, fue llamarlos a una nueva reunión en Casa Matriz con la contadora Beros encontrándose presente también el Gerente del Área Comercial Luis Vila y en las que se los recriminó por no ser "claros en la redacción de los mismos", lo que les llamó la atención. De una lectura cabal de dicho informe no cabe sino considerar que los datos obrantes en el mismo son concretos y objetivos.

La Fiscalía preguntó a Magadán si la intención de baja era en su momento un procedimiento manual o automático, a lo que contestó que era de tipo manual, y continuó "…Bueno explico por qué intención de baja. Las cuentas corrientes no se pueden cerrar con un saldo deudor, se le pone una intención de baja hasta que el cliente cancela el saldo deudor o ese saldo deudor se pasa al módulo de mora, ahí recién se puede cerrar la cuenta, es un paso previo al cierre de cuenta digamos, pero ya está cerrada… (Que estando cerrada la cuenta cual sería el trámite de reapertura de la cuenta conforme a las normas del B.C.R.A., indicó que)… Tiene que cubrir el saldo deudor, recuperar los cheques devueltos y a los 30 días, si el banco decide, puede reabrir una nueva cuenta

corriente…” e indicó que, luego de ello, no se rehabilita la cuenta anterior sino que corresponde abrir una nueva cuenta.

Es más, tal como lo establece el gráfico de fs. 613 a 821 de la inv. int. N° 43, se ha podido establecer que las autorizaciones formales para el libramiento y pago de cheques provenían tanto del Presidente que en ese momento era Jorge Barcia, Luis Norberto Vila que era el Gerente Comercial, el Gerente General John A. Williams y la contadora Silvia Beros, y en menor grado otros funcionarios.

Hasta aquí está claro que tanto Barcia, como Beros y Vila tenían el conocimiento cabal de la situación del endeudamiento de la empresa Tecneco, pero dicha información no era plenamente conocida por el Directorio. Asimismo, los mencionados intervinieron directamente en el manejo de la cuenta corriente de Tecneco y permitieron que no se cerrara sino que siguiera operando.

Por otro lado, ha resultado explicativo el informe de fecha 4/5/05 en respuesta al pedido de “antecedentes de la empresa Tecneco S.A. y los contratos de obra celebrados por el gobierno de la Provincia del Chubut, mediante procesos licitatorios y adjudicación directa”, en el cual sobre un total de dieciocho contratos de obra pública, sólo tres de ellos podrían haber ingresado en el período investigado pero, en realidad, sólo uno habría sido llevado adelante por la empresa y formó parte de la relación de la empresa con el banco. Justamente se trata del contrato de “Remodelación de casa de Gobierno” (obrante en el paquete interno 54, documentación remitida en respuesta al oficio N° 803 punto a) de la Cámara del Crimen) Es por ello que resulta probable tal como concluye la Fiscalía que la obra pública que llevaba a cabo la empresa en el período investigado en el que llegó al endeudamiento de $ 7.000.000.-, no fuese tan importante.

Sin embargo, es dable presumir el favorecimiento que se brindaba desde el Banco tanto a la empresa Tecneco S.A. como también a las empresas del Grupo Fernandes, ya que como adelanté, estas últimas negociaban con el banco una importante cantidad de cheques de pago diferido “con o sin responsabilidad”

///

y, al momento del vencimiento de los cartulares, los mismos eran descontados de la cuenta corriente de Tecneco, provocando el saldo en descubierto a la suma que alcanzó a mediados del año 2001 cuando la cuenta fue finalmente cerrada.

Ha afirmado el contador Hugo Giménez, como ya dije contador de parte, que no existió perjuicio para el Banco en la operatoria de Tecneco S.A. Indicó que el endeudamiento no fue a causa de una mala administración del banco sino como consecuencia de la aplicación de tasas de interés usurarias por lo que el problema radicó en el departamento contable del Banco que no utilizó las tasas que correspondía teniendo en cuenta las anulaciones, reintegros y resoluciones posteriores con efecto retroactivo, y que comisiones y gastos en realidad, fueron intereses encubiertos. Que la denuncia de la Comisión Fiscalizadora respecto de Tecneco fue consecuencia del reclamo por los intereses mal liquidados de la empresa presentado el 30 de agosto 2001. Por otro lado, agregó que el B.C.R.A. ha sido hasta cómplice de la conducta del Banco en la aplicación de intereses abusivos ya que no pudo desconocer tal situación. Asimismo destacó, por ejemplo, respecto de las autorizaciones que efectuó Barcia, que en la inv. int. N° 43 estaban aumentadas en un ciento por ciento, y que el mayor impacto que tuvieron fue por los costos financieros y débitos indebidos e ilegítimos en la cuenta de Tecneco.

No puedo dejar de manifestar que se ha apreciado en el perito una notable falta de objetividad, muy probablemente ello halle sustento en que ya antes de ser perito en esta causa había asesorado a Clement en la presentación ante el Banco del 30 de agosto del 2001. Pero lo cierto es que afirmó que no hubo perjuicio, lo que se contrapone con otro trabajo de su autoría (tal como lo indicó la Fiscalía) en una pericia efectuada en el marco de un expediente Civil de ratificación de saldo, en donde concluye que la suma de casi $ 3.000.000 es la del saldo impago a favor del banco. Por otro lado, respecto de los

intereses presuntamente usurarios ello es objeto de un proceso civil, pero lo que es posible decir en esta instancia es que debe tenerse en cuenta que el descubierto en cuenta corriente tiene la tasa más alta del mercado, y que por otro lado, esa tasa era aplicada por el mismo Banco del que está imputado, entre otros, el Presidente y ha pretendido excusar su conocimiento del tema descargando la responsabilidad en el departamento de sistemas y quienes estaban a cargo de la liquidación de los intereses.

No puedo dejar de precisar acerca del reclamo mencionado, que se tramita por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de Trelew, expediente N° 371/04, Secretaría 3, caratulado "Tecneco S.A. c/ Banco s/ rectificación de saldo en cuenta corriente", actualmente en la etapa de clausura del período probatorio, en el que obra la pericia que llevaron a cabo los Contadores René Palma (Banco), Hugo Giménez (parte) y Elena Iralde (p. Oficial), presentada el 26 de julio de 2006, en la que concluyeron que el saldo rectificado al 28 de agosto de 2001 es de $ 2.792.836,51 y no $ 6.478.869,80 que reclamaba el Banco

Ahora bien, respecto a la relación de Tecneco con el Grupo Fernandes, para determinar el flujo de fondos resultó sumamente esclarecedor el gráfico elaborado por el Doctor Romero, Defensor Técnico de la contadora Beros, que da cuenta que en el período enero 1999 a junio 2001, según el informe de Pignataro del 31/12/2002, el total de débitos en la cuenta corriente ascendieron a $ 22.402.577.-, en tanto que el total de débitos por cheques descontados por el Grupo Fernandes ascendía según el mismo informe al 10%, esto es $ 2.171.798.- y los restantes débitos constituían el 90%. Cabe destacar que según el requerimiento fiscal de elevación a juicio el monto ascendería a $ 2.530.582.-. Asimismo en el mismo período según la pericia del contador Giménez se trataría de un 6% en $ 1.303.470.- frente al 94% de débitos restantes en la suma de $ 21.099.107. Es posible que los cheques de Tecneco se pagaran porque los descontaban los hermanos Fernandes y seguramente en esos aproximadamente 2 millones la empresa Tecneco

///

fue funcional (al igual que Áridos Fontana aunque en menor escala) a los intereses del Grupo Fernandes.

Sin embargo se acreditó que las empresas de los Fernandes, no eran las únicas que le vendían a Tecneco, de hecho la Fiscalía en su power point mostró en una de las notas del Banco Nación que se encontraban tanto Tecneco como Gabelco en calidad de clientes del Grupo Fernandes; por su parte el Doctor Gabalachis dio cuenta que en la documental también surgía que eran proveedores de Tecneco Ferretería Argentina y Perrén, por ejemplo, y ello pudo ser corroborado por la suscripta.

En tal contexto es que tanto Tecneco como Clement se vieron seriamente perjudicados en lo económico, por el desequilibrio patrimonial como consecuencia de que el flujo de fondos que le daba el Banco y que acrecentaba su pasivo, era en parte extraído por las empresas del grupo Fernandes; no me caben dudas que tanto Vila, como Beros y Barcia tenían especial interés en favorecer a Tecneco y, probablemente a través de ella a los Fernandes, pero veamos.

Así tenemos que el Banco estaba en conocimiento que la empresa tenía obras en trámite y tomó en garantía cesiones de derechos de las mencionadas obras. Es cierto que el Banco descontaba los certificados de obra, es decir que la falta de pago no era un problema del cliente sino del Banco, que asumía la acreencia contra la Provincia y que por otro lado, la entidad crediticia además lograba varios efectos positivos al mismo tiempo como sustraer deuda en cabeza del cliente mejorando las previsiones por riesgo de incobrabilidad en relación al mismo, y por otro lado trasladaba la deuda al sector público, que no se previsionaba.

Pero ¿es posible inferir de ello una administración fraudulenta?

Por su parte el contador Giménez concluye que los funcionarios no autorizaron el pago de cheques que no estuviesen calzados con certificación de obra, sin embargo, Barcia, como administrador de los

intereses confiados y a cargo del manejo de la cuenta desde el año 2000 en adelante, debió propiciar el recupero de los fondos prestados en lugar de "mantener" el descubierto. Sin embargo me pregunto, a una empresa de la envergadura de Tecneco S.A., ¿era de una razonable técnica bancaria ejecutarle sin más las garantías, o no aceptarle más como garantías la cesión de contrato de obras de la Provincia cuando el principal accionista del Banco era la Provincia del Chubut, y los inconvenientes de Tecneco S.A. parecían más un problema de liquidez temporal que un problema estructural-financiero?

Es cierto que el endeudamiento de Tecneco comenzó a partir del año 1999, y que el escenario económico se había vuelto francamente desfavorable para la construcción (también para la pesca, petróleo, etc.) y que ello debió significar a los funcionarios bancarios ser aún más restrictivos con el otorgamiento de los créditos y descubiertos en cuenta corriente. Sin embargo, en el caso de Tecneco, vinculada al banco desde el año 1979, empresa de la zona y con obras en construcción y de envergadura, resulta razonable el acompañamiento a la empresa del que habló el exgobernador José Luis Lizurume. A más de ello, debo reconocer que en el juicio nadie dio cuenta que el ingeniero Clement tuviese particulares contactos políticos con el gobierno de turno ni un trato asiduo con la cúpula del banco.

Cuando fueron preguntados los síndicos Rondini, Marzullo, Palacios, sobre el concepto de Tecneco, todos manifestaron que la consideraban una empresa importante, con gran intervención en el sector público y privado, con obras importantes en la zona. Es más la Fiscalía y la Querella han reconocido también que Tecneco tenía proyectos, serios, concretos, y que se cumplían.

Cabe señalar que Clement destacó que de las peticiones efectuadas al banco, sólo dos fueron aceptadas en tanto que las restantes fueron contestadas por la negativa. Ello surge del Paquete interno 004 (documentación entregada por Clement - hoja de ruta desde 15/02/99 hasta abril de 2002) y uno de los pocos casos positivos es el acuerdo por $ 800.000.-. El doctor Gabalachis citó quince

///

peticiones atinentes a refinanciaciones, hasta agosto de 1999, todas las que fueron contestadas de modo negativo por el Banco y de ello concluye que no ha existido ninguna contemplación por parte de los funcionarios bancarios y reafirma que no existió ningún tratamiento especial de parte del banco a su cliente.

A más de ello, debo destacar que desde Abril del año 1999 a Mayo del 2000, según fs. 2811 de la investigación interna 43, el Banco tomó precauciones respecto de Tecneco S.A. porque "… no tenía libretas de cheques en su poder, que los libramientos, previas autorizaciones de Gerencia Comercial o Instancias Superiores, se hacían para pago a proveedores, sueldos de los empleados, aportes DGI, etc…" Y brindó el fundamento de tal medida Jorge Omar Magadán, Oficial de cuentas de la Regional Trelew, cuando dijo que "… si la cuenta se encuentra complicada… el Banco tomó la decisión de manejar la cuenta para hacer los cheques que realmente necesitaba la empresa a su criterio para seguir operando, intentando que siga operando normalmente… el cliente (Clement) traía un listado de cheques emitidos… para prevenir lo que iba a venir, traía un listado y el Banco, con las consultas a la superioridad, lo autorizaba o no lo autorizaba y después se fijaba que los cheques que entren en la cuenta fueran los que ya se habían autorizado…".

Así debo analizar la versión de los hechos brindada por Osvaldo Clement en sede instructoria, para así determinar si participó de alguna forma en el injusto por el que fuera acusado y observo que ha quedado probado que Clement emitió cheques de pago diferido de manera periódica en el lapso investigado, los que, al momento de su vencimiento, encontrándose la cuenta 01-1810697 de Tecneco S.A. con saldo deudor y sin los acuerdos necesarios para girar en descubierto, eran descontados de esa cuenta, incrementando aún más el saldo en descubierto. También se ha probado el beneficio circunstancial del imputado Clement con la aceptación en pago de cheques

los que a su vez fueron presentados al cobro por las empresas del grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, todo lo que implicó el endeudamiento en su cuenta, conociendo la falta de fondos suficientes para hacer frente a los pagos ni garantías acordes para el respaldo de las obligaciones.

Sin bien todos esos extremos se han probado considero que debe completarse la reconstrucción histórica de los hechos con otros elementos como los dichos de Clement obrantes a fs. 2418/2421, cuando dio cuenta de la forma en la que se llevaba la cuenta corriente de la firma en el Banco. Indicó el empresario que su compañía atravesaba una crisis importante por lo que debió solicitar financiaciones que no tenían resultado positivo, y que por más que trabajaba y depositaba fondos, cada vez más se endeudaba porque le aplicaban intereses usurarios, gastos y comisiones en forma quincenal. Que llegó a tener 300 empleados en el período comprendido entre el año 1999 a 2001 y que depositaba más de lo que debía, pero la cuenta seguía incrementándose. Que en el año 2000 contrató al contador Giménez y allí detectó que el banco cobraba esos cargos indebidos y es así que el 30 de agosto del 2001 presentó un reclamo administrativo para la corrección de las cuentas a partir del año 1994, y que a su entender a partir de allí comenzó una persecución contra su persona que termina con el remate de sus bienes. Sostuvo que debió soportar presiones por parte del banco. Dio cuenta del cierre y posterior rehabilitación de la cuenta corriente en el mes de febrero de 1999 desconociendo quién dio la orden, pero refirió que a partir de ese momento la contadora Beros se hizo cargo de la cuenta, de la reestructuración de la deuda y se designó al contador Richards como veedor de la empresa. Recordó que durante un determinado lapso de tiempo las chequeras estuvieron en poder el banco, que las manejaba y el dicente realizaba un listado de cheques que luego era contabilizado, que él era el único que firmaba los cheques. Explicó que compraba los materiales en distintos comercios como Perrén, Horneva, Francetti y Corralón Fernandes pero que en este último obtenía mejor financiación. Que ello era fundamental debido a

///

que los pagos en esa época estaban demorados especialmente en el caso de la remodelación de la Casa de Gobierno. Entregó al momento de su declaración un listado de la facturación de marzo de 1997 a septiembre del año 2001 del que surge que facturó por más de $ 23.000.000.- y se observan los remitos y facturas emitidos en relación con el Corralón Fernandes.

En realidad la situación de Osvaldo Clement tal como dijo su defensor, tiene más que ver con la de víctima que con la de coautor o partícipe en estos actuados. Y recuerdo el calificativo utilizado por la fiscalía, de "rehén" y entiendo que del desarrollo del juicio ello ha salido a la luz. Este empresario ha presentado más de cincuenta "fajos" de documentación respaldatoria (facturas, remitos, etc.) de operaciones comerciales, ha demostrado por ser hechos notorios (Ecocentro, Museo Egidio Feruglio, Diario El Chubut, Casa de Gobierno, Banco Sudameris, OSDE, Iberconza, Casa Tía de Trelew y Comodoro Rivadavia, entre otras) y por surgir de la documental las obras públicas y privadas de envergadura que ha llevado a cabo su empresa constructora. Asimismo, en el alegato del Doctor Pandolfi se han presentado numerosas fotografías de las obras llevadas a cabo por Clement, algunas sumamente destacadas tanto en la zona como en la Provincia. Y ya en este estadio estoy en condiciones de adelantar que no perdió nunca su rol de empresario, y que cuando la crisis económica comenzó a vislumbrarse con un impacto importante especialmente en la obra pública, inició su incursión para obtener fondos de la forma que fuera para vencer ese trance. Si se me permite, estoy convencida de que seguramente hubiese hecho un contrato con el mismo diablo si le era posible salvar su empresa de hasta 300 empleados. Es así que, a través de los Fernandes consiguió que el banco le prestara ayuda aunque finalmente tal como tantas veces se habló en el juicio, tal circunstancia se convirtió en su salvavidas de plomo.

///

Su situación se asemeja notablemente a un estado de necesidad aunque no se den plenamente los requisitos de la figura, pero vuelve a mi mente la palabra "rehén", tanto de los certificados de obra pública que se demoraban, como de los comerciantes del rubro que no le financiaban y obligado les compraba a los Fernandes que tenían mejor financiación, y rehén del circuito financiero del que no podía salir porque cada vez más excedía sus posibilidades. Es posible que los intereses del banco en descubierto fuesen muy altos, y que los intereses, gastos y comisiones fuesen cuestionables, eso se está dilucidando en el fuero civil. Sin embargo, también se ha establecido que el Banco brindaba más posibilidades a empresarios de la zona y es por ello que el cliente elegía seguir en el banco.

Es por todo ello no puedo concluir desde ningún punto de vista que Clement hubiese tenido el dolo que exige el tipo penal al momento de prestarse para la maniobra de vaciamiento del banco que desarrollaban los Fernandes, Arrechea y la cúpula de la entidad valorada en el ítem "favorecimiento", de hecho el final de su historia es sustancialmente distinto al de los "empresarios exitosos" nombrados, debido a que como dijo el Doctor Gabalachis, perdió su empresa, su casa se halla embargada y remataron sus bienes. Intentó reactivar su empresa y lo logró hasta que finalizó la remodelación de Casa de Gobierno.

Personalmente exploré la documental aportada por el imputado Clement (paq. interno 004 y 005, detallada acabadamente por mi colega preopinante el Dr Portela) esto es, el listado de cheques emitidos, control de remitos y facturación relacionados con Corralón Fernandes (separador N° 2, color naranja) y confrontado ello con los fajos de documental pude advertir que se corresponden. Es por ello que a mi parecer el imputado ha demostrado que existía una cuenta corriente mercantil con compras justificadas de materiales de la construcción que fueron evidentemente utilizados en las construcciones. Es posible quizás que se hubiese utilizado tal cuenta mercantil como excusa para extraer fondos de más del Banco, pero no hallo suficientes elementos para acreditar con certeza tal circunstancia como parte de

///

una maniobra orquestada, como en el caso de Áridos Fontana.

No puedo dejar de comparar la situación de Tecneco con la de Áridos Fontana, ambas en situación similar por tratarse al decir de la Querella de empresas "satélites" de la maniobra que se investiga, y no puedo menos que deslindar claramente que en el caso de Arrechea pocos de sus proyectos se concretaron por lo que lo que la mayoría quedó sólo en "palabras" (el power point presentado por el Doctor Pandolfi resultó sumamente elocuente para los montos y términos de la causa en relación a la pobreza de las obras), en cambio en el caso de Clement puede demostrar con importantes edificios que su actividad principal era la construcción de obras que se tradujeron en "hechos" concretos, según las fotografías presentadas en el mismo power point. La diferencia es sustancial.

Puedo decir que se confirma con la mecánica de este hecho una forma de operar dentro del banco, con el conocimiento cabal del endeudamiento que llegó aproximadamente a $ 6.500.000 por parte de Barcia, Beros y Vila que permitieron aumentos desmedidos en cuenta corriente sin autorizaciones, con falta de garantías suficientes, con ocultamiento de información al Directorio por parte de Barcia, con manejo directo e incuestionable de la cuenta desde Casa Matriz y especialmente por parte de Beros llegando a impedir el cierre de la cuenta dispuesto en sucursal, sin embargo, a pesar de estar todo ello probado personalmente de la prueba colectada no puedo deslindar esta mala gestión de los funcionarios bancarios, de un mal negocio, ruinoso, como posibilidad cierta del riesgo que asume una entidad financiera al operar como tal.

A mi entender la prueba agregada a la causa por el ingeniero Clement, impide concluir en el dolo del abuso fraudulento, se ha acreditado la cuenta corriente mercantil entre Tecneco y el grupo Fernandes que cuenta con un corralón y fábrica de ladrillos (Corralón Fernandes y Cerámica Tremara),

que la empresa Tecneco llevó a cabo numerosas obras en la zona y el contador Hugo Giménez dijo que la empresa tenía al 6/ 2001 obras en curso y obras adjudicadas con una calificación superior a los $ 17.000.000.-.

Es cierto que estamos hablando de una maniobra integral respecto de los hechos ocurridos en el Banco en un período de tiempo determinado, y es muy probable que Tecneco también haya integrado el sentido último de las operatorias (Favorecimiento de los Fernandes) pero personalmente no alcanzo a visualizar en los acusados el dolo con el grado de certeza que requiere la etapa procesal que transitamos.

Concuerdo con lo manifestado por el doctor Gabalachis en cuanto a que el dolo final del empresario no fue el de perjudicar al banco en el marco de la administración fraudulenta que implicaba la violación de deberes de los funcionarios y el favorecimiento de los Fernandes, sino que su intención fue simplemente, salvar su empresa. Indirectamente pudo representarse el perjuicio al banco pero ello sólo de por sí no satisface el tipo subjetivo con la amplitud que el artículo 173, inciso 7° requiere en su totalidad; tampoco a mi forma de ver se ha evidenciado con la prueba colectada la connivencia ni un acuerdo previo de la empresa "satélite" con los coautores y otros partícipes de la maniobra que serían esenciales para la participación primaria por la que fue acusado; y por último debo sumar la circunstancia de que el empresario hubiese obtenido tan magros beneficios de la operación que ni siquiera pudo subsistir.

En definitiva no se han desvirtuado los dichos del imputado Barcia en cuanto a que llegados a febrero o marzo del año 2001 se realizaron las gestiones por la ex fábrica Huamac (en lo que concordó el Asesor Legal del Banco Mesa Evans), para el recupero de acreencias pero cuando se ejecutó sólo alcanzó para cubrir los honorarios de los abogados, y puso también en evidencia una acta acuerdo que se llevó a cabo en la que Clement reconoció su deuda y ponía de manifiesto obras con las que podría encuadrar su deuda, y otro acuerdo que no llegó a

///

concretarse y que se estaba manejando antes del cierre de la cuenta. Manifestó que "…el Directorio resolvió devolver a la gerencia comercial el despacho de encuadramiento (de la empresa Tecneco) aludido, postergándose su tratamiento en virtud de una solicitud de la Comisión Fiscalizadora de iniciar una investigación administrativa correspondiente a la evolución de la deuda dejando su consideración para una futura reunión del Directorio. En definitiva terminaron dando una sentencia de muerte para una empresa realmente viable. Esto generó los reclamos interpuestos por la empresa ya que si se hubiera arribado a este acuerdo donde incluso reconocía una deuda que a todas luces ha quedado claro que era muy por encima de la deuda real pero incluso el cliente la reconocía, el cliente lo único que quería era seguir trabajando, cumplir con sus obras, que le dieran tiempo, que le dieran en oxígeno necesario para poder reestructurar su empresa… Eso generó los reclamos de fecha 30.08.2001 y 11.09.2001, y en acta 160 de fecha 19.09.2001 obrante fs. 304/307 se dispuso… el rechazo de los mismos y el inicio de las acciones judiciales…" (Todo ello se halla corroborado con la documentación obrante en el paq. Int. 36 aportada por contador Williams, cuando el Directorio resolvió supeditar el tratamiento a una investigación administrativa según fue solicitado por la Comisión Fiscalizadora mediante Nota 074/01 de fecha 27.06.01, lo que consta en el acta 158 de fecha 24.08.2001)

Por último, el contador Barcia se refirió también al acta acuerdo que se firmó el 25 de junio de 2001 en la que el cliente reconoce adeudar al banco la suma de $ 7.942.399, 88 "… el cliente efectúa una descripción de sus perspectivas futuras en materia de nuevos contratos conforme al siguiente detalle: refacción casa de Gobierno Fontana 50, este contrato básico de $ 2.275.418,70 fue ampliado a $ 2.730.493,82 faltando culminar algunas tareas de y de terminación y equipamiento que serán concluidas a fines del 2.001, faltando constituir la cesión del saldo remanente que se iba a ceder al banco $

///

455.075.- con relación a esta obra al banco le resta cobrar de la Provincia $ 918.960 cuyo fecha de pago prevista se encuentra entre los meses de junio, julio y agosto del corriente año. Habla del Hospital Rural en Trevelin, dice que este contrato se encuentra cedido al Banco hallándose ejecutado en un 29,98% con fecha de culminación diciembre de 2001 por un importe de $ 840.186,09, Bº Los Tilos, un emprendimiento privado de ejecución de viviendas en Comodoro Rivadavia, el monto total del desarrollo son $ 3.049.228 y Tecneco S.A .percibirá $ 1.664.113 primer desembolso en septiembre de 2001 una vez concluido los servicios cuyos materiales están en la obra. Habla del sistema de provisión de agua potable para Esquel, la licitación pública por un monto de $ 984.295.- con un plazo de ejecución de 12 meses, fecha estimada 30/06. Habla de otro proyecto de 92 viviendas en Rada Tilly por un monto de $ 4.077.281.- sin el valor de los terrenos que se facturará aparte. Actualmente se están efectuando los trámites de mensura y proyectos de servicios el inicio aproximadamente se producirá en noviembre de 2001 con un plazo de ejecución de 24 meses. Torres de Lew, edificio de propiedad horizontal de planta baja y 11 pisos con 40 departamentos, 3000 metros cuadrados aproximadamente, monto de la obra 2 millones de pesos con financiamiento bancario, no era del Banco; conjunto de 69 viviendas en Playa Unión, el trámite de adjudicación en la Municipalidad de Rawson estimándose su resolución en el corriente mes el monto del proyecto sin el costo del terreno es de $ 3.564.316 con un plazo de ejecución de 24 meses; en varios pusieron mercados, locales comerciales, oficinas, Mutual de trabajadores municipales con un contrato de equipamiento por $ 525.078 ejecutado ya en un 30%; ampliación del Diario El Chubut, faltan detalles de terminación con materiales ya adquiridos y en la obra; obras de remodelación de Canal 3 de Televisión y radio AM; Alcaidías en Comodoro Rivadavia y Trelew, Tecneco S.A. formaría una U.T.E. con Constructora San José de origen español que ha construido cárceles en España que ha ofrecido el proyecto y el gerenciamiento de la obra con financiamiento bancario externo, siendo el rol de la

///

empresa el de ejecutor de la obra dentro del esquema de la iniciativa privada, se trata de más de 21 mil metros cuadrados de construcción pudiendo ampliarse en menor escala en Esquel, el plazo de ejecución es de 24 meses, en caso de concretarse la propuesta el banco que ofrece la financiación otorgaría el préstamo directamente a la Provincia. Obras públicas y privadas, ya terminando dice que existen obras de energía, arquitectura, ingeniería y viviendas en distintas reparticiones a la espera de fondos o financiación para su ejecución. En los dos últimos años prácticamente no hubo llamados a licitaciones hallándose previsto el inicio de un período de obras públicas a nivel provincial y nacional con perspectivas ciertas de acceder a contratos. Destaca Tecneco S.A. que no solo ha efectuado obras públicas sino que ha tenido predominio en obras privadas como el edificio de OSDE, Casa Tía Trelew - actualmente Carrefour-, Tía de Comodoro Rivadavia, Ecocentro de Puerto Madryn, Diario El Chubut, etc., por lo que se estima que cuando el mercado se reactive la empresa será convocada a cotizar. En la cláusula cuarta se hace expresa mención a que el cliente y el banco dejan constancia que de prosperar favorablemente las gestiones en trámite ente la Municipalidad de Trelew, nota ante la Municipalidad de Trelew, respuesta del banco, modelo de convenio dictamen del asesor legal, todo iba cerrando a que esa alternativa era fácilmente realizable, acá ya se especifica el monto, $ 869.000.- que sería utilizado para el proyecto incubadora de empresas, el monto de la venta será aplicado a la reducción parcial de la deuda de Tecneco. En la cláusula 7ª el cliente se compromete a presentar nuevas garantías prendarias e hipotecarias a sola satisfacción del banco entre las cuales deben incluirse las que garantizaban la deuda del fondo financiero permanente, o sea un compromiso de incremento de garantías, un compromiso de reducción de deuda y el cliente se compromete a recuperar o renegociar todos los valores rechazados de la cuenta corriente los cuales deberán ser presentados a esta

institución bancaria. La cláusula 9ª contiene los puntos a), b), c), d) y e). Refiriéndonos al punto c) dice el saldo descubierto en cuenta corriente será instrumentado en una operación de vencimiento único el 31 de diciembre del 2001 aplicándose una tasa del 16% constituyéndose las garantías enunciadas en la cláusula 7ª precedente y otras que el cliente pueda aportar. Vencido este plazo y vista la situación que a esa fecha de la actividad del cliente, el banco analizará el otorgamiento de una operación a largo plazo manteniendo e incrementando las garantías ofrecidas a satisfacción del banco en condiciones financieras que oportunamente serán evaluadas. En la cláusula 10ª de este proyecto se señala que el presente acuerdo deberá ser ratificado por el Directorio del Banco o sea que era un acta acuerdo cuya vigencia iba a estar supeditada a que el Directorio del Banco lo aceptara…" Luego de todo lo cual concluyó Barcia: "… Estamos hablando de una empresa que tenía obras diversas por muchos millones de pesos y con una capacidad de construcción que en un momento fue líder en la provincia del Chubut y (la posibilidad de) cumplir con el endeudamiento en condiciones de plazo y tasa de interés acordes a sus posibilidades reales…" (Paquete int. 036 documentación aportada por John Williams, a fs. 49/52, carpetita transparente y azul).

La magnitud de las operaciones de Tecneco con el Grupo Fernandes -al menos acreditadas en autos-, no resulta tan excesiva respecto del giro comercial de la firma (entre el 6 y el 10 %) ; por otro lado se probó que la empresa compraba materiales también a otros comercios de la zona, a lo que si sumamos la cantidad y calidad de obras terminadas, no puedo concluir inequívocamente en esta instancia que se hubiese generado una connivencia entre Clement y los Fernandes junto a los funcionarios bancarios en pos de extraer los fondos del banco a través del descuento de documentos sin genuinas operaciones que los respaldaran.

Es por ello que, insisto, a más de entender corroborada una forma de actuación dentro del banco, considero que corresponde la absolución de todos los imputados por el presente hecho por no haberse

///

llegado a destruir el estado de inocencia que prevé la Constitución y en definitiva, por aplicación de los arts. 4 CPP y artículo 44 de la Carta Magna Provincial considero que corresponde la absolución de los imputados en el presente hecho, me refiero al contador Barcia, contadora Beros, Luis Vila, Osvaldo Clement, Héctor Fernandes y Orlando Fernandes.

Antes de finalizar quisiera realizar una cita al respecto: "El estándar de duda razonable, es claramente más alto (que el de la preponderancia de las evidencias), puesto que no solo se requiere que el fiscal presente prueba más convincente que el imputado, sino que, además, esas pruebas deben generar un convencimiento donde no quede espacio a una duda razonable. Es por esto que, como señala Baytelman, una persona puede ser perfectamente absuelta en un juicio penal y, en cambio, por los mismos hechos, condenada en un juicio civil" (Cristian Riego Ramírez, "Nuevo Estándar de convicción" Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, 2003, pág. 14)

Sentado todo ello, debo referirme a quienes no han sido acusados por la Querella ni la Fiscalía, y encuentro que respecto de Carrizo, de las declaraciones de Torres, Magadán, Ferré Clement y Carrizo permiten establecer que las autorizaciones y el monitoreo del pago de los cheques que incrementaban el saldo negativo sin garantías en la cuenta de Tecneco S.A. indudablemente provenía de los estamentos superiores del Banco como ya lo adelantara, por lo que el Gerente Regional Carrizo se limitaba en definitiva a cumplir las órdenes brindadas por sus superiores. "La actividad debe darse en el marco de juego de una decisión responsable, así como permitir una cierta autonomía y libertad de disposición" en el agente. (Aboso, Gustavo E, "El delito de la defraudación por administración infiel", B de F, Montevideo, pág. 34) Y es en tal sentido que concuerdo con la postura sustentada por la querella y Fiscalía en cuanto a que no se han acopiado elementos suficientes para

conculcar el principio de inocencia que lo asiste, y en definitiva, corresponde su absolución por falta de acusación.

Por su parte, respecto a John A. Williams, si bien ha autorizado un importante monto de cheques de la empresa Tecneco y se desempeñó como Gerente General en parte del período investigado, se ha probado en el devenir del juicio que su intención dentro del banco fue revertir la política crediticia de modo que fueran expresas las autorizaciones de los créditos, en ello concordaron Diana Arnold, Argentino Herrera e Innocenti de Mur y ello resulta coherente con las explicaciones por él vertidas en la audiencia, por lo que no existiendo acusación alguna corresponde también su absolución por falta de acusación en concordancia con la doctrina y jurisprudencia dominantes y tal como lo estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Tarifeño" (Fallos 325- 2019) en cuanto a que la petición absolutoria fiscal resulta vinculante para el Tribunal de Juicio.

XVIII) **Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.**

Fueron imputados por este hecho los funcionarios del Banco Roberto Joseph Jones, César Raúl Ramírez, Luis Norberto Vila y los señores Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes, representantes de la empresa Patagonian Sea Food S.A.

El hecho sucedió entre los meses de febrero y marzo de 1999, cuando los socios de la empresa, los hermanos Fernandes –de la cual eran propietarios, en sociedad con Néstor Morejón–, el 10 de marzo de 1999, vendieron la totalidad de las acciones de la empresa a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano. El día 12 siguiente (dos días después de la venta), en connivencia con funcionarios del Banco, Héctor José Fernandes –en representación de la empresa y con conocimiento de los restantes integrantes–, gestionó un crédito ante el Banco por la suma de $ 363.498.-, que le fue concedido, con garantía prendaria en primer grado sobre cinco embarcaciones identificadas como Arni, Patagonian Sea Food 1, Patagonian Sea Food 3, Patagonian Sea Food 4 y Patagonian Sea Food 5, que ya habían sido vendidas.

///

Esto generó el desprendimiento patrimonial por la acreditación del monto en la cuenta corriente N° 01811097/4, el día 18 de marzo, con deficiente constitución de garantías para asegurar su cumplimiento, sin que existieran constancias fehacientes de constitución de pólizas de seguros sobre los bienes puestos en garantía, ni de su aprobación por parte del Directorio, crédito que al día de la sentencia permanecía impago.

1) **El voto del doctor Portela**

En primer lugar, el juez analizó el informe de los auditores Mario René Sarachu, Bautista A. Torres y Viviana Converti de Pousa, quienes plasmaron en la investigación interna N° 51/02 (hojas 276/280), las operaciones financieras de esa empresa con el Banco. El informe detalló, desde el año 1997 hasta la fecha de su emisión (08/03/02), cronológicamente las operaciones acordadas.

Por Resolución de Presidencia, Acta 48 del día 10/07/97, se otorgó aval bancario por la suma de U$S 720.000.-, para la apertura de cartas de créditos de importación irrevocables para la compra de seis embarcaciones de pesca artesanal, con garantía específica de los señores Héctor y Orlando Fernandes, por el mismo importe.

Con fecha 31/10/97 se acordó la suma de $ 157.000.- como garantía del pago de derechos de importación ante la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas, según documental autorizada por el Gerente Regional, Víctor Muttio (ver documental de fs.17/18 de la actuación que se analiza).

El 22/05/98 se acordó la suma de $ 125.000.- mediante pagaré directo a sola firma para cancelar saldo deudor en cuenta corriente 1811097/4 de la empresa en cuestión, autorizado por el Gerente Regional Trelew, Víctor Muttio (ver documental obrante a fs. 21/22 de la presente).

El día 18/08/98: $ 9.573.- y el 24/08/98, $ 28.500.-. Estas operaciones fueron autorizadas dentro

de las facultades de la Gerencia Regional (constancias obrante en la hoja N° 02).

Con fecha 24/08/98 se otorgó acuerdo por $ 120.000.- con descuento de prenda en primer grado sobre embarcación "Patagonian Sea Food 2", matrícula 0430, autorizada por el Gerente Muttio –de la que debió constar autorización superior–, con amortización en dos cuotas anuales, de las que, a la fecha de investigación se encontraba impaga una cuota de $ 60.000.-. Desde la Auditoría se había observado sobre la errónea instrumentación de la prenda al no constar endoso a favor del Banco (tal como surge de la hoja N° 36).

El 12/03/99 se acordó la suma de U$S 363.498.- mediante el Acta N° 104 de fecha 11/03/99, punto 2° (hoja N° 50/51 y Anexo de hoja N° 60/63). Por despacho de Presidencia fue ratificado -por unanimidad- con garantía prendaria en primer grado sobre cinco embarcaciones identificadas como Arni, Patagonian Sea Food 1, Patagonian Sea Food 3, Patagonian Sea Food 4 y Patagonian Sea Food 5.

El primer vencimiento operaba el 16/02/02 y el último, el 16/10/04. Esta operación fue resuelta por pedido del vicepresidente de la empresa, Héctor Fernandes, mediante nota del día 23/02/99, dirigida al Presidente del Banco, Roberto Joseph Jones (hoja N° 65). La deuda fue registrada en cartera activa, teniendo en cuenta los vencimientos. No se obtuvo prueba documental que indicara constitución de pólizas de seguros sobre los bienes en garantía como se había resuelto en dicho acta.

El origen de la operación provino de la cancelación de saldos pendientes de pago de dos cartas de crédito de importación de U$S 93.498.-, y U$S 270.000.-, que fueron debitados de la cuenta corriente 1811097/4 y luego transformada en una operación amortizable. En la tramitación de la cancelación de las operaciones de comercio exterior, se procedió a dar por cancelada garantía específica de los firmantes Héctor y Orlando Fernandes, de U$S 720.000.- y aval bancario por esa suma.

Contrato de cesión de acciones de fecha 10/03/99 (hoja N° 69) donde consta la venta de la totalidad de las acciones de la sociedad por parte de los señores

///

Néstor O. Morejón y Héctor y Orlando Fernandes, a los señores Miguel R. José y Carlos M. Soriano, exponiéndose la deuda que se mantenía con el Banco, por un total de capital $ 701.954.-.

El informe llamó la atención sobre que, mientras sucedía la venta de la empresa, el Directorio del Banco estaba aprobando la operación ya descripta sin que se hiciera mención en dicha Acta de los cambios producidos, principalmente, con respecto a las garantías, recordando que inicialmente se vinculó y otorgó asistencia crediticia a Patagonian Sea Food S.A., por la solvencia económica y garantías personales de los señores Fernandes. Agregó que la operatoria fue registrada contablemente con fecha valor 26/02/99 y, según orden impartida por el Gerente Mutio, en solicitud de crédito (hoja N° 40). De la documental relevada no consta que en fechas cercanas al traspaso de la firma, se hubieran realizado consultas a distintos organismos sobre la situación económico-financiera, legal, previsional, etc., de los nuevos dueños Miguel José y Carlos Soriano.

Recién en el mes de junio del año 1999, el Gerente Carrizo citó a los nuevos integrantes de la sociedad y requirió dictamen legal sobre la conformación y en noviembre del año 1999, bajo firma del contador Carlos Román, se presentó el estado de situación de ambos socios.

Con fecha 30/12/99, se acordó la suma de U$S 200.000.-, aprobada por Directorio mediante acta N° 124 del 26/11/99 y modificatoria del 07/12/99, según punto 2 del Acta obrante en la hoja N° 95, se ratificaron Despachos de Presidencia y aprobaron los proyectos a consideración del Directorio (en ambos casos por unanimidad), con garantía prendaria sobre tres embarcaciones Patagonian Sea Food 2, Chaika y Chaika 2, amortizable en doce cuotas semestrales, que a la fecha no se pagaron.

Según comunicación del Gerente Carrizo al área de Inversión y Desarrollo del 30/12/99, existía deuda impaga sobre pólizas de seguro, las que habrían

caducado por falta de pago. Como así también se desprendía que debían cancelarse una cuota de $ 60.000.- y cinco documentos de $ 18.833,20 (total $ 94.166.-) descontados por Héctor y Orlando Fernandes. Sobre esta cuestión se realizó consulta al señor Raúl A. González a fin de requerirle que aporte elementos que permitan aclarar destino de los fondos de dicha operación (hoja N° 122).

Con respecto de la operación cancelada de $ 60.000.- que corresponde a una cuota del préstamo de $ 120.000.-, la cuota pagada no se canceló con recursos propios del cliente.

Los documentos cancelados por un total de $ 94.166.- (hoja N° 120) tampoco fueron pagados con recursos propios, teniendo su origen en una operación de documentos descontados por la firma Héctor y Orlando Fernandes el 23/02/99 (antes de venderse la empresa por $ 372.499.-), cuyos firmantes eran Carlos Soriano y Miguel José, titulares a quien se les estaba acordando la operación de U$S 200.000.-.

Según movimientos de caja de ahorro N° 101734/3, Sucursal Trelew, a nombre de Carlos Soriano y Miguel José, el día 30/12/99 se observaba un crédito de $ 198.000.- (hoja N° 119), cuyo origen es la operación de $ 200.000.-. La apertura de dicha cuenta se produjo con esta acreditación.

Con fecha 22/03/00, consta un acuerdo de $ 20.000.- (con garantía solidaria de Carlos Soriano y Miguel José), amortizable en doce cuotas mensuales, que fue autorizado por el Comité de Créditos, firmado por Humberto Brunt y Luis Vila. Si bien la operación estaba dentro de las facultades crediticias asignadas, debió elevarse a aprobación del Directorio ya que se deduce de la documental, que se trataba de una extensión del acuerdo descripto oportunamente, dejándose constancia que al 08/03/02, no se había pagado ninguna cuota de dicho préstamo.

Con fecha 26/10/00, se prestó acuerdo por U$S 94.166.- con garantía solidaria de los socios de pago íntegro, a los 30 días con opción a igual periodo vencimiento 25/11/00, autorizado por el Gerente Comercial, Luis Vila, a instancias del Presidente Jorge Francisco Barcia, según documentación adjunta, se estaban realizando gestiones ante el Fondo

///

Tecnológico Argentino (FONTAR) a fin de conseguir financiamiento para un grupo de empresas, en las cuales se encontraba Patagonian Sea Food. Los auditores afirman que la presente operación tiene su origen en cinco documentos del acuerdo otorgado el 23/02/99 a Héctor y Orlando Fernandes. Los firmantes eran los señores Soriano y José.

Esta operación tuvo su origen en cinco documentos del acuerdo otorgado el 23/02/99 a Héctor y Orlando Fernandes, firmantes Soriano y José. A esa fecha el total de la operación se mantenía impaga.

La forma de cancelación de la operación (hoja N° 148) del 23/02/99 de U$S 372.499.- (en cabeza de Fernandes) fue: se dedujo que descontando los dos montos de U$S 94.166.-, quedaba un saldo de U$S 184.167.-, correspondiente a cinco documentos impagos de U$S 36.833,40 (hoja N° 157), registrado como deuda a nombre de Héctor J. Fernandes.

El informe concluyó (punto 3.1.) que la asistencia crediticia por montos relevantes fueron aprobadas por el Directorio, es decir, los acuerdos de U$S 363.498.- y U$S 200.000.-. En el primer monto significó desembolso de dinero y en el segundo, la mayor parte fue para regularizar operaciones vencidas.

Prácticamente desde la vinculación de la empresa con el Banco hasta el presente, la asistencia crediticia brindada, nunca fue amortizada con recursos propios de la sociedad o de sus integrantes (apartado 3.2.).

Entre integrantes de Patagonian Sea Food S.A., en su inicio, es decir, Héctor y Orlando Fernandes y titulares posteriores Carlos Soriano y Miguel José, mantienen una deuda de capital con el Banco de $ 931.013,31, distribuido de la siguiente manera: Héctor Fernandes U$S 184.167.-, firmantes de los pagarés Soriano/José, quienes a su vez registran deuda de $ 746.846,31 (apartado 3.3.).

La cancelación de dos documentos descontados por las sumas de U$S 94.166.- cada uno, por Héctor y Orlando Fernandes el 23/02/99, firmantes

Soriano/José, transformadas en operaciones amortizables fue irregular (apartado 3.4.).

En la historia de la empresa como cliente ha existido una atención crediticia que no se condice con su situación financiera (punto 3.5.). En ello hubo responsabilidades de los funcionarios que lo permitieron al no haber evaluado convenientemente, en principio, el cambio producido al momento de la venta de la firma, y luego seguir asistiendo a los nuevos integrantes, quienes no han insinuado intenciones de cumplir con los compromisos contraídos, tal quedó demostrado ante la deuda impaga.

Hasta acá, el extracto del informe referido que hizo el juez Portela.

A continuación, el magistrado refirió uno a uno, los documentos que respaldaban el resultado del informe, a los que por brevedad, remito.

El juez destacó, dentro de esta evaluación documental que, del dictamen de contratos y estatutos de la hoja N° 87 (identificado como dictamen N° 1495/97 del 28/04/97), se fijó como capital social la suma de $ 100.000.- representada en 1.000 acciones de $ 100.- cada una, por lo que, con fecha 10/03/99 Héctor y Orlando Fernandes y Néstor O. Morejón, vendieron, cedieron y transfirieron a los compradores Carlos María Soriano y Miguel Roberto José la totalidad de las acciones poseedoras de los títulos nominativos 001 al 014, por un valor nominal de $ 100.000.- y que son representativos de mil acciones de $ 100.- cada una (hoja N° 69).

Tuvo especialmente en cuenta las declaraciones vertidas por el contador Jorge Eduardo Marzullo, quien para el tiempo en que transcurrió la investigación era síndico del Banco, más precisamente, integrante de la Comisión Fiscalizadora denunciante de los hechos investigados.

También consideró la declaración del imputado César Raúl Ramírez prestada ante este Tribunal, quien se remitió a la pericia de los contadores Raúl Alberto Cabanas, Walmyr Herberto Grosso Sheridan y Néstor Leonardo Cabanas.

El doctor Portela, sobre la base del testimonio de Marzullo, estableció la necesidad "… de que cualquier modificación del paquete accionario, para

///

surtir efecto para con los terceros, debe constar con la inscripción en Persona Jurídica". De las constancias documentales surge que la totalidad de las acciones de Patagonian Sea Food S.A., fueron transferidas en propiedad a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano, conformando un nuevo directorio al día 10/03/99 sin que se cumplimentara posteriormente con la notificación al Banco; tampoco se cumplió la inscripción al registro correspondiente, único acto fehaciente de oponibilidad frente a terceros por su obligada publicidad, no libera a los integrantes de la sociedad, tal como lo prescribe la Ley de Sociedades N° 19550 y sus modificaciones.

Según Portela, "esta norma es la regla jurídica a la que debe sujetarse el análisis de este evento, toda vez que se trata de una sociedad anónima cuyas modificaciones, para ser oponibles, requieren necesariamente su inscripción ante el órgano competente y ello, de acuerdo a las constancias verificadas acaece con posterioridad al trámite y ulterior concesión del crédito que se cuestiona. La necesidad de este paso es para que, a partir de su inscripción, produzca efectos hacia los terceros, como en este caso resulta ser el banco; razón por la cual, al no haberse cumplido con la inscripción a la fecha del trámite y concreción del préstamo solicitado y concedido por el Directorio mediante acta N° 104 del día 11/03/99, únicamente obligaba a los socios más allá de que la empresa hubiera o no comunicado a su asistente financiero sobre la nueva realidad societaria".

La mera información que pudieron haber dado los integrantes de la sociedad con respecto a la nueva integración de ésta, no bastó para cumplir la ley. Lo concreto es que la empresa continuó su vida comercial y la Institución Bancaria concedió el préstamo solicitado teniendo como garantía, la constitución de prenda sobre cinco embarcaciones de la sociedad, tal como lo refleja el certificado emanado del Registro Seccional de la Propiedad del Automotor con

competencia exclusiva sobre Maquinaria Agrícola, Vial e Industrial y de Créditos Prendarios N° 57004 con asiento en la ciudad de Trelew, con fecha de expedición 15/08/02, ya invocado supra.

Además, detalló otros documentos que tuvo como probanza: una nota de fecha 20/11/1998 dirigida al entonces Presidente del Banco, Roberto Jones, obrante en el paquete interno 42 Anexo 9 y que fuera invocada por la defensa de Héctor y Orlando Fernandes, en la cual se le interioriza de la celebración de un contrato de compraventa de cinco embarcaciones, denominadas Arni, Patagonian Sea Food 1, Patagonian Sea Food 3, Patagonian Sea Food 4 y Patagonian Sea Food 5, con sus artes de pesca, a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano. Allí también se solicita sustitución de deudor-reformulan plan de pago y liberación de aval, todo ello en nombre de Patagonian Sea Food S.A.

Destacó la constancia de la hoja N° 2727 de la causa principal, de la formulación de manifestaciones concretadas por Roberto Miguel José en fecha 23/05/2002, en su calidad de Presidente del Directorio de Patagonian Sea Food S.A., en la cual ratificó "… en un todo las gestiones realizadas por el anterior Directorio de la sociedad que represento y en especial las llevadas a cabo por el señor Héctor Fernandes, tendientes a obtener del Banco… a) la reprogramación de los vencimientos de la deuda original; b) la sustitución de los avales…".

Estos documentos para el juez del primer voto, demostraron, por un lado, que efectivamente se produjo la notificación al Banco de la venta de las embarcaciones, conforme a los boletos de compraventa que ya fueran mencionados y por otro, como corolario, que estas actividades llevadas a cabo por los imputados, fueron ratificadas por los nuevos componentes del Directorio de Patagonian Sea Food S.A.

Sobre la base de la declaración del imputado Ramírez y de la pericia realizada por los contadores Cabanas y Grosso Sheridan (descartada por el juez, anteriormente) el doctor Portela sostuvo "… que existe una prenda con registro sobre los buques Arni y Patagonian Sea Food I, III, IV y V, en su conjunto

///

resguardan el crédito otorgado por la suma de dólares estadounidenses seiscientos ochenta y tres mil trescientos treinta (U$S 683.330), suma que es ampliamente excesiva respecto de la totalidad del préstamo otorgado que se ubica prácticamente en el cincuenta por ciento de ese valor. Si se participase de la idea de que la prenda no resultará anulada, no existe perjuicio alguno posible…".

En refuerzo de esa posición, citó la documental que habla de la voluntad de brindar una cobertura a los bienes que estaban prendados, tratando así de proteger el crédito otorgado ante la eventualidad de un siniestro, consolidando de ese modo las conclusiones de los peritos mencionados.

También hizo referencia a la Comunicación Interna N° 029/00, del 13/03/2000, remitida por el contador público Alberto Panizzi, responsable del Sub Área Supervisión y Control Administrativo, al Gerente Área Comercial, Luis Vila, donde comunica, entre otras cosas, que el señor Soriano, representante de la empresa, reclamaba el reintegro de importes descontados por no haber tenido cobertura, todo ello en relación a las embarcaciones, situación reconocida por la compañía Omega Seguros, por lo que procedería a reintegrar las sumas percibidas (documental obrante en la Investigación Interna en hojas 51/02 y 239). Esto produce un dato cierto, que efectivamente las embarcaciones estuvieron aseguradas, tal cual surge de la nota invocada y que cualquier defecto o anormalidad en el trámite no puede ser enrostrado a los titulares de las embarcaciones.

Estimó trascendente, a fin de potenciar la prueba que vengo efectuando, el análisis contable que realiza el contador Carlos Alberto Román de la empresa Patagonian Sea Food S.A., correspondiente al ejercicio anual iniciado el 01/07/98 y finalizado el 30/06/99, certificado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia del Chubut, del que surge entre otras cosas en la planilla de "Estado de situación Patrimonial" de la citada empresa, en el que se observa que forma parte de su pasivo, la suma

de $ 363.498.- que corresponde al crédito cuestionado, información que extraigo del apartado "Manifestación de Bienes-Balances", del Legajo del cliente identificado como carpeta "36/5 DD Patagonian Sea Food S.A.", el que se encuentra identificado como Paquete interno N° 42.

Destacó que la prueba contable aludida, tuvo como cierre de ejercicio el 30/06/99, cuando ya se encontraba el nuevo Directorio, conforme a la publicación en el Boletín Oficial e inscripción posterior en la Inspección General de Justicia, en fecha 06/05/99 y 18/05/99, respectivamente. Otro dato a tener en cuenta, es la actuación glosada a fs. 7769/7774 de los autos principales, en el que obra informe producido por la Prefectura Naval Argentina bajo N° 104/05 de fecha 20/07/05, el cual destaca que las embarcaciones prendadas reconocen como su titular dominial a la firma Patagonian Sea Food S.A.

A más abundar, la propia Institución Bancaria a través de la Asesoría Letrada con fecha 08/06/99 y firma de la Dra. Braillard, emitió el dictamen N° 816 dirigida al Gerente Sucursal Trelew, al que instruyó para vincular a los nuevos miembros del Directorio de la empresa investigada y presentar la documentación debidamente protocolizada del contrato de compraventa de acciones y su inscripción registral ante la Inspección General de Justicia (hoja N° 89 de la investigación interna N° 51/02).

La Nota de Presidencia N° 025/99 con fecha 08/03/99, firmada por Roberto Joseph Jones, recibida por el B.C.R.A. el 15/03/99, en la que comunica que "Patagonian Sea Food S.A." ha dejado de conformar un grupo económico con las empresas pertenecientes al grupo Fernandes y que fuera utilizada como otro elemento más de prueba para consolidar la acusación, no prueba una colusión entre empresarios y funcionarios bancarios, sino que es indicativa del conocimiento de la negociación existente entre integrantes del directorio de Patagonian Sea Food y otros que tenían interés de adquirir la empresa: Soriano y José.

Se refirió también a la defensa material esbozada por los consortes de causa del nombrado César Ramírez, Luis Norberto Vila, en sede

///

instructora, donde ratificó en su totalidad el escrito de hoja N° 2871/2876.

De acuerdo con la prueba analizada, para el doctor Portela no hubo hecho ilícito que deba ser enrostrado a los imputados Roberto Joseph Jones, César Raúl Ramírez, Luis Norberto Vila, Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes.

Finalmente, propuso la absolución de todos ellos, por las maniobras conocidas como "Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.", por la que fueron acusados, en el carácter de coautores, como así también de Héctor y Orlando Fernandes en el mismo hecho, en el carácter de partícipes necesarios.

2) **El voto del doctor Arguiano**

Consideró al hecho insimulado como "la irregular solicitud y otorgamiento crediticio gestionado por Héctor José Fernandes invocando la condición de Vicepresidente de la empresa Patagonian Sea Food, de un crédito por la suma de $ 363.498.- otorgando garantía prendaria en primer grado en favor del Banco sobre cinco embarcaciones: Arni, Patagonian Sea Food 1, Patagonian Sea Food 3, Patagonian Sea Food 4 y Patagonian Sea Food 5, sustituyendo de este modo la garantía personal que junto a su hermano Orlando Eduardo, socio también de la empresa, en su momento habrían dado respecto a las Cartas de Crédito de Importación N° 41375 y 41376; y mediante las cuales se habían adquirido dichas naves además de la Patagonian Sea Food 2, materializado tal suceso con posterioridad a la enajenación de las embarcaciones de mentas y la empresa".

La materialidad y participación de los imputados surge de las siguientes pruebas: Investigación Interna 51/02, carpeta de cliente Bibliorato N° 51 de tapas rojas indicada como Patagonian Sea Food SA 3615 DD Sucursal Trelew y el Bibliorato de tapas color Gris indicada como "Patagonian Sea Food S.A. 3615 DD"; y la Carpeta marrón caratulada "Patagonian Com. Ext. Cuerpo 1". Todas ellas resguardadas en el Paquete Interno 042; Expediente N° 100249/99 del

B.C.R.A. requerido por Oficio N° 815 Paquete Interno 046; asimismo diversos testimonios recogidos durante la audiencia y la documental presentada ante el Juzgado de Instrucción por el doctor Campitelli en fecha 16 de Mayo de 2002 (cuerpo 13 del principal) que también luce incorporada al paquete interno 042.

El día 12 de mayo de 1997 en actuación notarial pasada por ante la escribana Adriana Silvia Ferlan del Registro N° 57 se constituye la sociedad anónima Patagonian Sea Food. Sus integrantes eran los señores Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes y Néstor Orlando Morejón.

Anotó el juez: Según el acta de directorio N° 2 del 15 de mayo de 1997, el fecha 08 de agosto de 1997, los nombrados solicitaron al Banco aval bancario para la apertura de cartas de crédito de importación irrevocable por la suma de U$S 720.000.-, cuyo objeto era la adquisición de seis embarcaciones y labores de pesca artesanal. Así surgió el Acuerdo Resolutivo del Acta N° 48 por la que se decide acordar a la empresa, en forma solidaria y mancomunada con los señores Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes la suma referida, con aval bancario para ser utilizado en la apertura de Cartas de Crédito de Importación Irrevocables para la compra de seis embarcaciones aptas para la pesca artesanal, pagaderas mediante letras que serían afianzadas por el Banco, con garantía específica de los señores Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes, acuerdo que se materializa mediante letras avaladas por el Swiss Bank Corporation, con vencimientos semestrales, operando el primer vencimiento a los 180 días de la fecha de embarque. Valor: FOB abierto a través: Swiss Bank Corporation - New York, USA.; para notificar al Icebank Ltd (Reykjavik, Islandia).

Tomó en cuenta la declaración del imputado Ramírez que se refirió a esa operación, que había sido otorgada también por el Honorable Directorio del Banco, exactamente en el año 1997.

Refirió el segundo votante que dos días después del primer aniversario de aquella operación que dio origen al empréstito y a tan sólo dos meses de que los barcos estuvieran en condiciones de operar (luego de su matriculación y de certificación de su

///

seguridad naval) la empresa vendió el barco Patagonian Sea Food 2 al señor Miguel Roberto José, con la firma del Presidente de la Sociedad, Néstor Morejón, por la suma de $ 270.000.-.

El pago fue el inmueble rural identificado como: Lote 2-B del ejido de Camarones departamento Florentino Ameghino de la Provincia del Chubut, inscripto en el Registro de la Propiedad en la Matrícula, (02-S) 37.778 cuyo valor declarado sería de $ 150.000.-, más la suma de $ 120.000.- que se abonaría en dos cuotas anuales iguales y consecutivas con vencimiento el 10 de agosto de 1999 y 2000 respectivamente, suscribiéndose a tal efecto dos pagarés y contrato de prenda con registro.

En la misma fecha, la empresa enajenante formaliza un contrato de prenda sobre la embarcación por la suma de $ 120.000.-, con la que el 24 de octubre solicitó y recibió un crédito con descuento por igual valor sobre dicha prenda, pagadero en dos cuotas con vencimiento el 10 de agosto de 1999 e igual fecha del 2000, sin que se formalizara endoso en favor del Banco (hojas 34/38 de la investigación 51/02 crédito N° 1060).

El 26 de octubre de 1998, es decir dos meses más tarde de la venta del barco referido, vendieron el resto, también con la intervención de Néstor Orlando Morejón en su carácter de Presidente del Directorio de la empresa, a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano. El trato se formalizó en todos los casos valuando cada nave en la suma de U$S 180.000.-, pagaderos en seis cuotas de vencimiento anual operando el primer vencimiento en octubre de 1999.

Con respecto a la venta del Patagonian Sea Food 1, el doctor Arguiano dejó constancia de que la documentación está incompleta ya que falta la página final, que es sobre la que se halla indicado el lugar y día del otorgamiento. Sin embargo, la circunstancia de que todos estos contratos consignen que esta decisión se deriva de la reunión N° 12 del Directorio de Patagonian Sea Food en la que se acordó la

enajenación de los barcos formalizada el día 20 de octubre de 1998, es posible abrir en favor de tal fecha una fuerte presunción "iuris tantum"; (ver al respecto Inv. Int. 51/02 y las glosadas en el Bibliorato N° 51 de tapas rojas indicada como Patagonian Sea Food SA 3615 DD Sucursal Trelew.).

Sobre la base de esa operación se solicitaron dos créditos: uno gestionado con fecha 12 de marzo de 1999 que operó bajo la solicitud N° 1811 y que se concediera por la suma de U$S 363.498.- con garantía prendaria sobre las embarcaciones sin que el contrato de prenda estuviera debidamente inscripto a favor del banco y cuya contabilización fuera indicada con fecha valor 26 de febrero de 1999. El otro, solicitado en fecha 23 de febrero de 1999 (solicitud N° 1731/1745) por la suma de U$S 372.499.- correspondiente a 15 de los documentos firmados por Soriano y José por la compra de los barcos, sobre estas operaciones habré de retornar infra.

El día 20 de noviembre de 1998, Héctor y Orlando Fernandes dirigieron una nota al Presidente del Banco en la cual manifestaron que mediante una carta de crédito de importación, avalada por ellos, adquirieron en su oportunidad las seis embarcaciones. Y que "Con motivo de una posterior negociación comercial llevamos a vuestro conocimiento que hemos celebrado un contrato de compra venta entre nuestra empresa y los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano, que básicamente consiste en la venta de cinco de las seis embarcaciones antes mencionadas (Patagonian Sea Food 1,3,4,5 y ARNI)… y la cesión sin cargo alguno de la totalidad de las acciones societarias, en favor de los compradores, en los términos del boleto de compra venta antes mencionado y que para una mayor ilustración adjuntamos a la presente…" también en dicha nota solicitan "… se nos conceda la reformulación de plazos para hacer frente a la deuda emergente de las cartas de créditos Nros. 41375 y 41376 por U$S 553.175.-, $ 48.779,00 por descubierto en la cuenta corriente N° 01-01811097/4 y $ 100.000.- por préstamo a sola firma… [Para luego concluir] Por lo expuesto es que requerimos de ese Banco consideren la posibilidad de liberarnos del aval otorgado oportunamente a la operación de

///

importación citada precedentemente, sustituyéndolo por el de los señores Miguel R. José y Carlos M. Soriano…".

Por su parte, los adquirentes expresaron: "En concordancia con la presentación efectuada en el día de la fecha por los señores Héctor y Orlando Fernandes, venimos a solicitar de ese Banco contemple la posibilidad de aceptar la sustitución del aval otorgado oportunamente por los mencionados… reemplazándolo por el que los suscriptores ofrecemos en este acto. Como así también la refinanciación del saldo deudor…".

Sobre estas misivas el juez destacó el conocimiento cierto y efectivo que de la conducción del Banco tenían del desprendimiento empresario. En primer lugar, que la fecha indicada por sendas notas son coincidentes, que en la misma fecha se materializó su recepción por el Secretario de Presidencia del Banco señor Carlos Manuel Colombo, que desde su contexto material es posible advertir que fueron redactadas en el propio Banco no sólo porque ésta no se realizaron en papel con membrete de la empresa tal como así aconteciera en la solicitud de ampliación de plazo de fecha 28 de febrero de 1999 que luego veremos sino fundamentalmente, porque la "jerga bancaria" en ella usada en la que los firmantes se refieren a su empresa como "La rubrada".

Tuvo en cuenta también lo declarado por el agente Colombo en la audiencia de debate.

El 23 de febrero de 1999 Héctor José Fernandes, dirigió una nota al entonces presidente, Roberto Joseph Jones en la que, invocando su carácter de Vicepresidente de la Empresa expresa pidió "… En función de que la empresa Patagonian Sea Food S.A. ha reiniciado sus actividades de pesca en la zona de Camarones y está próxima a comenzar con la comercialización del producto… es que solicitamos por vuestro intermedio nos consideren la posibilidad de que el endeudamiento generado por las Cartas de Crédito N° 41375 y 41376 cuya deuda se compone de las tres (3) últimas cuotas con vencimiento 16/08/99 de

U$S 138.297,85; 11/02/2000 de U$S 138.297,85 y 09/08/2000 de U$S 8.297,85; estas sean extendidas en su plazo con vencimientos anuales a partir del año 2002; 2003 y 2004, ya que esto le permitiría a "nuestra" Empresa una puesta en marcha con la máxima posibilidad de éxito en todo lo planificado con la comercialización del producto de pesca en el Mercado Europeo…".

Consideró como prueba el instrumento mediante el cual cedieron la totalidad de la empresa, cuyos barcos ya habían enajenado, a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano, asumiendo los nombrados como Presidente y Vicepresidente de la entidad.

El día 8 de marzo de 1999, esto es dos días antes de que se materializara la cesión de acciones y la reunión de Directorio de la empresa que en el párrafo precedente detallara, con la firma del Presidente del Banco, Roberto Joseph Jones, se emite la nota PR N° 025/99 la cual en su anexo I punto 40 expresa: Patagonian Sea Food S.A. Recolección de frutos de mar: "La sociedad ha dejado de conformar grupo económico con Corralón Fernandes, Cerámica Tremara y Héctor y Orlando Fernandes. Se acompaña la documentación correspondiente. La empresa presentó su balance cerrado al 30.06.98. Al 28.02.99 amortizó su deuda cumpliendo con sus compromisos. Deuda al 31.08.98: $ 930 miles.-Deuda al 28.02.99 $ 659 miles. Por lo expuesto reclasificamos al mismo en situación de Riesgo Potencial…" (Expediente N° 100249/99 del B.C.R.A. cuerpo N° 2; pág. 20, Paquete Interno 046).

La solicitud de prórroga que pidiera Héctor Fernandes nunca le fue convenida sino que, mediante Despacho de Presidencia aparentemente ratificado por unanimidad en las ya mentadas aprobaciones de Acuerdo y Despachos del punto 2° del orden del día correspondiente a la reunión de Directorio N° 104, se acordó un crédito a la Empresa PATAGONIAN SEA FOOD -cliente 3615 de la Sucursal Trelew- por la suma de U$S 363.498; importe con el que se cancelaron las cartas de crédito internacional N° 41375 y 41376 sobre la que Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes eran garantes, instituyendo como aval del nuevo empréstito, garantía prendaria en primer grado sobre

///

cinco (05) embarcaciones antes referidas, con primer vencimiento el 16 febrero de 2002 y último el 16 de octubre de 2004.- (Acta de Directorio N° 104 del 11-03-99, hoja N° 50-60/63 de la investigación interna N° 51/02). Esto concuerda con el resto de la documentación citada por el juez.

Para el juez no se acreditó suficiencia venal de los barcos prendados para resguardar el monto del crédito.

También ponderó la nota que el contador público Alberto Panizzi, emitida desde la Subárea de Supervisión y Control Administrativo, el 13 de marzo del año 2000, dirigió al señor Luis Vila del área comercial informando que "… la Compañía Omega Seguros efectuó la inspección técnica a los barcos de la empresa de referencia por intermedio del ingeniero Oligiatti quien estableció que cuatro embarcaciones se encuentran en condiciones de ser aseguradas por un valor de pesos $ 180.000.- cada una…".

En resumen, según el magistrado ninguna documental acredita que los seguros se hubieran formalizado como así tampoco que las cotizaciones que las Compañías presentaran recayeran sobre los barcos que involucran el préstamo sustitutivo de garantías; como podrá apreciarse he resaltado de modo deliberado las fechas de las cotizaciones antedichas para advertir que siendo que las prendas se materializaron en marzo de 1999, ninguna de las fechas señaladas resultan concomitantes con aquéllas disipando la pretensión de las Defensas.

Tampoco otorgó credibilidad a "… la vaga exposición que sobre el punto hiciera en audiencia el Contador Marzzullo cuando respondiendo al interrogatorio que llevaba adelante la Defensa de los hermanos Fernandes".

Tuvo por acreditada la falta de valuación de los barcos.

Para el juez, una garantía personal solvente implicaba, objetiva y subjetivamente una mayor tutela al crédito proveído, que una garantía real sobre la que aún en la hipótesis de que los bienes se hubieran

efectivamente valuado, nada garantizaba que y su valor de liquidación cubriera el empréstito.

Para el segundo votante la necesidad de librarse del lastre que significaba este emprendimiento no halla su fundamental razón en los negativos avatares del negocio sino por sobre todo, en la clasificación 3 CON PROBLEMAS que para los intereses del grupo había dado el B.C.R.A., sobre el punto volveré en detalle al referirme a la vinculación del Grupo Fernandes con las empresas Tecneco S.A. y Áridos Fontana S.R.L. y por eso esta "cándida" sustitución, no fue tal.

Del crédito N° 1731/1745 correspondientes al descuento de 15 pagarés firmados por José y Soriano con los que estos habían "pagado" parte del segundo grupo de embarcaciones, obtiene el Grupo Fernandes la suma de U$S 372.499.-, gestión cuya irregularidad se hace evidente desde los términos con que el Gerente Ferré en fecha 25 de febrero de 1999, formaliza el Anexo a informe N° 38 a la solicitud N° 1731/45 en el que expresó "… Visto la calidad de los documentos ofrecidos por la rubrada y la importante cantidad de operaciones comerciales que generan a terceros, descontadas en su mayoría por nuestro intermedio, y que el líquido resultante es destinado a la evolución comercial de los titulares, damos cuenta de la presente operación. Teniendo en cuenta instrucciones Impartidas por la Superioridad, procedimos a contabilizar la misma, con una tasa de interés adelantada del 12,00% anual TEM: 1,00% bonificándose en un 100% la comisión y gastos…".

Paralelamente a aquel Anexo N° 38 surge que el Gerente Ferré, siguiendo "instrucciones Impartidas por la Superioridad" contabiliza la operación el mismo día 25 de febrero, es decir 24 horas antes de que el Presidente e imputado Roberto Joseph Jones y los coimputados Jorge Barcia, Silvia Beros, Luis Vila y César Ramírez firmaran con fecha 26 de febrero, el anexo resolutivo de esa nota que, obrante a fs. 156 de la investigación interna 51/00, es también rubricada por el señor Carlos Colombo, a la sazón Secretario de Presidencia, indicando con el sello respectivo que la misma fue aprobada el 11 de marzo de 1999 por acta de Directorio N° 104 aunque, como

///

era de esperarse, del texto de la misma nada se desprende.

Los hermanos Fernandes recibieron del señor José una propiedad en Camarones valuada en $ 150.000.- y del Banco las sumas de $ 120.000.- por el descuento de la prenda del Sea Food 2; luego por la venta de los demás Barcos descontaron cinco prendas por un total de $ 363.498.-, con los que se liberaron de las cartas de crédito que personalmente garantían, finalmente luego con la transacción de 15 documentos derivados de esa venta obtienen $ 372.499.-, es decir que del Banco percibieron la suma $ 855.997.- de los cuales reintegran $ 363.498.- con lo que retienen en sus cuentas la suma de $ 492.499.- lo que sumado a la propiedad indicada acceden a un total de $ 642.499.-, dicho sea de paso también el Banco el 31 de octubre de 1997, otorga aval de pago y un crédito por la suma de $ 157.000.- vinculados a los derechos aduaneros de importación a pagar ante la AFIP.-

En síntesis, los atribuidos compraron los barcos con $ 720.000.- que avaló el Banco, pagan los derechos aduaneros con $ 157.000.- con crédito que les da el Banco, venden los barcos que cobran mediante el descuento de prendas y documentos que les da el Banco y la recepción de un inmueble liberándose simultáneamente de la deuda que ahora es de los nuevos e insolventes dueños de Patagonian Sea Food, luego de esta afirmación no resulta posible acompañar la pretensión que las Defensas han ensayado en sentido que esta operación no significó erogación adicional alguna al Banco.

Este magistrado tuvo por indudablemente acreditado:

a) que el Banco otorgó a la empresa Patagonian Sea Food S.A. un préstamo por la suma de U$S 363.498.-, amortizables en tres cuotas anuales y consecutivas de capital e interés con vencimientos los días 16 de octubre de los años 2002 y hasta el 2004;

b) que el préstamo fue solicitado por Héctor José Fernandes en su carácter de Vicepresidente de la

empresa, cuando ya no revestía tal condición, éste le fue otorgado con garantía prendaria en primer grado en favor del Banco sobre cinco embarcaciones pertenecientes a la empresa: Arni, Patagonian Sea Food 1, Patagonian Sea Food 3, Patagonian Sea Food 4 y Patagonian Sea Food 5 de las que no era propietario, sin que sobre ellas se realizara tasación alguna pues conforme lo refiere la operatoria, el valor surge de lo declarado por ante la Administración Nacional de Aduanas al momento de su importación (U$S 136.666.- cada una, incluido sus artes y equipamiento de pesca);

c) que tal empréstito no contó con un aval suficiente pues las naves prendadas no fueron tasadas ni constituidas sobre ellas un seguro que cubriera una eventual contingencia sobre éstas;

d) que con tal empréstito se cancelaron las Cartas de Crédito de Importación N° 41375 y 41376; personalmente garantizadas por Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes, maniobra con la que se suplió una garantía solvente con capacidad económica suficiente como para hacer frente a las erogaciones derivadas del empréstito otrora dado por otra insuficientemente resguardada y con deudores insolventes.

Reforzó esta postura con lo señalado en la investigación Interna N° 51/02 por la contadora Viviana Converti de Pouza, que dio cuenta de la irregularidad de la operación acordada.

Tuvo en cuanta también la declaración del doctor Palacios, síndico del Banco y firmante de la denuncia que forma parte de la causa.

Que por ser así las cosas, es posible afirmar que dentro del encuadre penal básico atribuido (artículo 173 inciso 7° del Código Penal); los funcionarios del Banco señores Jones, Ramírez y Vila granjean la condición típica en punto a que, desde los hechos que se les atribuyeron ellos ostentaban por disposición legal cargos que, aunque en diverso nivel jerárquico, los habilitaba al manejo o cuidado de un patrimonio ajeno, y por tanto en igualdad de anuencia se hallaban compelidos a velar por los intereses de su mandante y empleador; del mismo modo luce palmariamente adquirida la contribución “sine

///

qua non” prestada para la comisión del ilícito por Héctor José Fernandes y su hermano Orlando Eduardo.

La intervención de Héctor José Fernandes resulta palmaria pues fue quien firmó el formulario 505 – CMF 10 mediante el que se plasmara la solicitud de crédito obrante a fs. 47/48 de la Inv. Int. 51/02 adjudicándose la condición de Vicepresidente de la firma y proponiendo en dicho instrumento la dación a título de garantía de las cinco embarcaciones que ya no le pertenecían. Sin embargo la situación de su hermano y socio, pese a reconocer menor intervención fáctica, no es por ello menos gravitante.

Aunque los documentos, en su mayoría fueron rubricados por Héctor José Fernandes, es indudable para el juez, la directa vinculación que su hermano y socio tuvo. Para ello basta ver su acompañamiento en la firma de la nota dirigida a la Presidencia del Banco, en la que en noviembre de 1998 pretendía la sustitución crediticia. Esto encontró respaldo en la circunstancia de ser directo beneficiario no sólo del desembarazo de la fracasada empresa sino, sustancialmente por la desvinculación del grupo económico que integraba con sus otras empresas y que operaba como eje motriz del resto de las maniobras en juzgamiento.

Finalmente, tuvo por probado que las operaciones que involucran a las empresas del grupo Fernandes, Tecneco S.A., Áridos Fontana S.R.L. y al Banco, no respondieron; en un porcentaje más que importante, a operaciones de venta o de prestación de servicios correspondientes al giro comercial del Grupo Fernandes.

3) **El voto de la doctora Servent**

La magistrada tuvo por acreditados, por medio de las pruebas documental y testimonial:

Que la empresa Patagonian Sea Food S.A. compró seis embarcaciones en Islandia, mediante la apertura de cartas de crédito del Swiss Bank Corporation New York (EE.UU.) N° 41375 y 41376, el 22 de agosto de 1997, por importe de U$S 540.000.- y U$S 187.000.- respectivamente y que el Banco S.A ofreció su aval a

dicha operación por la suma de U$S 720.000.-. Que la garantía era "específica" de Héctor y Orlando Fernandes y fue aprobada por el Directorio del Banco mediante el acta N° 48 del 10/07/97 (según carpeta marrón "Patagonian Sea Food, Comercio Exterior, cuerpo 1" y anexo resolutivo a nota del cliente del 01/07/97- CL 3615 DD).

Aproximadamente un año más tarde, a dos meses de que los barcos estuvieran en condiciones de operar, la sociedad comenzó a venderlos. Néstor Orlando Morejón, en su carácter de Presidente del Directorio, vendió a Miguel Roberto José y Carlos María Soriano las lanchas identificadas como como Arni, Patagonian Sea Food 1, Patagonian Sea Food 3, Patagonian Sea Food 4 y Patagonian Sea Food 5 (contratos de compra venta obrantes en las hojas 257; 258/260; 261/263; 264/266 y 267/269 de la investigación interna 51/02 cuentan con fecha 26 de octubre de 1998, no pudiéndose confirmar la fecha del contrato obrante en la hoja N° 257; en tanto que la embarcación "Patagonian Sea Food 2" había sido vendida a los mismos sujetos con anterioridad, ya en fecha 10 de agosto de 1998 (hoja N° 254/255).

Luego de la venta de los barcos, en fecha 23 de febrero de 1999, Héctor Fernandes como vicepresidente de la sociedad remite una nota dirigida al Presidente del Banco Lic. Roberto Jones, solicitando la posibilidad de extender un plazo de vencimiento de las tres últimas cuotas pendientes originadas en las cartas de crédito mencionadas al inicio, indicando que ello permitiría a la compañía "una puesta en marcha con la máxima posibilidad de éxito en todo lo planificado con la comercialización del producto de pesca en el mercado europeo" (hoja N° 65 de la inv. Int. N° 51/02).

El 26 de febrero de 1999 (hojas 60/63 inv. interna 51/02) el Presidente del Banco Licenciado Roberto Jones, el Vicepresidente Jorge Francisco Barcia, el Gerente Departamental Hugo Ernesto Femia, Luis Vila, César Raúl Ramírez, Contadora Silvia Beros, Humberto Brunt y Gustavo Prusso Ayllón, habrían presentado ante el Directorio el "Anexo Resolutivo a nota del cliente de fecha 23 de febrero de 1999", que fue aprobado por el Directorio de la

///

entidad el día 11 de marzo del mismo año, mediante el punto genérico 2) del acta n° 104 denominado "Tratamiento de los Acuerdos y Despachos".

El Banco fue más allá de lo solicitado por Fernandes y acordó a la empresa un préstamo por la suma de U$S 363.498.-, amortizable en tres cuotas anuales y consecutivas de capital e interés con vencimiento los días 16 de octubre de los años 2002 hasta el 2004 que se garantizaba mediante la prenda en primer grado de privilegio a favor del Banco sobre los barcos referidos antes. Fueron tomados a U$S 136.666.- cada uno, según el valor declarado ante la Administración Nacional de Aduanas al momento de la importación (documento de transporte N° 50105/8, p 2 garantías hoja N° 62) y se disponía que las embarcaciones debían estar aseguradas con pólizas endosadas a favor del Banco (p.3 fs. 62), que según aportó la Defensa, se concretaron el 16 de marzo de ese año.

Sin embargo, Héctor José Fernandes con fecha 12 de marzo de 1999 suscribió la solicitud de un crédito en formulario del banco por la que requirió el crédito que había sido ya aprobado por el Directorio un día antes. Cierto es que la nota anterior del 23 de febrero es la que evidentemente tomaron los funcionarios del banco para iniciar la gestión del crédito, aunque en rigor de verdad el empresario sólo había requerido la refinanciación de su deuda. Esa simple nota, presentada por un cliente del banco que fuese un comerciante común, probablemente no le hubiese permitido que se iniciara el trámite de un crédito, pero en este caso las formalidades se dejaron de lado y el formulario-modelo, impreso (N° 505), fue presentado un día después de que el préstamo ya se hubiese aprobado.

Por del crédito acordado se los desvinculó de las obligaciones por la compra de los barcos cuando el sector de Comercio Exterior de la Sucursal de Buenos Aires fue instruido acerca que debía cancelar anticipadamente el saldo impago de las Cartas de Crédito de Importación con débito a la cuenta

corriente de la titular por la suma de $ 93.498.- y $ 270.000.- con código 34 (conf. la página 11 del extracto de la cuenta corriente 1811097/4 -Consulta de movimientos históricos: fs. 213 inv. Int. N° 51/02 renglones 19 y 20).

Por otro lado, en cuanto a la empresa, el día 10 de marzo de 1999, los mismos Carlos María Soriano y Miguel Roberto José compraron todos los derechos y acciones sobre los títulos nominativos 001 a 014, por un valor nominal de $ 100.000.-, representativos de 1.000 acciones ordinarias de $ 100.- cada una. Los mencionados cesionarios reconocieron expresamente como pasivo de la sociedad tres deudas al Banco, entre ellas la de las Cartas de Crédito y asumieron "en todos los derechos y obligaciones que surgen de su calidad de accionistas, que adquieren por el presente contrato" (contrato de cesión de acciones, obrante a fs. 253 Inv. Int.).

En la misma fecha (10/3/99) se llevó a cabo la Asamblea General Ordinaria N° 2 de Patagonian Sea Food S.A., que cambió las autoridades del Directorio de la empresa, designándose a Miguel Roberto José como Presidente del mismo, Carlos María Soriano como Vicepresidente e Ingrid Quilodrán, esposa de uno de los socios, como Directora Suplente (hojas 69 y 71/73).

Los nuevos Directores de la sociedad presentaron la documentación (manifestación de bienes, flujo de fondos, etc.) suficiente para el otorgamiento del crédito, pero no resultaba prometedora la continuidad del emprendimiento ya que sus nuevos propietarios eran un profesor de matemáticas y un buzo empleado de una empresa dedicada a las algas (según el contador Carlos Román, quien realizó la manifestación de bienes de ambos sujetos dando cuenta de que José tenía bienes por aproximadamente $ 1.500.000.-. También realizó la inscripción de las acciones en Personas Jurídicas y asesoró a Fernandes en la venta de la empresa, según sus propios dichos.) Finalmente, el dinero del préstamo fue acreditado el día 18 de marzo de 1999, tal como surge de la nota de Gerencia de Comercio Exterior del Banco con sus anexos correspondientes a cada Carta de Crédito cancelada anticipadamente (fs. 66, 67 y 68 inv. interna 52/02)

///

y se contabilizó la operación con fecha valor 26/02/99.

La magistrada se basó en la investigación interna N° 51/02 caratulada "Operaciones Financieras de la firma Patagonia Sea Food S.A. -C1.3615 Sucursal Trelew Triplicado", llevada a cabo por los auditores Mario René Sarachu, Bautista A. Torres y la Contadora Viviana Converti de Pousa (los dos últimos prestaron declaración testimonial).

La Comisión Fiscalizadora del Banco, el día 19 de marzo conforme surge de las hojas 100/107 de la causa "Comisión Fiscalizadora" radicó denuncia con respecto al hecho que se analiza tomando en cuenta la investigación señalada, y en tal contexto prestaron declaración testimonial en la audiencia de debate el doctor Eduardo Palacios, contador Jorge Eduardo Marzullo y el doctor Juan Mario Pais, que se incorporó por pliego de posiciones oportunamente remitido. La jueza transcribió extractos de estas declaraciones, que dan cuenta de las circunstancias tenidas en cuenta por la Comisión Fiscalizadora al momento de presentar la denuncia y concuerdan básicamente con la prueba documental tenida en cuenta por la jueza.

El régimen legal aplicable al caso, es el siguiente: respecto de los buques de menos de diez toneladas por aplicación del artículo 499 de la Ley de Navegación N° 20.094 -tal el caso que nos ocupa- correspondía constituir prendas y no hipotecas navales, por lo que, este tipo de embarcaciones sigue el régimen de las prendas con registro según la Ley de Prenda con Registro –Decreto Ley N° 15.348/46, ratificado por la Ley N° 12.962 y sus modificatorias (t.o. Decreto N° 897/95). El imputado Ramírez acompañó el certificado N° 57004 que data de fecha 15/08/02, emitido por el "Registro Seccional de la Propiedad del Automotor y Créditos Prendarios de Trelew", que establece que las garantías se constituyeron mediante contrato de prenda N° 33903 con relación a las embarcaciones referidas. Por lo que eran cinco prendas y no una, y las prendas fueron

reinscriptas por el propio Banco el 15 de marzo de 2004 a solicitud del Gerente Regional Horacio Herrera por el monto de U$S 363.498.-.

La titularidad de los barcos surge del balance de la empresa Patagonian Sea Food S.A. certificado por el Colegio Profesional de Contadores Públicos que presentado por el imputado Ramírez en su primera declaración de imputado en el debate, y refiere que se trata de "… un balance al treinta del seis del noventa y nueve … el titular del dominio de las embarcaciones al once de marzo de mil nueve noventa y nueve era Patagonia Sea Food S.A firmado por el contador Román… este es el balance que demuestra que Patagonia Sea Food nunca se desprendió de las embarcaciones…"

En definitiva, las lanchas pertenecían a la compañía al momento de constituirse las prendas y nunca cambiaron de titularidad.

El 10 de marzo de 1999 Soriano y José compraron todos los derechos y acciones de la empresa Patagonian Sea Food S.A. En la misma fecha se llevó a cabo la Asamblea de cambio de autoridades (presidente: Miguel Roberto José, vicepresidente: Carlos María Soriano y Director suplente: Ingrid Quilodrán).

Formalmente, Héctor y Orlando Fernandes no se desvincularon en forma inmediata de la empresa, sino que en realidad continuaron solidariamente obligados por la empresa y ante el banco que otorgaba el préstamo cuestionado, hasta unos meses después, específicamente en el mes de Mayo cuando se hizo efectiva la inscripción con los efectos legales mencionados. Sin embargo, el banco podría haber sido notificado de la venta en el mes de marzo, como norma de "buena fe", según los dichos de Marzullo, pero ello no es exigible legalmente.

Para la magistrada se probó (por los miembros de la Comisión Fiscalizadora) la posibilidad de que la documental que tuvieron a la vista al radicar la denuncia no estuviese completa y ello los podría haber llevado a incurrir en un error ya que la ampliación de la denuncia (texto de la pág. 11, punto 2.1.3), menciona la copia del contrato de prenda con registro de "una sola" embarcación pero confrontando

///

ello con el anexo del contrato de prenda (carpeta roja N° 51 Patagonia Sea Food en el separado "antecedentes prendarios") se constata que a fojas 7728/7730 lucen las prendas sobre cinco barcos en total, inscriptas el 16 de marzo de 1999; también se estableció que las acciones de la empresa Patagonian Sea Food S.A. a favor de Soriano y Miguel están anotadas en la Inspección de Personas Jurídicas y que los barcos nunca dejaron de ser propiedad de dicha firma.

El señor Héctor Fernandes, el 20 de noviembre de 1998 pidió, por nota dirigida al imputado Jones, como Presidente de la Institución, la sustitución de deudor, reformulación del plan de pago y liberación del aval, para reemplazarlo por los nuevos adquirentes (paquete interno 42, bibliorato 51).

También tuvo en cuenta la testimonial incorporada por lectura de Adriana Domenech (hoja N° 237 de la inv. int. N° 51/02), cuando en el informe respecto a la empresa Patagonian Sea Food S.A. del 15 de enero de 1999 elevado, informe de tipo confidencial para el Gerente de Trelew del analista de riesgo crediticio para clientes de la cartera comercial respecto de los Estados contables al 30 de Junio de 1998, señaló, en cuanto a los indicadores económico-financieros de la empresa, que eran muy desfavorables, con capital de trabajo negativo, elevado endeudamiento, iliquidez, rentabilidad negativa… etc.

Los informes bimensuales de auditoría interna daban cuenta de la complicada situación de la firma en forma reiterada. Así, a fs. 254 (carpeta verde caja 5 c) en nota dirigida a Gerencia Comercial (Muttio), indicaban de la firma "documentación faltante: manifestación de bienes de los socios, cuadro de flujo de fondos proyectados, formulario 045, constancias de seguros, cumplimiento de obligaciones fiscales y previsionales; calificación vencida el 30 de abril de 1998".

La inspección del B.C.R.A. con cierre al 31/8/98 (hoja N° 22) observó que la empresa Patagonian Sea

Food S.A. que conformaba el grupo económico Fernandes, no había presentado ningún balance ni flujo de fondos. Se destacaba que operaba en descubierto en cuenta corriente de la firma sin acuerdo, con atrasos considerables en créditos otorgados y otras obligaciones a vencer por lo que dispuso reclasificar al deudor en situación CON PROBLEMAS (3).

La AFIP, en el mes de enero de 1999 había intimado a la empresa a cancelar la suma de $ 157.000.- para el pago de los derechos de importación en la Aduana de Puerto Madryn (inv. interna N° 51 y legajo del cliente de hoja N° 188). El 26-2-99 le comunicaban a la firma que se vencería el plazo para pagar los derechos de importación, nota recibida por Héctor Fernandes, y a fs. 189, en la misma fecha le informan al Área Comercial, a cargo de Vila, que si no pagaba la empresa lo debía hacer el Banco. Las autoridades del Banco se hallaban en pleno conocimiento de la situación más que complicada de la empresa.

Así, se fue consolidando la documental para poder conseguir el objetivo final: el traspaso de la empresa a terceros y así beneficiar a Héctor y Orlando Fernandes (paq. Int. 42, bibliorato 51 y hoja N° 65 la inv. Int. N° 51).

El trámite continuó con la "solicitud de refinanciación". Nunca se concedió en esos términos, sino que mediante el Anexo Resolutivo aprobado mediante el punto dos del acta de Directorio N° 104: se acordó un crédito a la Empresa Patagonian Sea Food S.A. por la suma de U$S 363.498.-; importe con el que se cancelaron anticipadamente las cartas de crédito internacionales N° 41375 y 41376 sobre las que Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes eran garantes, instituyendo como aval la garantía prendaria en primer grado sobre las cinco embarcaciones identificadas como Arni y Patagonian Sea Food 1, 3, 4 y 5, con primer vencimiento el 16 febrero de 2002 y último el 16 de octubre de 2004.

Destacó que en los considerandos de la resolución se destaca que la empresa estaba relacionada a un "grupo empresario con alta rentabilidad patrimonial y con gran capacidad de

///

gestión, que logró obtener financiamiento de proveedores del exterior para que los barcos requeridos para el desarrollo del proyecto le fueran financiados con el aval de nuestro banco". Hacen mención también a observaciones y recomendaciones por parte del B.C.R.A. en su última auditoría. Se refieren a la pesca artesanal y a la situación de crisis en la que se encontraba el recurso pesquero y que B.C.R.A. recomendó una reclasificación con impacto sobre el endeudamiento general del grupo, obligando al banco a efectuar las previsiones de práctica. Sin embargo, tomaron la decisión de asistir financieramente el proyecto una vez más, evidentemente porque se trataba del grupo empresario de "alta rentabilidad patrimonial" según lo dicho, pero ello no se corresponde con el conocimiento efectivo que tenían de que los barcos y la empresa estaban siendo vendidos. Existe una contradicción intrínseca: les daban el crédito porque los Fernandes respaldaban la operatoria pero a su vez sabían que estaban desvinculándose de la empresa.

Se otorgó el crédito para el desarrollo comercial de la empresa, para su "evolución" como expresara Fernandes en la nota, pero el dinero en realidad se utilizó para que cancelaran sus obligaciones personales.

Además de los U$S 363.498.-, con garantía prendaria sobre las embarcaciones, se otorgó un segundo crédito por $ 372.499.- en virtud del descuento de 15 pagarés firmados por José y Soriano, cuando los barcos habían sido vendidos a los nombrados en fecha 26 de octubre de 1998. Este último crédito, que fue solicitado el fecha 23/2/99 fue tratado en el "Anexo Resolutivo N° 38 – solicitud N° 1731/45- cliente 293 CA Fernandes, Héctor José y Fernandes, Orlando Eduardo – Gerencia Regional TRELEW", y en los considerandos se hizo referencia a la calidad de los documentos ofrecidos por la rubrada y la importancia de la calidad de operaciones comerciales que generan a terceros, descontadas en su mayoría por nuestro intermedio (Bco. Chubut) y que el

///

líquido resultante es destinado a la evolución comercial de los titulares… teniendo en cuenta instrucciones impartidas por la superioridad, procedimos a contabilizar la misma… bonificándose en un 100% la comisión y gastos…". Que lleva un sello con fecha 25 de febrero de 1999, con sello al pie que refiere ACTA N° 104 PD N° 86 Aprobado 11/3/99, y debo mencionar que fue contabilizado el día 25 de febrero, es decir 24 horas antes de que se firmara el anexo resolutivo N° 38 el día 26 de Febrero de 1999. Resulta llamativo el calificativo respecto de la calidad de los documentos de Soriano y José si en realidad para el banco no estaban vinculados como clientes todavía, ya que recién el Gerente de Sucursal Carrizo en el mes de junio de 1999 les requirió su vinculación al banco y la documental correspondiente. Debo agregar que la documental presentada por la Defensa da cuenta de que en el año 2004 el monto de esta deuda fue saldado.

Se informó al B.C.R.A. antes o en el mismo momento en que se realizaba el traspaso accionario, y por ese informe el B.C.R.A. accedió a reclasificar a Patagonian Sea Food como había sido requerido por los datos aportados, indicando que no obstante se debería vigilar su evolución futura y ante un nuevo incumplimiento correspondería su reclasificación a categoría inferior. La jueza concluyó que los empresarios debían deshacerse del emprendimiento pesquero.

La mala calificación de Patagonian Sea Food estaba a punto de arrastrar a todas las empresas del Grupo Económico y el Banco salió en auxilio de Héctor y Orlando Fernandes para excluir a dicha firma del grupo, aun a costa de los intereses del propio Banco que sabía que los que adquirían la empresa no estaban siquiera vinculados como clientes de la entidad. Se debía quitar el "lastre" que significaba para el grupo.

Estas operaciones tuvieron una celeridad inusual y se dieron simultáneamente, por lo que habilitan a inferir un claro favorecimiento para el grupo económico. Es que se otorgaron tres créditos: el primero sobre las embarcaciones, el segundo por los documentos de la venta de la primera embarcación (que

///

fue pagado en el año 2004), y el tercero por la intimación de la AFIP; Jones era plenamente consciente de que se estaba otorgando un crédito a una empresa que se estaba desvinculando del grupo económico Fernandes por lo que en definitiva, a quien se beneficiaba era a Héctor y Orlando Fernandes poniendo en cabeza de terceros las obligaciones.

No importó ni el estado de las embarcaciones ni el valor real por las que las tomaba el banco cuando los prendó el 16 de marzo a un precio declarado un año antes ante la Aduana (conforme el oficio 532/09 contestado por el Banco el 5/6/09), tampoco doblar la apuesta con un nuevo crédito a los empresarios, ni documentar en forma cierta quiénes eran los propietarios de la empresa, es más, se otorgó el crédito sin que hayan estado aún inscriptas las prendas de embarcaciones que ante un posible siniestro estaban sin cobertura.

La premisa nuclear de la operatoria es que se pretendió disimular que a los Fernandes ya no les pertenecía Patagonian Sea Food -cuando desde el 20 de noviembre de 1998 Jones lo sabía-. Al declarar Víctor Hernán Muttio, que fue quien contabilizó la operación con fecha valor cuando se desempeñaba como Gerente Regional de Trelew, dijo que al momento en que se llevó a cabo la maniobra consideraba que los titulares de la empresa seguían siendo los Fernandes y Morejón por lo que la empresa seguía perteneciendo al grupo Fernandes y que luego del crédito la empresa dejó de pertenecerles.

Adujo que ello se complementa con el hecho de que el Gerente de Regional Trelew Carrizo les solicitó a José y Soriano que se vincularan con el banco meses después en la nota del 25 de noviembre de 1999 indica y solicita a los nuevos propietarios "… atento a la necesidad de poseer información actualizada de todos nuestros clientes, nos dirigimos a ustedes a fin de solicitarle tengan a bien acercarnos la documentación que se detalla a continuación para adjuntarla a su carpeta de crédito: Dictamen del Año 2000-debidamente certificado por el

Consejo Profesional de Ciencias Económicas. Declaración Jurada de Cliente No Vinculados (Com. "A" 2573 del BACRA). Formulario FP 045. Flujo de Fondos…" nota de la cual emerge claramente que a fines de 1999 no podían operar a crédito por no estar clasificados ni calificados por el Banco.

Anotó que, salvo los altos funcionarios, en el Banco, todos consideraban que la empresa continuaba perteneciendo al grupo, y por ello seguía la asistencia crediticia, por tratarse de "empresarios de reconocido prestigio y solvencia" (anexo resolutivo del 1/7/97, paq. Int. 42 b 51).

Dijo que Juan Pavka en la audiencia recordó que se procedió a la ejecución del buque Patagonian Sea Food 4, por el que sacaron $ 70.000.- y que como hubo muchos gastos administrativos que pagar no se obtuvo mucho de la subasta. Respecto de la razón por la que no se subastaron los otros barcos indicó que ese barco fue el primero que pudieron encontrar y que los otros posteriormente se encontraban en un desarmadero. Ahora bien, ha sido aportado un elemento que considero sustancial para el tema y es que en la comunicación interna 15/11/99 obra un informe que da cuenta que como el muelle del puerto no tenía instalaciones adecuadas, la empresa no pudo trabajar como estaba previsto debido a que tres embarcaciones se rompieron al golpear contra las rocas (paq. int 42 b 51 CI 721/99 de Área inversión a Área Comercial) Así se entiende que no se pudo hallar una valuación de las embarcaciones previo a los contratos de prenda, que tomaron el valor declarado en la aduana al ingresar al país las lanchas.

A ello agregó que las garantías en sí nada tienen que ver con la configuración del delito penal que se analiza; ya refirió mi colega preopinante las palabras del perito de parte Giménez cuando con énfasis sostuvo que jamás una garantía asegura que el banco va a cobrar el préstamo, ya que en cualquier remate judicial los bienes se subastan al 30% de su valor, que en los procesos concursales los bancos tienen escasas posibilidades de verificar, y su memorable referencia a que ni siquiera el "Palacio de Buckingham" garantiza que el cliente vaya a pagar un crédito al Banco.

///

Además de todo ello, el monto de las cartas de crédito por el que el Banco otorgó el crédito aún hoy está impago. Se acreditó el pago del segundo crédito en el año 2004, pero el crédito por las cartas internacionales nunca se abonó. Todo en el Banco y en la empresa se dispuso convenientemente para que se pudiera dejar impago el crédito, se desplazara la garantía personal de los Fernandes a terceros y se evitara la reclasificación del grupo económico.

Los funcionarios bancarios y empresarios estaban en connivencia, por lo que intentaron construir a su antojo la prueba, simulando que la empresa seguía perteneciendo a los Fernandes.

Aunque había sobradas razones para sostener que el emprendimiento pesquero "no iba a llegar a buen puerto" cuando se desprendieron de los barcos y comenzaban a vender las acciones de la empresa, quedaba aún solucionar a los Fernandes el problema de la garantía personal dada por las cartas de crédito internacionales, ya que si bien habían pagado algunas cuotas restaban las últimas por saldar. Así es que se acogió el pedido que daba cuenta que tenían una empresa floreciente, instruyendo al Sector de Comercio Exterior de la Sucursal Buenos Aires a cancelar el saldo impago de las Cartas de Crédito de Importación N° 41375 y N° 41376 con débito a la cuenta corriente de la titular (fojas 213 de inv. Int. 51/02), donde constan los débitos de $ 93.498.- y $ 270.000.-.

Se mudó una operación garantizada con aval personal por una operación amortizable en tres cuotas, que visto el traspaso de titularidad de la empresa y la situación de no pagadores de los nuevos dueños hacían riesgosa la posibilidad de cobranza, máxime teniendo en cuenta que el contrato de prenda con registro lo fue sobre las embarcaciones ya no pertenecientes a los Fernandes.

En ello la jueza advirtió el fraude de la maniobra, en cuanto a que, a los fines de evitar el pago de tales obligaciones solicitaron el crédito al banco supuestamente para un refinanciamiento; y el

Banco, en el "entendimiento" de que los Fernandes continuaban siendo propietarios de la empresa, les otorgo no solo la refinanciación sino que les acreditó el monto para cancelar las cartas de crédito. Además, se les otorgó otro crédito más por una suma similar y un tercero por la AFIP.

Por fin, juzgó debidamente acreditada la materialidad y autoría del suceso en cabeza de Jones (coautor) y Héctor y Orlando Fernandes (éstos como partícipes necesarios) en el delito de Administración Fraudulenta y que no hubo elementos probatorios suficientes con respecto a Ramírez y Vila, por lo que corresponde aplicarles el beneficio de la duda por este hecho.

XIX) **Favorecimiento a empresas del Grupo Fernandes**

1) **El voto del doctor Portela**

Este juez relató que fueron imputados los funcionarios bancarios, aludidos al tratarse las operaciones identificadas como "Proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L." y de la empresa Tecneco S.A., sumándose a ellos los empresarios Héctor y Orlando Fernandes, en calidad de titulares de las firmas Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho

El hecho objeto de la imputación ser relaciona con la implementación de una asistencia crediticia sistemática a las empresas del grupo de los empresarios citados, consistente sustancialmente en la compra y descuento a estas empresas por parte del Banco, de valores y documentos emitidos por Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., los que luego eran debitados en las cuentas corrientes de las mencionadas, en contravención de normas internas del Banco, del B.C.R.A.

Esto, según el doctor Portela, generó un proceso de endeudamiento que:

a) en el caso de la empresa Áridos Fontana S.R.L., al mes de marzo de 2000 alcanzó un monto de $ 6.299.322.-, aproximadamente, más $ 2.058.000.-, constitutivos de otros valores librados por la Empresa Áridos Fontana S.R.L., correspondiendo un monto de $ 5.500.000.-, aproximadamente, a valores

///

comprados a empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes en el período comprendido entre junio de 1999 - abril de 2000;

b) con respecto a Tecneco S.A., el proceso de endeudamiento al día 31 de agosto de 2001 alcanzó un saldo promedio deudor aproximado de $ 7.160.252.-, respecto del cual no se constituyeron garantías sobre el saldo deudor por un monto de $ 6.478.869.-, aproximadamente, con la aceptación en pago de cheques librados por representantes de la empresa Tecneco S.A., y generación de débitos sobre la cuenta aludida, presentados al cobro por/en beneficio de empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, por un monto de $ 2.998.592.-, aproximadamente, en el período comprendido entre junio de 1999 y abril de 2000 y de $ 4.291.840.- en el período comprendido entre los años 1997/2001.

Prosiguiendo con el tratamiento del presente hecho, puso de resalto la abundante e importante colección de elementos evaluados en la investigación interna N° 50/02 llevada a cabo por los auditores Mario Sarachu, Bautista Torres y la contadora Converti de Pousa, actuaciones que en el transcurso del debate fueron ratificadas, ampliadas y explicadas por los dos nombrados en último término.

En ese sentido, el juez observó que en las hojas 642 a 647 de aquella investigación, el informe elevado al Comité de Auditoría con el título de "eventuales irregularidades de operaciones financieras con el grupo Fernandes" donde, específicamente, en la hoja N° 644 obra resumen de información respecto a los montos totales de valores emitidos por terceros negociados y acreditados a empresas del grupo investigado, en las que se encuentran las empresas Tecneco S.A. y Áridos Fontana S.R.L., teniendo como documental respaldatoria el Anexo obrante a fs.577/596 indicándose el traspaso de fondos desde las firmas Gabelco S.A., Tecneco S.A., Geosur S.A., Áridos Fontana S.R.L., U.T.E. Gabelco S.A. y Malaspina S.R.L. a las cuentas corrientes del grupo Fernandes. Destacan que los valores comprados

de una forma u otra, terminaron siendo debitados de las cuentas corrientes de los emisores girados con la consecuente situación de incremento en sus deudas. Del mencionado resumen realizado por los auditores fácilmente se extrae, como lo refleja el cuadro obrante en la hoja N° 644, que durante el periodo que abarca desde el año 1997 a marzo del año 2002, el total de valores que fueran emitidos por terceros, negociados y acreditados a empresas del grupo Fernandes, con o sin responsabilidad para el cedente, arribó al monto de $ 13.972.000,53 Pero también debo realizar una salvedad en cuanto a estos montos, que si bien reflejan el espacio temporal que va del año 1997 a 2002

Este lapso concurre en exceso al tiempo fijado en la investigación, pues para el caso de Áridos Fontana este se determinó desde el mes de junio de 1999 al mes de abril de 2000 y para Tecneco S.A. el período investigado se enmarcó desde el mes de enero de 1999 hasta agosto de 2001, comprendiendo a las empresas Gabelco S.A.C.I.C., U.T.E. Gabelco y Malaspina S.R.L. – Tecneco S.A., Geosur S.A. y Áridos Fontana S.R.L.

Dijo que si se procediera a la individualización de los montos que corresponden a las empresas Tecneco S.A. y Áridos Fontana S.R.L. se puede observar del cuadro referenciado que la mencionada en primer término, emitió valores por $ 2.530.582,10 mientras que Áridos Fontana $ 5.547.495,32, cifras que indudablemente se corresponden con el acrecentamiento del endeudamiento en cuenta corriente de las empresas citadas en último término. La mecánica utilizada no deja resquicio respecto a la actividad llevada a cabo por los responsables del grupo encabezado por Héctor y Orlando Fernandes, en cuanto que éstos valores presentados, eran autorizados y pagados por el banco, siendo acreditados en cuentas pertenecientes, finalmente, a dicho grupo económico, aunque la cuenta libradora no contara con fondos o los existentes no fueran suficientes. Ello no constituía obstáculo para que los funcionarios jerarquizados de la entidad bancaria continuaran facilitando el endeudamiento de las cuentas giradas.

///

Agregó que no procedieron como tendrían que haberlo hecho, esto es, debitar los cartulares o documentos al grupo Fernandes, que habían negociado la mayoría de ellos con la modalidad de "responsabilidad para el cedente", provocando así, que estos valores, que fueran autorizados, aumentaran el pasivo de las cuentas corrientes de Áridos Fontana S.R.L. o de Tecneco S.A, las que, al ser incobrables o no contar con garantías suficientes, ocasionaran un notable perjuicio patrimonial a la entidad bancaria.

Surge del informe final de la investigación administrativa N° 50/02 que lo expuesto eximiría de mayores comentarios, demostrando "… con suficiencia una metodología sistemática de asistencia crediticia al grupo Fernandes, a lo que, a su vez habría estado contribuyendo al deterioro económico-financiero de las empresas relacionadas con las emisiones de los valores negociados…". Se destaca asimismo, en esas actuaciones que "… si hubiese existido una razonable política o técnica en la administración del crédito, seguramente la situación de endeudamiento y garantización de nuestras acreencias por Geosur S.A., Tecneco S.A., Gabelco S.A., U.T.E. Gabelco S.A., Malaspina S.R.L. y Áridos Fontana S.R.L., serían más promisorias a los intereses de nuestro banco".

Estas consideraciones y conclusiones arribadas por los auditores que llevaron a cabo la investigación interna N° 50/02, no son las únicas en corroborar las graves irregularidades incurridas en el endeudamiento de las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., por medio del libramiento de cheques que finalmente iban a parar a empresas del grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes.

A este magistrado le resultó importante tener en cuenta el informe realizado en fecha 20-03-2002, confeccionado por los inspectores del B.C.R.A., Ítalo Lombardi y Roberto Pignataro, obrante a fs.1969/1971, que en su parte final, punto IV) titulado "Observaciones", describen que de los cuadros que anteceden, surge que las ventas totales de las tres firmas (Héctor y Orlando Fernandes – Corralón

Fernandes S.A. y Cerámica Tremara S.A.) para el periodo 6/1999 y 4/2000 ascendieron a $ 5.462.000.-. Que de la documentación suministrada por el Banco de la Nación Argentina, consistente en una declaración firmada por Orlando Fernandes en marzo de 1999, se detalla una lista con proveedores y clientes, no figurando las empresas de Áridos Fontana S.A. (sic) como así también por otra parte, que la mencionada entidad suministró una nota del 29-11-2001 en la que detallan clientes de Corralón Fernandes S.A. y de Cerámica Tremara S.A. y tampoco se mencionan como clientes las empresas del grupo Arrechea. Estas conclusiones se encuentran estrechamente vinculadas a lo corroborado al analizar el endeudamiento de Áridos Fontana, concretado por Roberto Pignataro en el informe que se glosó en la hoja N° 1239 –Cuerpo 7– de los principales y que en la conclusión respecto a los débitos sostiene que el endeudamiento de la firma Áridos Fontana S.R.L., generado por los débitos en su cuenta corriente, se produjo fundamentalmente por los pagos realizados a empresas pertenecientes al grupo económico Fernandes, ya que durante el periodo junio/1999 a abril/2000 (once meses) el monto total de los valores librados a su favor alcanzaron la suma de $ 5.505.000.-.

Tuvo presente la declaración prestada en su descargo por José Salvador Arrechea que no era la empresa Áridos Fontana S.R.L. la que tenía relaciones con las empresas del grupo Fernandes, pues la primera no ejecutaba obras, sólo se dedicaba a proyectarlas, que la ejecución de las obras era llevada a cabo por Geosur S.A. Esta última es la empresa que se vinculaba a la compra de materiales, que esta era clienta, aunque por las dificultades financieras los cheques se libraban mediante la cuenta corriente perteneciente a Áridos Fontana S.R.L.

Héctor Fernandes afirmó haber tenido una relación comercial con Geosur S.A., proveyéndole de materiales de construcción desde hacía tres años, a la vez que mantenía un contrato de mutuo de asistencia financiera, pero que los cheques que recibía en pago pertenecían a la cuenta corriente de Áridos Fontana.

///

Por su lado respecto a Tecneco S.A., recibía cheques por las sumas adeudadas por provisión de materiales, los que eran descontados en la entidad bancaria, todos ellos en la modalidad con responsabilidad para el cedente. Agregó que en caso de insolvencia de los libradores, estos cheques debían serle descontados a ellos. Dijo que los clientes cumplieron y que a ellos no les debían nada.

Sentó en su voto que esta versión también fue dada por Orlando Eduardo Fernandes en su declaración de hojas 2541/44, aclarando que alguno de los valores librados por Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. se pagaban o se entregaban a proveedores, aunque la mayoría se descontaba en el Banco, recuerda que los últimos cheques de Tecneco le fueron devueltos, por lo que dejaron de proveerlo de materiales.

Conforntó los datos registrados en los informes de los inspectores del B.C.R.A., respecto a los montos totales de ventas producidas por las empresas del grupo Fernandes entre junio/99 a abril/00, que ascendieron a la suma de $ 5.462.000.-.

Destacó que la conducta de los funcionarios bancarios produjo un endeudamiento millonario en Áridos Fontana S.R.L., sin contar con las garantías necesarias que respaldaran el crédito, desoyendo en forma absoluta las observaciones que resultaron de las inspecciones del B.C.R.A. en cuanto a la falta de liquidez, concentración de los créditos en pocos clientes, demás cuestiones ya referenciadas y por sobre todas las cosas, ante el estado financiero de la empresa, hacía prácticamente nula la posibilidad de su recupero, apartando de manera absoluta a los integrantes del grupo económico compuesto por Héctor y Orlando Fernandes del cumplimiento de esas obligaciones, pese a que la mayoría de los cartulares presentados fueron con responsabilidad para el cedente.

Dijo el magistrado que la realidad indica que los jerarquizados funcionarios bancarios, responsables de velar por los intereses que le fueron confiados por la institución y de fijar su política,

no obstante que la cuenta corriente perteneciente a Áridos Fontana S.R.L. no estaba en condiciones de afrontar obligaciones, igualmente los valores se debitaron en ella, incrementándose de ese modo el nivel de endeudamiento, con las consecuencias ya vertidas.

Al tiempo de analizar el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. arribó a la conclusión que los funcionarios bancarios incumplieron ex profeso todo tipo de normativa respecto a la situación del pasivo de la cuenta corriente de la misma, todo ello a sabiendas y aceptando las consecuencias de su obrar y, por ende, del daño económico financiero que producían en las arcas del patrimonio que debían administrar con la prudencia de un buen hombre de negocios. Que esta conducta de los funcionarios bancarios, de modo alguno deviene de un riesgo implícito de la actividad comercial, propia del negocio bancario, sino que, por el contrario, fue provocada deliberadamente.

El hecho que los hermanos Fernandes hayan tenido posibilidad de cobrar los valores, cuyos libramientos fueron previamente autorizados desde casa matriz del banco, no implica, a mi modo de ver, que deba hacerse un seguimiento para ver cuál es su destino, sea este para pagar deudas por compras de materiales, de la asistencia financiera con origen en un mutuo celebrado entre una de las empresas que formaba parte del grupo Arrechea –Geosur S.A.- y los hermanos Fernandes o cualquier otro motivo. También se habló de falta de respaldo que demuestren las razones por las que estos valores eran descontados o negociados por el grupo Fernandes en el Banco, no obstante ello, considero que esto no es lo más importante para averiguar, en todo caso creo que podrá ser analizado en otra esfera, si es que cabe, como podría ser la intervención de la AFIP, que se concretara según lo anoticiara el contador Carlos Román en su testimonio prestado durante el transcurso del debate, el que no fuera rebatido.

Arribó al razonamiento anterior, porque los encargados de velar por los intereses del Banco eran los funcionarios bancarios, mientras que los empresarios eran los encargados de administrar sus

///

empresas y si las decisiones del Banco, tomadas por los imputados pertenecientes al séquito de jerarquizados funcionarios, con poder de decisión, incumplieron con sus obligaciones violando toda normativa al respecto y en algunos casos llegando a ocultar información, creo firmemente que sólo a ellos se le puede adjudicar responsabilidad, inclusive en el ámbito penal.

En idéntico sentido concluyó al tratar la conducta enrostrada a José Salvador Arrechea, titular del grupo económico homónimo, al analizar en la presente la operatoria identificada con el N° 1. A mayor abundamiento creo que es importante indicar la existencia de una causa judicial que identificada como "GEOSUR S.A. C/ CORRALON FERNANDES S.A. S/ ORDINARIO" (Expediente N° 518 Año 2004) tramitado por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Trelew, por determinación de saldo de cuenta corriente mercantil, -incorporado como prueba nueva por la defensa de José Salvador Arrechea-, en la que Geosur, a través de su representante legal, señor Walter Rafael, inicia demanda contra Corralón Fernandes S.A.; Cerámica Tremara S.A. y Supermercado de la Construcción de Héctor y Orlando Fernandes, pretendiendo el reconocimiento de:

1) De la existencia de la cuenta corriente mercantil;

2) Del saldo de capital que se desprende del listado de operaciones que adjunta;

3) De los montos a favor de Geosur S.A. provenientes de la capitalización trimestral de los intereses sobre saldos a favor de ambas partes, desde la vigencia de la cuenta hasta su liquidación el 30/12/01;

4) De capital final al 30/12/01 que surja del capital de la cuenta corriente mercantil más los intereses capitalizados durante su vigencia;

y 5) Del monto final adeudado a la fecha de pago que emerja del capital determinado en el punto anterior con más los intereses resarcitorios y punitorios.

La actora describió, al sostener que a principios del año 1999, Geosur S.A. había formulado una serie de proyectos que iban a requerir materiales y fondos de disponibilidad instantánea por lo que, debido a ello, la relación entre la empresa y Corralón Fernandes se plasmó en un contrato de cuenta corriente comercial, consistiendo la operación en que esta última le proporcionaría la suma de $ 750.000.- en dinero o valores propios o de terceros al solo requerimiento, rigiéndose por las reglas del mutuo y segundo, los materiales de construcción de la obra, hasta la suma de $ 1.400.000.-, obligación que se regiría por las reglas de la cuenta corriente mercantil.

La cuenta sería cerrada el 30/12/01, momento en el cual el deudor debía cancelar el saldo. La deudora fue Geosur S.A y el acreedor fue Corralón Fernandes S.A. En el desarrollo de la misma la actora manifiesta que "… si bien en el contrato figuraba como proveedor-acreedor Corralón Fernandes S.A., como surge de los comprobantes acompañados, entregaron mercaderías aquél, Cerámica Tremara S.A. y Supermercado de la Construcción de Héctor y Orlando Fernandes, y éstos recibían valores de Geosur S.A. o de terceros por montos mayores a sus acreencias.

Esto ha sido reconocido por las hoy demandadas en el listado de operaciones que se presentó en la causa "Fiscalía de feria s/ actuaciones (referencia Banco)" (Expediente N° 17, F° 251 vta., Año 2001) y sus acumulados, en donde se encuentra agregado el contrato de cuenta corriente mercantil. En dicha causa Héctor y Orlando Fernandes agregaron 3 planillas que corresponden a un detalle de ventas a Geosur S.A. –algunas a Áridos Fontana S.R.L.-, a un detalle de cheques descontados por los tres demandados en el Banco que fueron entregados por Geosur S.A. y un detalle de cheques descontados y depositados en otros bancos o entregados a terceros por los tres demandados.

Se expresa en la demanda que los accionados entregaron mercaderías y efectivo o valores por $ 8.136.251,14 y debitan intereses por $ 1.453.081,46, mientras que Geosur S.A. entregó valores por $

///

9.645.807,37. Como resultado de ello, ha quedado un saldo a favor de Geosur S.A. de $ 56.474,77…".

Este aspecto de la demanda, más allá de la cuestión jurídica y su resultado, si era cuenta corriente mercantil de la tipificada en el artículo 771 del Código de Comercio o era una cuenta simple o de gestión del artículo 772 mismo código, lo que no hace al tema central, es relevante para establecer el vínculo comercial y jurídico que existía entre la empresa Geosur S.A. y empresas de los hermanos Fernandes, que se habían obligado a la entrega de materiales y brindar asistencia financiera.

De lo expuesto, se encuentra acreditada la relación comercial entre empresas del grupo Arrechea y las del grupo Fernandes que se inició en enero de 1999 prosiguiendo hasta el 30/12/2001, siempre de acuerdo a lo establecido en la demanda referida. A mayor abundamiento, debo señalar que he podido constatar de visu la documental secuestrada en autos, mediante orden de allanamiento 436/02 y que obra reservada en este Tribunal, la cual paso a describir: Caja "C-3", consistente en duplicados de facturas del Supermercado de la Construcción a las firmas Geosur S.A. y Áridos Fontana S.R.L. correspondientes a los años 1999 y 2000. Otras facturas de Cerámica Tremara S.A., como así también de Corralón Fernandes a Geosur S.A. y Astillero Comodoro S.A., por los años 1998/1999/2000; En "Caja 4-C", se encuentra un sobre papel madera que contiene facturas de Corralón Fernandes a Geosur, del año 2000, ídem Caja 5-C; En el Paquete Int. N° 003 se encuentran dos biblioratos con remitos a Geosur S.A., correspondientes al año 2000; Paquete interno 030: existen 3 biblioratos conteniendo remitos de Corralón Fernandes a nombre de Geosur S.A.; Áridos Fontana S.R.L. y Partido Justicialista, de los años 1999/2000. Paquete interno N° 040, contiene biblioratos con facturas de Corralón Fernandes, Cerámica Tremara y Supermercado de la Construcción, a nombre de Geosur, por el periodo 1999/2001.

///

Análoga fue la mecánica utilizada en el endeudamiento operado en la cuenta corriente de Tecneco S.A., evidenciándose igual práctica contable respecto de las empresas del grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes y que también fuera tratada en extenso al evaluar la operatoria pertinente.

Agregó que siempre se está en presencia de irregularidades respecto a sobregiros superando los límites autorizados, lo que nos lleva a señalar violaciones a comunicaciones del B.C.R.A., tales como las A 2932 y A 3104, en consonancia con la Resolución N° 262/02 del Directorio de esa institución, glosada a fs.2423/2430 –Cuerpo 13 - de los autos principales, que fuera invocada anteriormente, pero que no obstante ello estimo conveniente refrescar algunas consideraciones que apoyan estas conclusiones parciales a las que vengo arribando respecto a las maniobras dolosas detectadas, como el caso puesto de relieve en el punto 9) de dicho informe que da cuenta "… que de las labores desarrolladas en la visita, se verificaron numerosas transgresiones normativas e irregularidades en la gestión crediticia de la entidad en relación con la empresa investigada (Áridos Fontana S.R.L.)…".- En el punto 10) prosiguiendo con el mismo dice:"… que asimismo se determinaron trasgresiones normativas e irregularidades en la concesión de asistencias crediticias a otras firmas pertenecientes al grupo económico de la citada empresa (Geosur S.A., Astilleros Comodoro S.A.). Del mismo modo, se determinaron similares transgresiones e irregularidades en la concesión de créditos a otros prestatarios (Gabelco S.A., Gabelco S.A. -Vialsur S.R.L. U.T.E., Gabelco S.A. - A. Malaspina e Hijos S.R.L. U.T.E., Gabelco S.A. - Obras Trelew S.A. U.T.E., Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A., Héctor y Orlando Fernandes S.H., Patagonian Sea Food S.A., El Calafate S.C.C., Tecneco S.A.)…". El punto 12) de dicho informe transcribe "que lo detallado permite afirmar que han existido graves fallas en los controles internos y un manejo discrecional de los acuerdos crediticios y su implementación, que permitió asistir en forma

///

superior a los límites establecidos normativamente y a los que una sana y razonable política bancaria admite, a clientes que no disponían de la solvencia adecuada para financiar proyectos, que en la mayor parte de los casos ni siquiera fueron iniciados.

Consideró significativo a esta altura de la evaluación probatoria reunida, la facilidad que concedieron los funcionarios bancarios encargados de la correcta administración y custodia del patrimonio de la entidad bancaria, en realizar conductas impregnadas de irregularidades para producir por un lado el millonario endeudamiento de las empresas Áridos Fontana S.A. (sic) y Tecneco S.A., autorizando permanentemente el libramiento de valores que en un porcentaje importante, eran adjudicados a empresas del grupo económico de los hermanos Fernandes. En ese sentido, como ya fuera establecido anteriormente al ser tratada en forma individual la situación financiera de las cuentas corrientes Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., surge de manera clara y contundente la intervención en esas operaciones analizadas de los funcionarios bancarios allí nombrados.

Es imprescindible recordar algunas consideraciones efectivizadas al momento de meritar sobre el proceso de endeudamiento de Tecneco S.A., en la que propiciara la absolución del empresario Osvaldo Alberto Clement, donde quedara acreditada la actividad comercial llevada a cabo entre estas empresas. Por un lado Tecneco, una constructora reconocida en la zona y por la otra una proveedora de materiales como lo era la de los hermanos Fernandes. Más aún, expusó en esa oportunidad que siempre estaba en manos de los funcionarios bancarios la decisión final y los términos por los cuales se otorgaban autorizaciones a las distintas operaciones bancarias llevadas adelante por el titular de Tecneco S.A. Con ello quiero reflejar, nuevamente, a mi entender que estas autorizaciones y concesiones de pago de valores, no pertenecen al dominio de los clientes

sino que son resortes exclusivos de los funcionarios bancarios a quienes compete tal tarea.

De allí en más, agregó el juez, la finalidad o destino que se les diera a los fondos escapa a los motivos de esta investigación, como así también las aplicaciones que el o los empresarios imputados hayan hecho de ellos, ya que estos movimientos son parte del giro habitual de los comercios mencionados o de acuerdos particulares o comerciales entre sí, por lo que en razón de ello propicio, al carecer de la certeza que este estado procesal requiere para el dictado de una sentencia condenatoria y en aras del principio in dubio pro reo (artículo 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut), la absolución de los hechos reprochados en las operatorias Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. a Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes.

2) **El voto del doctor Arguiano**

Luego del relato de los tres sucesos que involucron en forma directa al denominado Grupo Fernandes, señaló el juez que para entender las maniobras (en la que estuvieron involucrados los empresarios dueños del grupo), es imprescindible que éstas sean miradas en forma conjunta porque éstos no son sucesos estancos, sino fracciones de todo un proceso que entre ellas concatenadas reconocen un común denominador.

Dejó sentando desde esa perspectiva, esta última operación vinculada la Empresa Patagonian Sea Food S.A., revestía una vital importancia en los procesos de endeudamiento antes analizados porque su suerte estaba íntimamente ligada con aquella y ello es así porque a partir de la inspección realizada por el B.C.R.A. con fecha 31 de agosto de 1998 se había dispuesto su reclasificación a situación 3 CON PROBLEMAS.

En tal escenario, por tratarse de una empresa integrante del Grupo Económico Fernandes, esta clasificación obstaba que éste pudiera ser considerado como sujeto de crédito, viendo con ello comprometida no sólo su propia actividad sino esencialmente la operatoria con el resto de las empresas vinculadas pues tal clasificación vedaba el tratamiento “privilegiado” que el grupo recibía,

///

poniendo en vilo su hegemonía operativa con las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. antes referida al trabar la canalización de valores que, carentes de fondos en las cuentas giradas, eran descontados a través de éste grupo económico.

Afirmó que concurren a sostener la afirmación previa, las observaciones formuladas por el B.C.R.A. a raíz de la inspección del 31 de agosto de 1998, cuya incorporación fue dispuesta en el punto 6° del acta de Directorio N° 112, de fecha 03 de junio de 1999, en la que el Ente de Contralor señala en su punto 40 "Patagonian Sea Food S.A. Observación: Sociedad que forma grupo económico con Corralón Fernandes y Cerámica Tremara a la fecha de estudio no presentó ningún balance ni flujo de fondos. Opera con descubierto en cuenta corriente sin acuerdo ($ 28 Miles), sola firma $ 121 Miles del cual al 30.11.98 adeuda tres cuotas (102 días de mora) y CDI por $ 642 miles para importar embarcaciones para su actividad relacionada con la industria pesquera aún no vencidas. Por lo expuesto se reclasifica al deudor en situación '3' Con Problemas". (Acta N° 112 pág. 180 del libro correspondiente Caja N° 2).

Confluyeron en sostenimiento de tal afirmación, según el doctor Arguiano, las constancias obrantes en el expediente N° 100249/99 del B.C.R.A. en las que en las hojas 41; 46 y 62 por arrastre de Patagonian Sea Food, son clasificadas en situación "3" Con Problemas las empresas Cerámica Tremara, Corralón Fernandes y Héctor y Orlando Fernandes (vide el citado Expediente cuerpo 1° obrante en Caja N° 6 instrucción suplementaria Of. 815).

Agregó que, al ello, el Banco prontamente resondió: "La sociedad ha dejado de conformar grupo económico con Corralón Fernandes, Cerámica Tremara y Héctor y Orlando Fernandes. Se acompaña la documentación correspondiente. La empresa presentó su balance cerrado al 30.06.98. Al 28.02.99 amortizó su deuda cumpliendo con sus compromisos. Deuda al 31.08.98: $ 930 Miles; deuda al 28.02.99 $ 659 miles. Por lo expuesto solicitan reclasificar al deudor en

situación “2” Con Riesgo Potencial…” (Textual del acta y folio citado).

Dijo que, como se vio al analizar Patagonian Sea Food S.A., los hermanos Fernandes cursaron al Banco dos notas. La primera, en el mes de noviembre de 1998; la segunda, en el mes de febrero de 1999.

Del cotejo de ambas notas, se advierte, según el juez, que la segunda parece desentenderse totalmente de lo que dice la anterior. Mientras en una hay claramente un desprendimiento empresario ya que conforme lo hemos visto en ella informan la enajenación de cinco embarcaciones aunque en verdad ya habían vendido las seis, y del mismo modo la cesión “sin cargo alguno de la totalidad” de las acciones societarias; en la segunda refieren a la necesidad de reprogramar los vencimientos de pago de las cartas de crédito internacional con las que compraron los barcos ya vendidos, pues esto “le permitiría a nuestra Empresa un puesta en marcha con la máxima posibilidad de éxito en todo lo planificado con la comercialización del producto de pesca en el Mercado Europeo…” producto que, como dijeran en la misma nota, pero como preámbulo de tal colofón es “… de fácil colocación en el mercado internacional por su gran demanda como es el pescado y que se encuentra muy valuado en el exterior…” (Ambos entrecomillados son textuales).

Se preguntó retóricamente este votante, si se trató de un error de temporalidad intrascendente. Y dijo que se imponía a ello, una respuesta parcialmente negativa, ya que se trató de un error, pero de gravitante trascendencia.

Prosiguió trayendo a colación que en el mes de octubre de 1998, los hermanos Fernandes no tenían ya los barcos. En noviembre declararon que habían cedido la totalidad de las acciones. Para esa fecha Soriano y José confirmaron que se hicieron cargo del pasivo de la empresa.

En este punto el juez cuestionó cómo habría el Banco de dar crédito a quién no estaba ni podía, a esa altura, estar vinculado a él. Entonces, se resolvió, entre los hermanos Fernandes y sus operadores bancarios, para este hecho los agentes Jones, Ramírez y Vila, mantener el “status quo” hasta

///

liberar a los Fernandes de las garantías que personalmente afianzaban, lo cual resuelven por un lado con la sustitución prendaria. De paso, se obtenía un nuevo crédito –de similar importe– con el descuento de los documentos generados de la venta de los mismos barcos prendados, operación sobre la que ya me refiriera haciendo alusión, en palabras del Gerente Ferré, a la "calidad de los documentos ofrecidos" y a su liquidación hecha efectiva con anterioridad a su aprobación conforme las "instrucciones Impartidas por la Superioridad", crédito impago de acuerdo a la información emergente de la Investigación Interna 50/02 que efectuara el Banco – Cuerpo 6° - hoja N° 664.

El magistrado entendió que podía apreciarse, analizado el cuadro de situación, que esto no ocurrió por mera casualidad, sin que había dos escenarios de conflicto, por una parte la clasificación "3 con problemas" que el B.C.R.A. impusiera y que amenazaba la "centralidad" del Grupo aspecto sobre el que el cual hemos tomado cuenta y por la otra, que la propia Entidad de Contralor, al haber ya observado a esta empresa, hubiera objetado la cesión y sustitución en los términos en que en los hechos se materializó, por lo que los funcionarios bancarios aquí atribuidos, montando un camuflaje "ad hoc", ocultan los verdaderos sucesos sostenidos subrepticiamente que la mutación de las garantías resultaba inocua pues el grupo Fernandes no sólo mantenía la empresa dentro del grupo, sino que la asistencia crediticia que en verdad no se había solicitado para la sustitución ni la cancelación de las cartas de crédito sino para sostener la actividad empresarial, se enmarcaba en un plan de activación empresaria que era "avalada" con la permanencia de la empresa en el Grupo.

Según el criterio d este sentenciador, la afirmación anterior halla su correlato en los considerandos de la resolución emitida en respuesta a la nota del cliente de fecha 23 de febrero de 1999 elevada a la Presidencia del Banco, a la sazón ejercida por el imputado Jones y rubricadas por él y

por los coimputados Barcia, Ramírez, Vila y Beros. De tal resolución puede colegirse que Patagonian Sea Food S.A es una empresa creada para efectuar actividades extractivas sobre el recurso pesca que al hacerlo en modo artesanal… tecnología [que] mejoraba la rentabilidad del proyecto… aseguraban un mercado estable, en alza y con mayor precio que los productos tradicionales… Que esta empresa relacionada a un grupo empresario con alta responsabilidad patrimonial y con gran capacidad de gestión, logró obtener el financiamiento requerido de los proveedores del exterior… con el aval de nuestro Banco, en condiciones tales que contribuían al proyecto de inversión… Que con posterioridad a ello y a raíz de las dificultades conocidas en cuanto a las autorizaciones necesarias para explotar el recurso en determinadas localizaciones, la empresa comenzó a mostrar inactividad, hecho éste que si bien y de acuerdo a lo manifestado por los propietarios se ha revertido y su actividad extractiva se realiza en la zona de Camarones, la falta de actividad ha sido motivo de observaciones y recomendaciones por parte del B.C.R.A. en su última auditoria a nuestra entidad… Que distintos factores provocaron que hoy el recurso pesca haya sobrepasado su límite de sostenimiento…".

Luego del examen del documento citado, señaló que, tal como lo justifican los considerandos, la nueva asistencia halló su "justificación" en la pertenencia y permanencia de la empresa a un grupo "con alta responsabilidad patrimonial y con gran capacidad de gestión"; que por razones ajenas a la empresa, puntualmente "autorizaciones necesarias para explotar el recurso… la empresa comenzó a mostrar inactividad", sobre el punto resulta trascendente volver insistir porque no es un dato menor, que se halla acreditado que los barcos fueron matriculados y expedida su certificado de seguridad naval por la Prefectura Naval Argentina el 2 y el 12 de junio de 1998 respectivamente por lo que ninguna actividad náutica ni aun de carácter recreativo le era posible con anterioridad a esas fechas.

De acuerdo con ello, para el juez resulta imposible concebir que en un período temporal de

///

nueve meses (junio de 1998 / febrero de 1999) hubieran podido hacer la capacitación de personal, una prospección del recurso y un desarrollo operativo que les permitiera argumentar sobre la viabilidad y bondades del negocio; recuérdese como ya lo soslaye antes, que al respecto el emprendimiento era pionero por lo que no había personal capacitado para ese tipo de pesca sin red y que, por la misma razón precursora, los barcos no ingresaban a un caladero o zonas de capturas ya conocidas, sino que debía hacer una evaluación de las mismas, evaluación que sin duda habría de estar restringida dado que tal como también lo sostienen los considerandos bajo análisis, de la mano de la sobre pesca el recurso se había "sobrepasado su límite de sostenimiento."; lo cual implicaba que la captura habría de ser escasa o nula.

Agregó que sobre estas vicisitudes los propios imputados pontifican al evocar en la reunión de directorio N° 2 de la Empresa del 11 de marzo de 1999 que "… En cuanto a la faz operativa (captura y procesamiento de la materia prima), la misma se ha desarrollado con altibajos. Los comienzos fueron auspiciosos, con el arribo de las embarcaciones en perfecto estado, la selección y capacitación del personal y el inicio del trabajo en Punta Colorada, Provincia de Río Negro, pero por problemas de índole legal hicieron imposible que se continuara pescando en esa zona, motivo por el cual se decide trasladar el campamento operativo a Puerto Lobos y es allí precisamente donde comienzan a presentarse los más diversos inconvenientes, tales como roturas de timón al quedar varadas las embarcaciones, excesiva rotación del personal y poco calificado, períodos prolongados de marea baja que hacían imposible la salida de las embarcaciones, etc. es así que se decide el traslado de las embarcaciones a Puerto Rawson donde aún permanecen inactivas…" (El entrecomillado es textual, transcripto por el doctor Arguiano).

Sintentizó que en nueve meses capacitaron personal, armaron campamento operativo en Punta

Colorada, luego de allí se trasladan a Puerto Lobos donde como ya dije no hay puerto y por tanto mayor necesidad de armar campamento operativo, para luego trasladarse a Puerto Rawson donde según lo consigna el acta de directorio de la empresa las embarcaciones "permanecen inactivas", punto este que se opone a la aseveración del considerando sub examen que en fecha 26 de febrero de 1999 señala que "la actividad extractiva se realiza en la zona de Camarones". Esta afirmación, hipotéticamente, derivada de la nota del cliente del 23 de febrero que nada dice al respecto, como así tampoco en nada se vincula, como también ya se dijo, a la gestión de un nuevo crédito sino a la prórroga del vencimiento del ya en curso.

Retomó luego el análisis de la resolución. Señaló otro aspecto en ésta que corrobora su argumentación: la afirmación por la que pretendía justificarse el nuevo financiamiento cuando se afirma que "la situación actual de su deuda y la inactividad ocurrida, hacen oportuno revisar primero la incorporación de este financiamiento en la línea específica de inversión. Esto no pudo establecerse en origen atento a que entonces no contábamos a esa fecha con una línea específica para proyectos de inversión que contemplara debidamente los tiempos de maduración del proyecto y la capacidad de gestión sobre éstos, por encima de la responsabilidad patrimonial. Si bien esto último se mantiene como en origen, las normas del B.C.R.A. no lo consideran suficiente, recomendando una rectificación con impacto sobre el endeudamiento general del grupo y obligando al Banco a efectuar las previsiones de práctica y suspender el devengamiento.

Era preciso sacar a la perdidosa empresa del Grupo y a los Fernandes de los avales porque el "negocio" no estaba en Patagonian Sea Food, estaba en el Grupo que "financiaba" con dinero del Banco los descubiertos de otras empresas.

Sobre esta afirmación, dijo que, desde la prueba reunida en autos, era posible sostener la vinculación del Grupo Fernandes con la empresa Áridos Fontana S.R.L. En este punto trajo a colación que tal como fuera analizado en el proceso de endeudamiento de dicha empresa, desde la apertura de la cuenta

///

corriente, en septiembre de 1998, no existió ninguna acreditación significativa en su cuenta corriente que no proviniera de fondos derivados de formas crediticias otorgadas por el Banco, créditos manipulados sustancialmente mediante adelantos transitorios en las cuentas sobre giradas, a excepción de la acreditación que en el mes de junio de 1999 fuera registrada y que como ya se viera se corresponde con la acreditación de un descuento de documentos presentado por Geosur S.A.; que si bien también fue una forma crediticia cuyos resguardos por las razones antedichas no se verificaron. No fue propiamente un adelanto transitorio en cuenta corriente. A tal fin, resulta sumamente gráfico ver, en las hojas 1263/1273, el anexo IV del informe presentado a solicitud del Juez de Instrucción por el inspector del B.C.R.A. Roberto Pignataro y a él se remitió el sentenciante.

Anotó que, como se ha referenciado, el Grupo Fernandes cedía y descontaba en el Banco los cheques emitidos por Áridos Fontana S.R.L. los que eran pagados por la Entidad pese al creciente y abultado descubierto que la librada tenía y sin debitar estos cartulares al cedente de dichos instrumentos, operando en los hechos como si los cesionarios carecieran de responsabilidad.

Citó, en apoyo a tales conclusiones del análisis, los resúmenes de la cuenta corriente bancaria N° 021-01-810733/7 obrantes en el sobre de papel madera indicado como N° 1° de la Caja C 1 C, interpolados estos con los importes que refieren en su informe el señor Pignataro antes mencionado y los peritos Jorge Omar Sánchez y Luis Alberto Pastor (pericia de hojas 1047/1075), de lo que resulta que de un total $ 6.727.600 en valores librados, $ 1.227.600.- fueron cobrados por Leandro Ianinni, por entonces yerno y empleado de confianza del imputado Arrechea; y $ 5.505.000.- fueron canalizados por medio del Grupo Fernandes.

Acerca de estos guarismos y en torno a la documental citada es hizo notar que si bien entre los

valores dados por el B.C.R.A. y los peritos Sánchez y Pastor existe un desfasaje, tal contingencia halla su justificación en la circunstancia de que en tanto los primeros efectúan su análisis en el marco temporal de los meses marzo del 1999 abril de 2000, el informe de los peritos abarcó el lapso junio del 1999 - abril del 2000.

Se interrogó porqué era necesaria la intermediación del Grupo Fernandes si en definitiva, los valores fueron descontados en las cuentas sobre giradas.

Dijo que la respuesta estaba en las pruebas del expediente. Como se vio, la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. fue rehabilitada en septiembre de 1998 y desde su apertura operó sin solución de continuidad en descubierto, situación absolutamente irregular; que aún rehabilitada la cuenta de la empresa al integrarse a ella el imputado Arrechea, según los datos con los que contaba el Área de Riesgo Crediticio, a cargo de la Contadora Beros para su clasificación y calificación, puede apreciarse que conforme el balance cerrado al 31 de diciembre de 1999 que obra en las hojas 249/258 de la carpeta del cliente éste refleja que los resultados operativos fueron negativos, con nivel de rentabilidad de la actividad negativa y un resultado final insignificante sobre el patrimonio neto así como un escaso nivel de ventas.

Puntualizó también que dicho balance resultaba al momento de su presentación desactualizado en los términos de la Com.”A” 2183 del B.C.R.A. que vinculada al régimen informativo sobre “Principales deudores de las entidades financieras”, establece en el punto 3.11. “Patrimonio computable determinado”, de acuerdo con los criterios dados a conocer por las Comunicaciones “A” 467 y 490. Dicho importe no deberá tener una antigüedad mayor de 18 meses respecto del último día del mes bajo informe para el caso de personas físicas y jurídicas que lleven libros de contabilidad conforme a las disposiciones legales que rigen en la materia. Sin embargo, si se tratara de sociedades que, cumplimentando reglamentaciones de organismos de contralor, elaboren estados contables con una periodicidad inferior a la anual y con

///

certificación de contador público, corresponderá extraer los datos de esta última información, la que no podrá contar con una antigüedad superior a los nueve meses.

Del mismo modo y acudiendo ahora al informe labrado por el inspector del B.C.R.A. Roberto Pigantaro, obrante en la hoja N° 1238 y siguientes surge, que "… El flujo de fondos presentado por el período octubre 2000- septiembre 2001, arroja un flujo positivo de $ 42 miles, condicionado a un incremento del 100% de las ventas del ejercicio anterior, aportes de los socios por $ 210 miles y ventas de lotes y viviendas por $ 718 miles, no previendo la cancelación de deudas en la entidad. El profesional certificante se abstiene de opinar debido a que la información no surge de registraciones contables y las premisas y estimaciones utilizadas representan la visión del titular de la firma…" (citó textualmente).

Aseguró que, paralelamente, en el informe del 20 de mayo de 2002 presentado por el B.C.R.A. a raíz del oficio N° 737, que las declaraciones juradas correspondientes al lapso que discurre entre Junio de 1999 y abril de 2000 presentadas por las empresas del grupo Fernandes, esto es Corralón Fernandes, Cerámica Tremara, Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho el total de ventas netas producidas entre las tres está próxima a la suma de $ 5.420.000.-.

En el inicio de este análisis, se aprecia que el giro empresarial de Áridos Fontana S.R.L. en valores librados ascendió a una suma total de $ 6.727.600.-, correspondiendo de ese total de $ 1.227.600.- que fueron cobrados por Leandro Ianinni, y el resto por el grupo Fernandes la suma de $ 5.505.000, lo cual indicaría que todo el giro de las empresas del grupo Fernandes se materializó con Áridos Fontana, lo cual carece de todo apoyo lógico y probatorio.

En ese marco, evocó que durante la audiencia el imputado Arrechea sostuvo que Áridos Fontana S.R.L. prácticamente no tenía vinculación con el Grupo Fernandes pues ésta vinculación la tenía Geosur en

tanto, mientras la primera generaba los proyectos la segunda los ejecutaba, de modo que según lo sostienen los cheques librados por Áridos Fontana S.R.L. eran entregados a Geosur S.A. y ésta se los daba a los hermanos Fernandes en pago por la compra de materiales.

Sobre tal afirmación remarcó que lo dicho en audiencia por el perito Giménez, contradijo esta afirmación cuando aseveró que "… en el caso de Tecneco y Áridos se ha dado todo en transacción a través de Geosur, Áridos como cliente directo del Grupo en transacciones Comerciales como compra de insumos de materiales de la construcción…".

De esa misma declaración se aprecia otra ficción enmarcada en la tesis de que tal evento llevó a "la confusión tanto al Ministerio Público Fiscal como a su Señoría en la cual hablan que todos estos valores entregados a la empresa del grupo significaban un traspaso de fondos hacia las empresas del Grupo Fernandes produciendo un mayor endeudamiento para las empresas que emitían los valores. En toda transacción Comercial hay un traspaso de fondos, en este caso de estas empresas y en especial con Tecneco, era la compra de los insumos de obra y eso se paga con plata. De ningún lado surge que ninguna de las investigaciones haya accedido a la documental de ninguna de las empresas para poder determinar y poder llegar a una conclusión válida de cuál era el objeto de todos los valores emitidos por las empresas a favor del Grupo Fernandes…" (Cita textual de la declaración del día 20 de mayo de 2009).

Con respecto a ello (que consdieró un falso paradigma) dijo que, pese a que el perito de parte, cntador Giménez, lo negó o, eventualmente, pretendió minimizarlo, estamos en presencia de una transferencia de fondos intra empresaria entre dos empresas de un mismo grupo (Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A.) y la que integran el Grupo Fernandes, transferencia que evidenciada de los propios dichos de los imputados es irregular porque la asistencia financiera otorgada debe vincularse a su propio giro y no al de una tercera, de lo contrario sería equivalente al otorgamiento de un crédito de

///

producción al que luego se da otra finalidad afectando la capacidad de repago del tomador.

Señaló, asimismo, que este traspaso de fondos, en el marco que aquí se analiza, además de ser irregular pues carece de justificación transaccional que lo respalde, genera una mengua en el resguardo de las operaciones porque debilita las garantías del Banco, evento que se ha hecho patente con los diversos créditos que se intentara verificar, en los concursos Geosur y Cerámica Tremara, en los que el Banco ha sido un convidado de piedra, consecuencia tangible del perjuicio patrimonial sufrido por la Entidad.

Dijo que en esta cuenta, administrada por los aquí imputados Jones, Barcia, Beros y Vila, se produjo un proceso de endeudamiento similar al de Áridos Fontana S.R.L., generando de este modo un indebido beneficio en el Grupo empresario y un importante perjuicio al Banco con acreencias aun impagas, sin embargo pese a la similitud señalada y los comunes denominadores que en ellas discurren, a diferencia de lo acaecido con la empresa Áridos Fontana S.R.L. en el caso de Tecneco S.A. estamos ante una firma que efectivamente tenía obras y giro comercial hecho que como veremos a la postre traerá un distingo.

De la Investigación Interna 50/02 fs. 644 surge que el total de los valores negociados es de 13.972.000,53 (Gabelco 3.003.126,94; Tecneco 2.530.582,10; Geosur 2.890.796,17 y Áridos Fontana 5.547.495,32) cómo se compatibiliza esto con el giro de la empresa que en los términos del informe del B.C.R.A. y confrontando las declaraciones juradas de las empresas del Grupo Fernandes facturaron un total de ventas netas próxima a los $ 5.420.000.-.

Esas cifras son la evidencia palmaria de que las empresas del Grupo Fernandes eran las beneficiarias del flujo de fondos que de modo irregular se extraían del Banco mediante los descubiertos en cuenta corriente de las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., logrando mediante esta maniobra

concertada entre los empresarios y los agentes del banco aquí imputados un fluir de dinero desde las cuentas carentes de fondos sobre las que sin acuerdos se pagaban los valores emitidos y sin que los cedentes de los mismos, cobradores de estos cartulares asumieran responsabilidad alguna, lo cual demuestra la triangulación de la maniobra.

Añadió que esa afirmación concurre la Investigación N° 50/02, en la que a fs. 644/645 los auditores del banco expresan "… sobre lo anterior consideramos destacable el hecho de que, a su vez, los valores comprados, de una forma u otra, terminaron siendo debitados de las cuentas corrientes de los emisores girados con la… consecuente situación de incremento de sus deudas… lo expuesto en los puntos precedentes y lo informado en los distintos anexos elaborados e incorporados… eximirían de mayores comentarios a esta instancia y demostrarían con suficiencia una metodología sistemática de asistencia crediticia al Grupo Fernandes lo que, a su vez, habría estado contribuyendo al deterioro económico Financiero de las empresas relacionadas con las emisiones de los valores negociados". En resumen: se ha probado un traspaso de fondos desde las firmas. Tecneco S.A., Geosur S.A., Áridos Fontana S.R.L., a las cuentas corrientes del Grupo Fernandes.

Sobre el punto se ha sostenido, en la pretensión de justificar el movimiento de fondos que en el caso de Geosur S.A. y Áridos Fontana S.R.L. ascendió a la suma de $ 8.438.291,49 que la Responsabilidad Patrimonial Computable (RPC) hacía de las empresas sujeto de crédito y por tanto permitía el endeudamiento que se autorizó, (así los imputado Arrechea y Barcia en sendas declaraciones ante el Tribunal). Para el doctor Arguiano esto es falaz, porque la principal garantía de un crédito es la capacidad de repago del mismo, centrado sustancialmente, en los casos que nos ocupan, en el desarrollo de la actividad empresarial y no en los bienes que esta posee, de lo contrario para qué necesita un Banco un área que evalúe el riesgo crediticio, únicamente haría falta un perito valuador, que aunque tasara dentro de mi patrimonio el palacio de Buckingham, tal como con certeza

///

afirmara el perito de los imputados Contador Giménez, ello no garantizaría el recupero del crédito dado.

También se ha dicho pretendiendo defender el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., que en virtud de la deuda que existía por las obras del Plan Emeta, esta debía ser honrada y apoyar la obra de Astilleros Comodoro Rivadavia porque era una obra estratégica, ya me he referido a tal mascarada, baste ahora recordar que, aunque ello fuera cierto, tal honra le sería debida a Geosur, y no a Áridos Fontana S.R.L., empresas que aunque reconocen como común denominador un mismo accionista, el ingeniero José Arrechea, éste por sus propias palabras vertida en la audiencia del 6 de mayo de 2009, fue ficticiamente vinculado con un 15,99 % de las acciones y por lo tanto ninguna asistencia especial le era debida.

Por otra parte, prosiguió este vontante, también en orden del endeudamiento de Tecneco S.A., se ha blandido la asistencia a una empresa que trabajaba en la obra pública y ello tampoco es verdad, porque desde el informe de Obras Contratadas por la Empresa Tecneco S.A. período 1992/2001 remitido adjunto a la respuesta al oficio N° 803 punto a) de esta Excma. Cámara del Crimen (paquete interno N° 54 caja N° 4 instrucción suplementaria hoja N° 4 de la foliatura del Ministerio de Economía y Crédito Público) surge que dentro del período que involucra estas actuaciones (enero de 1999/agosto de 2001) sólo hay tres obras informadas, de las cuales sólo una puede ser considerada, la Remodelación de casa de Gobierno Fontana 50 Rawson con fecha de contrato 05 de julio de 1999; puesto que el Hospital Rural de Trevelin contratado el 22 de noviembre del 2000, que fue rescindida por Decreto N° 918 y el Acueducto de Esquel cuya fecha de contrato es de un mes antes al cierre del período investigado, 13 de julio de 2001, y tanto no pudo generar el proceso de endeudamiento bajo examen, salvo que ridículamente se pretenda como acaeciera con la empresa Áridos Fontana S.R.L. que parte del endeudamiento se debe al acopio de materiales, argumento como dije ridículo porque

nadie, razonablemente podría pensar que para una obra a futuro se compren hoy materiales pagando por ellos la tasa más onerosa del mercado, la de descubierto en cuenta corriente. En definitiva, no puede ser argumento de justificación del endeudamiento de la empresa Tecneco S.A. que la misma tuviera en su haber la obra pública.

Finalmente diré que tengo por probado que las operaciones que involucran a las empresas del grupo Fernandes, Tecneco S.A., Áridos Fontana S.R.L. y al Banco, no respondieron; en un porcentaje más que importante, a operaciones de venta o de prestación de servicios correspondientes al giro comercial que el Grupo Fernandes prestaba.

3) **El Voto de la doctora Servent**

Lo primiero que señaló es que que se acreditó claramente de las maniobras Áridos Fontana S.R.L. y Patagonian Sea Food S.A., que Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes eran sistemáticamente favorecidos por funcionarios del Banco. De todas formas, según dijo, sólo es posible entender la maniobra urdida si se lo hace teniendo en cuenta el sentido subjetivo de la misma, un designio de varias personas en común y un esquema compartido por las distintas operatorias, ya que un análisis parcializado resultaría ficticio e impediría al intérprete la comprensión real de los hechos.

Agregó que de ese favorecimiento da cuenta el informe del B.C.R.A. con fecha 24/01/2002, Memorando N° 27, cuando realiza el análisis preliminar de la Cartera Comercial respecto del Grupo económico conformado por las empresas Corralón Fernandes, Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes S.H. (inf. de hoja 2.508, pág. 6 del Anexo I del informe) cuando establece: "… El grupo analizado opera principalmente con el Banco a través de acuerdos en cuenta corriente, descuento de documentos… las operaciones de crédito por compra de documentos y cheques fueron en su mayoría sin responsabilidad para el cedente tanto del grupo Arrechea… como así también del Grupo Fernandes. Se señala que la mayor parte del endeudamiento del deudor Áridos Fontana S.R.L. se produjo fundamentalmente por los pagos realizados a empresas

///

pertenecientes al grupo económico Fernandes, ya que durante el periodo junio 1999-abril 2000 el monto total de los valores librados a su favor alcanzaron a $ 4.688.- miles aproximadamente. Se destaca que no resulta una operatoria generalizada y habitual en el sistema financiero. Por lo general este tipo de operaciones obliga tanto al deudor que cede los documentos cuanto al firmante de los mismos, sobre todo si se trata de "compras de cheque de terceros". Al efectuarse este tipo de operaciones-cesión de documentos sin responsabilidad para el cedente- se evita excesos en los límites internos fijados para el cliente y en las relaciones técnicas establecidas por la normativa del B.C.R.A… Para las asistencias a este grupo no se ha aplicado una razonable técnica bancaria en la administración del riesgo crediticio, hecho que ha implicado para el Banco un fuerte quebranto que le ha generado una relevante afectación de su solvencia y liquidez. Otro aspecto observado del análisis de los Estados Contables del grupo al 30/06/01 es que en el Pasivo no se considera la totalidad de las deudas financieras, distorsionando de esa forma el Patrimonio Neto declarado por las Sociedades. Se destaca que el contador certificante de los balances (contador Carlos A. Román), también certifica los balances de las empresas del Grupo Arrechea".

Dijo también que, por su parte, concuerda con la observación efectuada por Auditoría Interna del Banco mediante la investigación interna 50/02 cuando sostuvo que se demuestra "… una metodología sistemática de asistencia crediticia al Grupo Fernandes lo que a su vez, habría estado contribuyendo al deterioro económico/financiero de las empresas relacionadas con las emisiones de los valores negociados…".

Añadió que el mismo síndico del Banco, doctor Carlos Palacios, al ser preguntado por la Fiscalía respecto a porqué habían decidido hacer una investigación al grupo económico indicó que era porque "… en todos los temas en que se producían

///

enormes descubiertos sin garantías suficientes y sin que fuera tratado por el Directorio, los beneficiarios de estos descubiertos eran las empresas del grupo Fernandes, lo que nos pareció que había un 'modus operandi' en todo esto en lo que estaban involucrados no solamente los hermanos Fernandes sino por supuesto el Presidente del Directorio y según muchos elementos que se corrían y que se decían también la contadora Beros…".

Finalmente, la Resolución N° 262 del B.C.R.A. respecto del Banco y varias empresas -entre las que se encuentran todas las del grupo Fernandes y otras involucradas en la causa- contiene en sus considerandos (puntos 12, 9 y 10) que "… lo detallado permite afirmar que han existido graves fallas en los controles internos y un manejo discrecional de los acuerdos crediticios y su implementación, que permitió asistir en forma superior a los límites establecidos normativamente y a los que una sana y razonable política bancaria admite, a clientes que no disponían de la solvencia adecuada para financiar proyectos, que en la mayor parte de los casos ni siquiera fueron iniciados."

Dijo también que más allá de tales importantes conclusiones adoptadas por organismos especializados que estudiaron la operatoria de autos, también se han comprobado en el devenir del debate operatorias con una matriz en común, esto es, que tanto los hermanos Fernandes como Arrechea y los funcionarios bancarios, establecieron una estrategia de actuación coordinada de forma tal que se permitió la extracción de fondos del Banco utilizando estructuralmente diversas sociedades comerciales y en especial la mecánica de descuento de documentos, entre ellas.

Así, utilizaron a la firma Áridos Fontana S.R.L., de la que se dijo que fue rehabilitada al ingresar el socio Arrechea con el 50% accionario, y fue a través de ella que las autoridades bancarias permitieron el millonario endeudamiento de la empresa con el incremento incesante del saldo de su cuenta corriente mediante el descuento de documentos de pago diferido por parte de las empresas del grupo Fernandes; ahora bien, normalmente se hubiese esperado –y la normativa del B.C.R.A. lo indica- que

///

en tal situación frente a clientes normales se hubiese adoptado alguna de las siguientes a alternativas: cerrar la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. o, en su caso, debitar los documentos de las cuentas corrientes de Cerámica Tremara, Corralón Fernandes y la sociedad de hecho que eran sobre las que ya se habían descontado los cheques, mediante el correspondiente endoso.

No puedo dejar de mencionar que el doctor Pandolfi sostuvo con vehemencia que las normas del Central nada decían respecto de la operatoria y que no dejaba de ser una cuestión comercial, de criterio, no una violación normativa y que la orden de debitar de Áridos Fontana S.R.L. era lógica para el Banco porque el librador es el principal responsable de los cheques, que es falso que como no contaba con fondos suficientes ni acuerdo de sobregiro la entidad debió rechazar el cheque ya que no hay ninguna norma que avale esta falsedad y que tampoco puede obligarse a un banco a rechazar un cheque ya que sería violatorio a la ley de cheques.

Consideró que su versión de lo que debió haber sucedido resulta falaz, ya que las normas establecen dos límites a la discrecionalidad de las entidades crediticias, en primer lugar respecto a que el endoso implica la responsabilidad solidaria tanto del librador como del endosante, por lo que si la entidad no le cobra a ninguno de los dos y se hace cargo de "pagar la cuenta" sistemáticamente no resulta razonable ni conforme a lo querido por el legislador de la ley de cheques.

Con respecto al rechazo de los cheques que no son obligatorios para el Banco, no logró la magistrada desentrañar el sentido del argumento defensivo. En virtud a la ya referida normativa bancaria, es claro que ante cinco cheques sin fondos, el Banco debe cerrar la cuenta. Esto es contabilidad y matemática pura, y en el caso de que los funcionarios bancarios decidan deliberadamente apartarse de las normas por entender que poseen mejor

criterio, deberán hacerse cargo de las consecuencias de sus actos.

Por otro lado, trajo a colación los dichos del contador Hugo Miguel Giménez que ya fueron transcriptos al analizar el hecho de Áridos Fontana S.R.L. pero son francamente esclarecedores del punto y considero esencial reiterar los argumentos que el perito vertió en audiencia cuando a preguntas de la Defensa dijo que en principio "… vamos a diferenciar bien dejando de lado la cláusula, que para mí no existe.

El cheque sea de pago diferido, vendido o sea el cheque de un tercero convencional ordinario depositado por el titular de la cuenta corriente, quien es el endosante, si ese cheque no tiene fondo debe ser debitado en la cuenta corriente de quien lo depositó, eso es así…".

Recordó la pregunta del doctor Pandolfi: si el librador es cliente del Banco… ¿es así? o el Banco puede elegir debitarle al librador o… (Es interrumpido) contador Giménez: "… el cheque es una obligación dada contra un banco donde el titular tiene fondos suficientes acreditados en cuenta, o se encuentra autorizado a girar en descubierto. Es decir, si tiene fondos o está autorizado para girar en descubierto, como se dieron en estos casos, se debita en la cuenta del titular. En el caso que no hubiera fondos y no existiere la autorización de giro en descubierto se deposita, se debita en la cuenta de quien lo depositó o quien lo vendió al cheque…" doctor Pandolfi: ¿si ninguna de las dos cuentas tiene fondos? Giménez replica: "… debe ser debitado, con más razón, en la cuenta de quien lo negoció al cheque o lo depositó…".

Concordó con ello Ítalo Lombardi (17/06/09) quien explicó al serle expuesto el informe de fojas 1329/1330 del 11 de febrero del 2002 que "… al momento de producirse los vencimientos de los cheques diferidos comprados, la cuenta del emisor de los mismos (Áridos Fontana S.R.L.), no contaba con fondos suficientes habilitados en cuenta corriente y tampoco contaba el librador con acuerdo de sobregiro vigente dentro de sus márgenes crediticios, con lo cual la entidad debió proceder al rechazo del cheque y

///

simultáneamente al débito del valor en la cuenta del cedente (Corralón Fernandes, Cerámica Tremara S.A., Héctor y Orlando Fernandes, según el caso) en su carácter de responsable de acuerdo a lo estipulado…”.

En otro sector de su declaración indicó que “… se habla… de la realidad económica… del hecho… es que… es sin responsabilidad porque se lo debitaron de una cuenta de ‘sin fondos’ que no contaba con acuerdos debiendo haberse sido rechazado esos valores y debitados… de la cuenta… del tomador de los fondos… con ese descuento…”, rematando sus dichos al indicar que sin perjuicio de la cláusula estampada, de hecho, esos cheques fueron descontados sin responsabilidad para el cedente.

Por todo ello, la magistrada concluyó que los hermanos Fernandes eran responsables por el endoso y de eso fueron liberados por la connivencia con Jones, Barcia y Beros. En definitiva, los descontatarios –empresas del grupo Fernandes– cobraban anticipadamente el monto de los cheques que si bien es una operatoria bancaria usual, la ilegitimidad radica en que al momento que los cheques eran exigibles por el Banco, el librador, Áridos Fontana S.R.L., no tenía saldo acreedor en su cuenta ni acuerdo para que fueran debitados los valores y el Banco seguía incrementando el descubierto.

Recordó que no tuvo un solo ingreso genuino en la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. desde que fue habilitada (sólo aparentemente dos que en realidad fueron asistencias cruzadas con la empresa Geosur S.A.) y que según los balances de la empresa los ingresos de la misma no habilitaban desde ningún punto de vista el margen de asistencia crediticia otorgado. De todo ello, concluyó la juzgadora, en certeza de que existió un acuerdo respecto de que los cheques de Áridos Fontana S.R.L. aunque la cuenta libradora estuviese excedida y sin acuerdo, serían inexorablemente pagados al descontante Fernandes.

Con respecto a la suma de dinero en cheques descontados sin responsabilidad para el cedente del grupo Fernandes sobre la cuenta corriente de Áridos

Fontana S.R.L., ha quedado ya sentado que en total ascendió a la suma de $ 4.687.665.- y ello surge de distintas vertientes probatorias colectadas en la causa. En primer lugar, del informe presentado por el B.C.R.A. sobre Áridos Fontana (hojas 1274/1276), del que es importante destacar que existe una nota de Arrechea que luce a hojas 481/488 del Legajo de Áridos Fontana S.R.L. en la que concuerdan los números de cheques, vencimientos y montos. Por otro lado, del listado de cheques obrante en la pericia de Pastor y Sánchez (hojas 1047/1075), comprensiva del período 1999 a 2000, siendo algo menor la cifra debido a que el análisis del B.C.R.A. se hizo a partir del mes de marzo y pericia a partir del mes de junio. También emerge de la Investigación Interna N° 50/02 y por último, de los resúmenes de Áridos Fontana obrantes en la investigación interna 25/00 en los que constan también los débitos de los cheques analizados en el informe del B.C.R.A. y en la pericia de Sánchez y Pastor ya señalada.

También valoró el informe presentado por el B.C.R.A. el día 20 de mayo de 2002, en respuesta al oficio N° 737 por el cual se solicitaba documentación respaldatoria que justifique las operaciones y pagos realizados por la empresa Áridos Fontana S.R.L., en relación con el grupo económico encabezado por Héctor y Orlando Fernandes, y da cuenta que "Con sustento en las declaraciones juradas de ventas y egresos, presentadas por las empresas del grupo aludido, el total de ventas netas producidas entre las tres empresas examinadas, Corralón Fernandes, Cerámica Tremara, Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho, en el período comprendido entre Junio de 1999 y abril de 2000, ascienden a la suma de $ 5.420.000.- aproximadamente." Ahora bien, si se confronta tal valor con el total de documentos descontados por las empresas de este grupo y debitados en la cuenta corriente de Áridos Fontana, $ 5.500.000.- aproximadamente, sería menester concluir que en el mencionado período dicha empresa, prácticamente fue la única firma con la que trabajaron las empresas del grupo Fernandes, lo que no resulta razonable desde ningún punto de vista. Ni siquiera si se le exime del IVA (Impuesto al Valor Agregado) como dijo el doctor

///

Pandolfi, los márgenes para comerciar con otras empresas resultan mínimos.

Por su parte, la Investigación Interna N° 50/02 de la Gerencia de Auditoría Interna del Banco tuvo en cuenta el monto total de valores emitidos por terceros, negociados y acreditados a empresas del Grupo Fernandes (tomando los documentos con y sin responsabilidad para el cedente), en el período desde 1997 a marzo de 2002, y concluyó que el total de los mismos ascendió a la suma de $ 13.972.000 (hoja N° 644); ahora bien, si se tiene presente que las empresas analizadas fueron Gabelco S.A.C.I.C. y U.T.E. Gabelco-Malaspina, Tecneco S.A., Geosur S.A, y Áridos Fontana S.R.L., y se procede a sustraer los valores descontados sobre la cuenta de esta última, ello arroja un total de $ 8.424.500.-, aproximadamente y al confrontar con el total de las ventas declaradas por el grupo ($ 5.420.000.-), definitivamente los números no cierran, han descontado documentos por una suma excesivamente superior a las ventas y éstas han sido exclusivas a Áridos Fontana S.R.L.

Recordó que el ingeniero Arrechea indicó que la relación comercial con las empresas del grupo Fernandes se daba a través de Geosur, que ejecutaba los proyectos en tanto que Áridos Fontana sólo los generaba; que así los cheques eran librados por Áridos Fontana S.R.L. pero entregados a Geosur que a su vez los negociaba con los Fernandes. Aquí concuerdo con mi colega preopinante doctor Arguiano, en cuanto a que la asistencia crediticia debería darse sobre el giro comercial de la propia empresa y no sobre una tercera, y que en definitiva se advierte un claro traspaso de fondos.

Señaló que a pesar de las sumas millonarias que se están indicando, tal como lo indicó la Contadora Ana Innocenti de Mur quien se desempeñaba como Gerente de contabilidad, indicó que las cuentas del grupo Fernandes se hallaban dentro de márgenes que pueden ser catalogados de normales, ya que si bien existían inconvenientes en los descubiertos en

diversas cuentas corrientes, respecto de las empresas de Trelew Cerámica Tremara, Corralón Fernandes y Héctor y Orlando Fernandes indicó que como constituían un grupo a veces el saldo no era significativo. Es que esa situación era mantenida porque eran beneficiarias de descuentos de las cuentas de otras empresas como Áridos Fontana S.R.L. o Geosur S.A.

Adujo que se había probado que esta forma de operar permitía extraer dineros del banco para los Fernandes en forma directa, cuando la única que se endeudaba era la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L., que evidentemente nunca iba a pagar esos montos ya que llegó al extremo de "sacar de la galera" un proyecto urbanístico que no estaba en condiciones de llevarse a cabo al menos en ese momento, para cancelar el saldo de la cuenta corriente.

Existió un pacto entre empresarios y funcionarios bancarios respecto a que los cheques se pagarían igual aunque la cuenta estuviese sin acuerdo y excedida, aún encontrándose en condiciones de ser cerrada. Ese pacto es un acuerdo que da sentido a todas las operaciones, y en esto radica el fundamento último de la causa: esa comunión subjetiva que permite desandar el camino realizado por los funcionarios y empresarios, que tenía sólo un destino: sacar fondos del Banco. Y eran las personas adecuadas para hacerlo, se trataba de funcionarios profesionales, reconocidos en su ámbito, y por el otro lado, empresarios exitosos (el único emprendimiento que no salió fue Patagonian Sea Food S.A. dijo el contador Carlos Román) respecto de los Fernandes, y Arrechea con gran capacidad para generar proyectos, aunque finalmente no se llevaran a la práctica.

El esquema utilizado es que Arrechea a través de Geosur S.A. ponía en práctica los proyectos de Áridos Fontana S.R.L., tales por ejemplo, según folio 337, año 1998, (legajo del cliente Áridos Fontana S.R.L.). Como actividades y emprendimientos estaba la explotación de la cantera de Fontana S.R.L., urbanización de Rawson, urbanización y camping "Playa Esmeralda" en el sombrerito, planta de premoldeados y

///

hasta una explotación de leche de oveja lactopatagónica para elaboración de queso para exportación, en 1.800 a 3.600 ha, cuya pastura estaría regada por lagunas de desagües según especialistas israelíes. Ninguno se llevó a cabo más allá de que continuaba la explotación de los áridos. Esto es demostrativo que el Banco más allá del proyecto Emeta ($ 2.500.000.-, aproximadamente) del que diera cuenta Jones por una escuela realizada por Geosur en Trevelin, deuda de la Provincia en su caso y no del Banco, no debió incrementar de la forma que hizo el descubierto de Áridos Fontana S.R.L., en primer lugar porque en todo caso la deuda era con la empresa Geosur S.A. y no con Áridos Fontana S.R.L.

Pero, además, porque el endeudamiento superó ampliamente la honra que en su caso se debía a tal deuda. No es por Emeta ni por Astilleros de Comodoro que se consintió tal irregularidad en la cuenta corriente, sino porque se permitía continuar implementando la operatoria que en definitiva favorecía al Grupo Fernandes.

Desde otra óptica pero con el mismo sentido, oportunamente al desarrollar la operatoria relacionada a la firma Patagonian Sea Food la doctora Serven se expidió acerca del patente favorecimiento a los hermanos Fernandes, por parte de los funcionarios bancarios por lo que a los fines de evitar reiteraciones ociosas, sólo sindicaré los puntos esenciales en los que tuvo probado tal favorecimiento.

En primer lugar, con el concreto conocimiento del banco por la nota del 20 de noviembre de 1998 presentada a Jones dando cuenta que se habían vendido los barcos, la que se desentiende absolutamente de la nota del 23 de febrero de 1999 cuando los mismos empresarios le indican también a Jones que el emprendimiento está reiniciando sus actividades y dando cuenta de la facilidad de colocación del producto en el mercado europeo, por lo que solicitan la refinanciación de las cartas de crédito (la “tentativa inidónea” del doctor Pandolfi).

///

Dijo que, a partir de allí, con una rapidez extrema los Fernandes consiguen la cancelación inmediata de las cartas de crédito internacionales a través de un crédito que quedaba en cabeza de los propietarios de las embarcaciones, Carlos María Soriano y Miguel Roberto José, ya que reconocieron expresamente como pasivo de la sociedad tres deudas al Banco, entre ellas la de las Cartas de Crédito y asumieron "en todos los derechos y obligaciones que surgen de su calidad de accionistas, que adquieren por el presente contrato" (contrato de cesión de acciones, obrante en la hoja N° de la 253 Inv. Int.) y dicho crédito se dio contra la garantía prendaria sobre las cinco embarcaciones, de las que, recordemos, el banco no tenía valuación, ni seguros constituidos.

Tal práctica no resulta común en ningún banco y no debería ser una excepción el Banco, y justamente Salvador María Fernandes -armador de buques-, explicó que a él ya le habían rechazado la posibilidad de que se le otorgara el préstamo garantizado con prenda sobre las embarcaciones del emprendimiento.

Pero la sustancial razón por la cual se permitió la cancelación de las cartas de crédito y correspondiente desplazamiento del aval personal a la garantía prendaria de los buques que ya eran propiedad de Soriano y José, fue que el B.C.R.A. había solicitado la reclasificación en situación 3 de la empresa Patagonian Sea Food S.A. y ello inexorablemente afectaría a todo el grupo económico de los Fernandes. Así fue que se organiza la expulsión rápida del grupo de forma tal que terceras personas quedaran a cargo de las obligaciones pendientes, no interesando si el destino final de los fondos sería aplicado realmente a la reactivación de la empresa conforme se argumentó al otorgarse el crédito.

Destacó que esto es lo mismo que pasó con la Planta de Harina de Pescado con respecto a Arrechea cuando se quitó del grupo la empresa que estaba mal calificada para continuar operando. El Banco, en ambos casos, permitió que se hicieran cargo de la empresa terceros no solventes y prácticamente desconocidos no vinculados con la entidad y sin

///

calificación, para que en definitiva, no pagaran el crédito por el que se licuaron las deudas de los empresarios Fernandes o Arrechea, según la operatoria.

Para la jueza fue sumamente clarificadora la enunciación, efectuada por la parte querellante, de elementos que darían cuenta del favorecimiento que venimos tratando, los que desde ya debo apreciar que no pasan de ser meros indicios, porque todos ellos resultan concordantes entre sí y corroboran la situación de favorecimiento que venimos describiendo; así en este acápite más allá de relacionar los distintos puntos en común de las operatorias antecedentes corresponde también introducir la prueba indiciaria que ha sido recogida en la audiencia, que si bien de por sí no resulta determinada, sumada al resto de los extremos valorados permite corroborar que nos hallamos en la senda correcta.

Así da cuenta de la vinculación indiscutible entre Héctor y Orlando Fernandes con las altas esferas del Banco, específicamente con Jones y Barcia, el pedido de vinculación a la entidad crediticia del doctor Néstor Morejón al departamento legal. Tal circunstancia fue puesta de manifiesto por el doctor Blas Meza Evans en el juicio, quien relató que el imputado Barcia le requirió en una oportunidad que designara en el cuerpo de Abogados del Banco al doctor Morejón, a lo que el testigo se opuso debido a que entendía que existían intereses contrapuestos porque se trataba del abogado del grupo Fernandes. Recordó que luego de ello se le presentó Héctor Fernandes y con actitud amenazante lo interrogó respecto a por qué ponía objeciones al nombramiento del doctor Morejón, indicando además que ellos lo podían echar del Banco, todo lo que puso en conocimiento de la Comisión Fiscalizadora; relató que debió ceder a la presión para designarlo no porque tuviese miedo físico sino porque quería cuidar su trabajo, y que la revocación de la sustitución del poder obedeció a una decisión adoptada por el

Presidente del Banco doctor Massoni e instrumentada por él.

Quien corroboró tal versión fue el doctor Carlos E. Palacios, cuando relató que el doctor Mesa Evans les envió una nota diciendo que había sido prácticamente obligado por parte de Barcia a hacer una sustitución de poder a favor del doctor Morejón, lo que les pareció una barbaridad, por lo que lo plantearon a la Comisión Directiva y creía que finalmente le revocaron el poder. Indicó que a ese momento ya habían radicado la denuncia por Tecneco en la que estaban involucrados los Fernandes, y Morejón no sólo era socio (recordemos que era Presidente de la firma Patagonian Sea Food) sino también abogado de los Fernandes. Que por ello les pareció una situación muy grave.

Por otro lado, se ha acreditado por las testimoniales de Diana Arnold y Argentino Herrera (Gerente), que cuando asumió la Gerencia John Williams y los designó en la Regional Trelew, les dijo que quería cortar con el trato preferencial que recibían los Fernandes y los nombró especialmente para poner en orden la sucursal.

En la audiencia ambos se expidieron sobre la presencia de sellos de empresas de los hermanos Fernandes en la Regional Trelew que se encontraban en una caja de seguridad cerca de la Gerencia y agregaron que no se habían hallado sellos de otros clientes del Banco.

Antes de continuar el hilo conductor, se refirió al planteo de nulidad expuesto por las Defensas, especialmente el doctor Galende, en cuanto a los bolsines secuestrados en la sucursal de Gaiman en los que se habrían hallado entre otras cosas, sellos de las empresas del grupo económico Fernandes. Sobre ello, expresó que, si bien no será valorada la diligencia de secuestro efectuada en aquella sucursal ni sus actos posteriores y consecuentes (reconocimientos), hbo una “fuente independiente” como término utilizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Carrió, Alejandro, “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”, ed. 2003, ed. Hammurabi, pág. 247) o vía alternativa apta de investigación para acreditar la existencia de los

///

sellos, y son las testimoniales en juicio de Herrera y Arnold que los describieron y manifestaron dónde se hallaban los sellos cuando los encontraron y que sólo encontraron en la Caja Fuerte de la Sucursal de Trelew sellos que pertenecieran a los Fernandes, entre otras pertenencias. Recordemos que Alberto Binder en "El incumplimiento de las formas procesales" (ed. Ad- Hoc, ed. 2000, pág. 108 y siguientes) indica que una nulidad debe ser utilizada como último recurso en el procedimiento penal. En definitiva, lo mencionado por los testigos con respecto al hallazgo de los sellos en la Caja Fuerte no puede ser sino tomado como un claro indicio del modo preferencial en el que operaban los empresarios dentro del Banco.

Por su parte, la testigo Ana Innocenti del Mur, de quien ya expliqué que se desempeñaba del año 1999 como Gerente de contabilidad, relató que a partir del año 2000 el Gerente General Williams le solicitó que también hiciera control de gestión porque se habían detectado serias complicaciones en los descubiertos en cuentas corrientes y que el grupo más problemático estaba en la sucursal de Rawson con el Grupo Arrechea y sus empresas, y en Trelew, entre otras empresas constructoras, se hallaban Cerámica Tremara, Corralón Fernandes y Héctor y Orlando Fernandes y recordó cuando Williams le pidió "que no les perdiera pisada a las cuentas corrientes".

Esto evidentemente se condice con lo que indicaran Arnold y Herrera, y confirma lo referido por John Williams en la audiencia, en cuanto a que su intención al asumir como Gerente General fue detener el descubierto descontrolado e informal en las cuentas corrientes y poner orden en el banco. Es más, graficó su intención con el ejemplo del "fórmula uno", ya que los descubiertos eran tan rápidos que se había propuesto al menos, hacer como si les pusiera unos fardos de pasto para demorar el tránsito en esa descontrolada carrera.

Otro indicio, prosiguió, que indica la relación de confianza generada entre los empresarios Fernandes

y los altos funcionarios del banco es la presunta copia del libro de visitas de la Cabaña "El Descanso" propiedad de los empresarios Fernandes, presentada en Power Point por el doctor Pandolfi en los alegatos, en la que Williams agradecía la estadía y todo lo que habían hecho a Mario (González), Héctor, Orlando (Fernandes) y Jorge (Barcia), con fecha de noviembre del 2000.

Por otro lado, como modo de demostrar el conocimiento de larga data entre funcionarios bancarios, baste recordar la fotografía del diario presentada por la Fiscalía al cierre de sus alegatos, en la que se observa a Héctor Fernandes, el contador Ramírez, contador Jorge Barcia y Luis Vila, unos diez años antes, en una celebración cuando el primero se desempeñaba como Presidente de la Cámara de Comercio local.

Por su parte, Carlos Manuel Colombo explicó que cuando se desempeñaba como Secretario de la Presidencia del Banco, Héctor Fernandes "…venía y tomaba el teléfono de cualquiera de las secretarias…" y hablaba con Barcia y le decía "…Jorge llegué…" y a preguntas del doctor Pandolfi aclaró que mientras él estuvo en la Secretaría el único cliente que concurría sin audiencia previa era Héctor Fernandes.

El síndico Carlos Palacios agregó en su declaración testimonial "…que en ese momento se comentaba en todos los ámbitos inclusive nos pasaba a los síndicos incluso a los empleados del banco, nosotros como cualquier persona teníamos que hacer cola en el banco para hacer tratativas o hablar con los funcionarios del banco y todo el mundo decía que el banco lo manejaban los Fernandes…".

Más allá de ello, descartó la doctora Servent que la circunstancia de que le sirvan café o abran la sucursal más temprano sea de por sí significativo debido a que ello es hasta lógico en el marco que se le brinda a un cliente importante de la entidad.

También Víctor Hernán Muttio relató un episodio respecto a que en una oportunidad un cajero no le había pagado un cheque a Fernandes lo que provocó que el licenciado Ramírez le indicara al testigo que debía echar a dicho cajero. A su vez, Juan Pavka relató que se generó una situación de malestar cuando

///

rechazó cheques del grupo Fernandes, por la que el Gerente General Williams (concuerda en su declaración con los dichos de Pavka) recibió un llamado de Jones que era Ministro de Economía en ese momento, solicitándole explicaciones al respecto.

Esta votante se convenció de que hubo una relación sumamente estrecha entre los empresarios y los funcionarios que fue la base inexorable sobre la que se asentó toda la operatoria que hoy se analiza. También de que existió ese trato preferencial que pudo iniciarse como una simple simpatía o no, pero se tradujo indudablemente en un contubernio en el que estaban estratégicamente ubicados los partícipes, con el claro fin de quitarle fondos al Banco en beneficio de los empresarios.

Escribió que el doctor Romero se preguntó porqué sólo los empresarios –a su modo de ver y según la versión de las acusadoras– tenían la "carita feliz" (sonrisa) que les dibujó en el pizarra. Y cierto es que no se halla investigado en juicio el enriquecimiento ilícito de los funcionarios, pero el tipo penal, tal como lo veremos más adelante, requiere que el fin de la administración fraudulenta sea para beneficiar al propio agente o a un tercero, sin necesidad de que ello se concrete, y es por todo lo que he dicho que estoy en condiciones de decir, que no me caben dudas respecto a que los funcionarios del banco Roberto Joseph Jones, Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros y César Raúl Ramírez se propusieron sin lugar a dudas, favorecer a Héctor y Orlando Fernandes, así como también a José Salvador Arrechea, este fue el sentido último de todo su accionar delictivo.

Puso de resalto que "… Es un hecho que en los juicios criminales no siempre es posible esa prueba directa por muchos esfuerzos que se hagan para obtenerla. Prescindir de la prueba indiciaria conduciría en ocasiones a la impunidad de ciertos delitos y, especialmente, de los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social…" (Vid. S.T.C. 174/1985, de 17 de

diciembre- citado por Manuel Miranda Estrampes "La mínima actividad probatoria en el Proceso Penal", pág. 220). Y, en este caso, se cumplió con los requisitos para su validez, en cuanto a la concurrencia de una pluralidad de indicios, que los indicios deben estar acreditados mediante prueba directa y por último, que exista armonía entre todos ellos (conf. Estrampes, op. cit., pág. 232 y siguientes).

Así en el proceso penal tiene una importancia extraordinaria la prueba indiciaria pues no siempre es fácil lograr una prueba directa del hecho y evidentemente prescindir de la prueba indiciaria generaría la impunidad de no pocos delitos (Jaen Vallejo, Manuel, La prueba en el Proceso Penal, pág. 91, ed. Ad Hoc Buenos Aires, 2000); "… La declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse no sólo en pruebas directas, sino también en elementos de convicción indirectos, que son aceptados como prueba indiciaria siempre que se trate de indicios unívocos, esto es, aquellos que conduzcan necesariamente al hecho indicado…" (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, "Cruz Roberto Donato y otro c/ Casación Penal" -sentencia del 12/88- SAIJ).

Con ese argumento, loa magistrada hizo propia la memorable frase de Francois Gorphe que, según ella, sintetiza la lógica del caso: "Cuando un solo indicio no alcanza, una pluralidad resulta concluyente." ("La apreciación judicial de las pruebas", ed. La Ley, 1967 citado por Washington Abalos, Derecho Procesal Penal, T.II, ed. Jurídicas Cuyo, página 549).

XX) **Compra de la planta de harina de pescado**

1) **El voto del doctor Portela**

Fueron imputados los funcionarios Silvia Estela Beros, Luis Norberto Vila y el señor Oscar Alberto Palavecino, como beneficiario del crédito otorgado, respecto al evento ocurrido entre los meses de diciembre del año 1999 y marzo de 2000 aproximadamente. Los funcionarios del Banco, violando sus deberes y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de terceros, habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, mediante el otorgamiento a Palavecino, en la sucursal Comodoro Rivadavia, de un

///

crédito por un monto de $ 270.000.-, presuntamente para la compra de una planta procesadora de harina de pescado, a sabiendas de que, respecto de dicha planta ya el Banco había otorgado a la firma Geosur S.A., un crédito por el mismo monto en el año 1998, con constitución de prenda sobre la maquinaria y garantía personal de José Salvador Arrechea, generando un nuevo desprendimiento patrimonial en perjuicio del Banco, en contravención de sus normas internas y normas del B.C.R.A. Oscar Alberto Palavecino, era una persona insolvente para afrontar la obligación asumida, provocando la irregular liberación de los anteriores obligados y garantes, existiendo sobrevaluación del precio de la planta, deficiente constitución de garantías, monto que habría sido acreditado primeramente en una cuenta puente N° 21-62-216275522, para finalmente ser presuntamente acreditada en la cuenta corriente N° 810552/1, de la firma Geosur S.A., en fecha 29 de febrero de 2000. Los comportamientos descriptos habrían determinado un beneficio circunstancial para la empresa Geosur con el consiguiente endeudamiento contraído en forma irregular por el declarante, afectando gravemente la exposición del Banco, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A., Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para las arcas del Banco

Puesto a analizar la imputación estimo imprescindible, tal como lo hiciera otrora en los casos investigados anteriormente, con el objeto de ubicarnos en la historia real, ingresar a los antecedentes que marcan el punto de partida de este hecho y el desenlace adjudicado a los imputados. Es posible que a simple vista, como lo invocaron algunos de los intervinientes en la consumación del hecho, pretendan brindar al presente un barniz de normalidad bancaria en la ejecución del evento, de allí la relevancia que tiene el introducirnos a esta corta historia que trataré de sintetizar. Efectivamente, a fs. 146 del legajo del cliente de la empresa Geosur S.A., (en cuyo lomo se lee 341 DD17), obra glosado

con fecha 16 del mes de enero del año 1998 solicitud de crédito para adquisición de planta de harina de pescado, firmada por Walter Rafael en calidad de Presidente de la citada firma. En dicha nota se aclara que la empresa requirente se haría cargo del total de la deuda que la empresa Servidock, por la suma de $ 260.000,00, mantenía con la entidad bancaria, haciendo una serie de consideraciones en cuanto al pago y garantías como así, de aplicación de intereses sobre saldos resultantes. Por supuesto que en esa solicitud también hacía referencia a la posibilidad de producción y venta y los periodos estacionales de plenitud en la producción.

En la hoja N° 145, con fecha 19 de enero de 1998 y firma de Luis Felipe Trotta, en su carácter de Gerente de sucursal Rawson, obra anexo a nota de solicitud de crédito, donde deja asentado que este trámite significa la regularización de una deuda totalmente previsionada, además de la reactivación de una planta generadora de mano de obra, implicando un mejoramiento de la cartera del banco, etc.

Como se puede verse, la solicitud era objetivamente viable, lo que desemboca con el anexo resolutivo que lleva como número de Acta, 64 P.A. N° 56, aprobado el 06/02/98 (obrante en las hojas 93/94) en la que se le otorga a la firma Geosur S.A., la suma de $ 270.000.- en pagaré directo, amortizable en seis cuotas anuales y consecutivas, garantizado con una prenda en primer grado de privilegio sobre una máquina de harina tipo "Atlas" por la suma de $ 100.000,00 y, la garantía solidaria del socio de Geosur, José Salvador Arrechea. Asimismo, previo a meritar lo establecido en el punto 2 del anexo, debo destacar que las comisiones y gastos fueron bonificados al 100%, por lo que volviendo al punto referenciado, en él se dispone que el producto de la presente operación se aplicó a la cancelación de la deuda contabilizada en el módulo de gestión y mora que registraba la firma Servidock S.A., (CL. 1252 DD de oficina operativa), acta que fuera rubricada por Jorge Francisco Barcia, Roberto Joseph Jones y otros.

La historia continúa y presenciamos una nueva operatoria de crédito para facilitar la compra de la fábrica en cuestión por parte de Oscar Alberto

///

Palavecino. Es imprescindible invocar los dichos de Fernando Ricardo Marcelino Vidal, para ese entonces, Gerente Regional de la entidad en la ciudad de Comodoro Rivadavia, quien de manera gráfica nos encamina al esclarecimiento de esta operatoria propiciada -como se comprobará más adelante- con la intervención de la contadora Silvia Estela Beros y Luis Norberto Vila, cuya actividad y jerarquía en la institución fueron reiteradamente explicadas en el transcurso de esta investigación. El testigo Vidal confirma, en forma aproximada, los dichos que fueran por él aportados en el curso de la actividad instructoria, dejando aclarado que en el año 1999, sin precisar fecha, recibió una llamada telefónica por parte de la contadora Beros, para adelantarle que había una persona interesada para la compra de la fábrica de harina de pescado ubicada en la ciudad de Rawson, a la cual debía facilitarle el trámite del crédito. Que efectivamente aparece el señor Oscar Alberto Palavecino con otra persona de apellido Jacobsen, quiénes comentan de una reunión que habían mantenido con la contadora Beros en Rawson y que tenían interés en solicitar un crédito para la adquisición de una planta de harina de pescado, indicándole el declarante de la necesidad de asesorarse con un contador Público para su obtención, interviniendo a tal efecto, el C.P.N Navarta. Se realiza el estudio una vez completado los trámites a fin de evaluar el riesgo crediticio, teniendo presente que la contadora Silvia Estela Beros lo llamó en forma reiterada y siempre en relación al trámite de este crédito, que a su parecer urgía resolverlo rápidamente. Recuerda que se requirió la concreción de una tasación del bien, la que fuera llevada a cabo por el Ingeniero Jelicich (fallecido) en la ciudad de Rawson, lugar de ubicación de esta, el día 03/12/99. Con esta información se formaliza la prenda por la suma de $ 150.000 que se remite a la ciudad de Rawson. La operación se completa con la firma de un pagaré directo por la suma de $ 270.000,00, siendo el obligado el señor Oscar

Palavecino. Que este monto fue indicado por la contadora Beros, siendo la única vez que tuvo esa sucursal una operación como la analizada. El acuerdo fue dictado en la ciudad de Comodoro Rivadavia a instancia de la Cdra. Beros y remitido el expediente a Casa Matriz para su aprobación. Que luego de contabilizarse esta operación, fue acreditada en una cuenta interna del banco de Casa Matriz, para aplicarla a la cancelación de otra deuda que mantenía la firma Geosur S.A. con la entidad, es decir que el señor Palavecino no recibió suma alguna por el préstamo acordado, como así tampoco abonó las cuotas pactadas. Que el crédito tal como se le había ordenado se contabilizó y se remitió a casa matriz, siendo aprobada por la Cdra. Beros y Luis Norberto Vila. A su turno Juan Vidal Pavka, quien al momento de los hechos investigados fungía como Subgerente Regional de la Sucursal Comodoro Rivadavia, consolida los dichos de Vidal. A todo evento reafirma que las instrucciones para el otorgamiento del crédito, fueron dadas telefónicamente por la Cdra. Silvia Beros a Vidal, siendo eso lo informado por Vidal en ese entonces, siempre hablando, respecto del crédito, su tramitación y otorgamiento para la compra de la fábrica de harina de pescado por parte de Palavecino. Que la sucursal Comodoro Rivadavia armó la carpeta del señor Palavecino, siendo esta la primera vinculación con la entidad, ocurriendo su aprobación en Casa matriz. Se constituyeron las garantías y la operación se contabilizó siempre de conformidad con las directivas emanadas de casa matriz. Que, el monto del crédito se pasó a una cuenta interna- puente, para luego calzarla a una cuenta de Geosur para la cancelación de una deuda que esta mantenía con el Banco.

Los testimonios de los jerarquizados funcionarios de la regional Comodoro Rivadavia son contundentes, por lo que surge de manera indestructible en primer lugar el particular interés para otorgar este crédito a Palavecino por parte de la Contadora Silvia Estela Beros y como se verá, de Luis Norberto Vila. Habíamos determinado entonces que esta problemática “Fábrica de Harina de Pescado” se encontraba a partir del mes de enero del año 1998, en

///

manos de Geosur S.A., con garantía prendaria, sumándose al personal del Ingeniero Salvador Arrechea. Respecto al préstamo otorgado para la adquisición de esta empresa, y habiendo transcurrido más de veinte meses de esta operatoria, Geosur no abonó suma alguna, pero por lo menos existía y estaba vigente la garantía prendaria sobre las instalaciones por la suma de $ 100.000 y la solidaria por parte del Ingeniero Arrechea. Luego aparece en este recorrido de cambio de manos de la fábrica de harina, Oscar Alberto Palavecino, el que adquiere dicha empresa con otro crédito por la suma de $ 270.000,00. Éste crédito para la compra de una planta de harina de pescado por parte de Palavecino se formaliza el día 03/12/99, conforme constancia de fs. 76/78, amortizable en 24 meses con un año de gracia a partir de contabilizada la operación, conforme acuerdo que se destaca a fs. 75 por parte de José F. Barría, en su carácter de contador, condonándosele el 100% de las comisiones y gastos propios de la operación. Asimismo, por resolución N° 001 obrante a fs. 08 de la Carpeta tapa roja, individualizada como "Palavecino Oscar Alberto – Sucursal Comodoro Rivadavia N° 114, se eleva a aprobación la operación que se analiza por parte de Vidal, constando en su parte final la misma con la firma de la contadora Beros y el señor Luis Norberto Vila. En igual fecha, es decir, 03/12/99 Palavecino suscribe un pagaré sin protesto a favor del Banco, por la suma de $ 270.000 (fs. 74) como así también suscribe el contrato de prenda con registro (fs. 71/73) por la suma de $ 150.000 sobre elementos de la planta procesadora de harina, ambas garantías obrantes en la carpeta amarilla, individualizada como DD 3959. He de hacer notar aquí que el instrumento que da base a esta tramitación, es el acuerdo obrante a fs. 45 de la carpeta N° 114, en la que Oscar Alberto Palavecino en calidad de comprador –con fecha 26/11/99-, y Walter Rafael representando a Geosur S.A., como vendedor y Emilio Bressan en representación de Servidock, venden al mencionado en primer término, la planta en

cuestión en la suma de U$S 270.000.-, que éste abonará al Banco, mediante la asunción total hasta esa suma de las acreencias que le corresponden en virtud de la cual, las mismas se encuentran garantizadas con una prenda en primer grado sobre las maquinarias objeto del presente, resultando su deudor prendario Geosur S.A., cuyos antecedentes y demás obran en poder del citado Banco. En otra cláusula de este acuerdo, se determina que el comprador estaba obligado y comprometido en ése acto y como condición del contrato a liberar toda garantía ya sea real o personal, extendida tanto por Geosur S.A., como por Servidock S.A., a favor del Banco, que tengan origen o consecuencia en la citada planta de harina.

La concreción de la operación se comprueba así también con la constancia de depósito obrante a fs.57 de la Carpeta transparente-tapa celeste- contenido en la caja N° 1, sobre 1C- que dice: Planilla consulta de movimientos históricos de la Cuenta corriente Puente N° 21627552/2, en la que en fecha 02-12-1999, se registra un crédito de $ 267.300,00, que es la cifra resultante del crédito otorgado a Palavecino, condonándose la suma de $ 16.335,00 en concepto de gastos (ver fs.70 de dicha carpeta) y un crédito por la suma de $ 16.014,50 conforme planilla de fs.71 de la carpeta invocada, ambas con fecha 30-11-99. Finalmente con fecha 29-02-2000, el monto de esta operatoria se deposita en la cuenta corriente N° 021-001-810552/1, perteneciente a la Empresa Geosur, de acuerdo a extracto bancario incorporado a fs.37 de la carpeta identificada como Geosur S.A. N° 19 de la Caja NA2-C.

Esto es lo que realmente sucedió con el crédito concedido a Palavecino, es decir, se liberó a Geosur S.A., y a José Salvador Arrechea, en forma absoluta de cualquier tipo de obligación y se constituyó así, de modo absurdo con Palavecino como nuevo propietario, una garantía totalmente vacua, ya que surgía del informe del analista de riesgo crediticio para clientes de cartera comercial, obrante a fs. 32/33 de la carpeta de tapas amarilla (DD 3959), un estudio realizado por Dionisio Segovia con fecha 29/11/99 que, al momento de dar su opinión sobre la asistencia y garantías para el crédito solicitado por

///

el "nuevo cliente Palavecino", expresa: "… cuantitativamente hablando no se puede medir adecuadamente la capacidad de pago dado que se desconocen, por no estar explicados en el proyecto, aspectos relacionados con capacidad máxima de procesamiento de la planta, precio por tonelada, mercado al cual se dirigirán, no existe un detalle pormenorizado de gastos, cantidad de mano de obra que generará, insumos, etc. En cuanto al aspecto patrimonial, no existe solvencia no cuenta con bienes propios suficientes que respalden el monto solicitado…". Este lapidario informe sobre riesgo crediticio, es inexorablemente indicativo del incumplimiento ex profeso por parte de los funcionarios bancarios Silvia Estela Beros y Luis Norberto Vila quienes, apartándose de las normativas que rigen el proceso de otorgamiento de créditos, igualmente lo conceden generando un perjuicio patrimonial a la entidad a la que estaban obligados a custodiar y administrar, en la suma de $ 120.000,00, cifra que surge de la diferencia que existe en cuanto a la cantidad garantizada en la prenda con registro - $ 150.000- y la cantidad efectivamente otorgada - $ 270.000.

Sobre este tópico es más que interesante el descargo efectuado en la etapa instructoria por Palavecino en fecha 02/10/02, que obra glosada a fs. 5118/5120 y que fuera incorporada por su lectura al debate. Allí sostuvo que al tiempo de los hechos era estibador en el Puerto de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, cuando fuera interesado por su amigo Jacobsen respecto de una planta de harina en Rawson, que pertenecía a un tal Arrechea, quien quería vender pero no alquilar. Que eso motivó que averiguara por un crédito bancario para su adquisición. Que con ese objeto es que se contactó a través de Bressan con el Gerente del Banco en Comodoro Rivadavia, un tal Vidal, llenaron los papeles siendo necesario para ello contar con un contador público, un tal Navarta. Que el dicente nunca le dio importancia a la fábrica ni al crédito porque pensó que con el trabajo

generado se iba a pagar. Que no ofreció garantías ni recuerda las condiciones del crédito, pero cree que el pago se debía realizar en seis años y que las cuotas también eran por año, que no estaba seguro. A todos los efectos, menciona que el encargado de activar la empresa era Jacobsen y que la cantidad de empleados eran cuatro, dos hijos del Jacobsen, un tercero y el declarante, que con eso era suficiente. Que también tuvieron inconvenientes en los primeros tiempos porque no se daba la merluza, siendo esta la materia prima para la fábrica, sí en cambio el langostino, que no les servía. Que siempre le reclamó a Bressan por el no funcionamiento de la empresa que aquél le había vendido, porque no cumplió su palabra. Que no conocía a Arrechea y que respecto del crédito, ignoraba si había atrasos en su pago. Afirma que como patrimonio propio tenía un camión que estaba parado, lleno de bulones y sin papeles. Las afirmaciones realizadas por éste, traslucen en forma patética, algunas circunstancias importantes para ser tenidas en cuenta, una de ellas y que llama la atención es cuando siendo ya nuevo dueño de la empresa, sostiene que se había convertido en uno de los operarios de la planta, conjuntamente con dos hijos de Jacobsen y un cuarto no individualizado, se ignora cuál era el rol de Jacobsen ya que en la apariencia se coloca en el papel de empresario. Otro dato a tener en cuenta, y que le otorgo significancia, es que solamente tenía como ingreso mensual, aproximadamente, la suma de $ 3000 por sus trabajos en la estiba y como "bien propio", un vehículo automotor –camión- cargado con bulones y carente de documentación, razón más que suficiente para señalar que este no era titular del dominio por carecer de título. Entonces, cabe preguntarse, ¿en mérito a qué patrimonio respaldatorio se le otorgó el préstamo de $ 270.000.- ? y la respuesta se impone: a ninguno.

Realmente no salgo de mi asombro y esto no requiere ningún esfuerzo intelectual para un análisis serio, pues pese a esta situación de carencia total de respaldo patrimonial por parte del solicitante de un crédito de $ 270.000 como es el caso del imputado Palavecino, igualmente los funcionarios encabezados por la contadora Beros, adscripta a la Gerencia

///

General y Vila, a cargo de la Gerencia Comercial, proceden sin más, a aprobar el crédito. Cabe preguntarnos qué lograban con ello y a ello respondo: es evidente que con esta operación liberaban a Geosur S.A., de las obligaciones contraídas y también la garantía solidaria asumida por José Salvador Arrechea. Como se ve, la cuestión cambiaba rotundamente pues, Palavecino era prácticamente insolvente –lo único reconocido por este, era un ingreso mensual de aproximadamente $ 3000 como trabajador de la estiba- y por su lado, a Geosur S.A., le reacomodaban su situación bancaria y al señor José Salvador Arrechea lo desentendían de la garantía personal empeñada al comprar a Servidock, la fábrica involucrada. Es menester dejar constancia que el contador Giménez, perito de parte, trató de adjudicar la imposibilidad de abonar el crédito por parte de Palavecino, a la crisis pesquera que por esa época transitaba el sector y que, ante la ausencia de materia prima, impidió el cumplimiento normal de las obligaciones. En términos generales, nada puedo reprochar a este análisis concretado por el mencionado profesional, pero si cabe adunar que no fue ese el objeto de la investigación, sino que esta trasunta sobre hechos referidos al modo en que se tramitó y otorgó el crédito mencionado, sin garantías, sin respaldo técnico documental, sin posibilidad de recupero (no olvidemos el informe de Dionisio Segovia, analista de riesgo crediticio, que destacó la ausencia de garantías suficientes y la falta de solvencia), surgiendo así de manera evidente, que la actividad desplegada por la contadora Beros y Vila, este último gerente comercial de Casa Matriz, tuvo el claro propósito de liberar de la obligación a la empresa Geosur, aliviando su pasivo y a Salvador Arrechea, desentendiendo a este de responder personalmente por la deuda de esta empresa.

La prueba evaluada hace que el descargo intentado por Silvia Estela Beros y Luis Norberto Vila, carezca de entidad para conmover las

conclusiones a las que arribo. Respecto a la primera, niega haber incumplido con lo establecido en la Resolución 69/96, ya que no se encontraba comprendida en la misma pues no estaba facultada para conceder créditos. Que tampoco existió una insuficiente constitución de garantía ya que considera que las presentadas por Palavecino eran similares a las que tuvieran Servidock y Geosur S.A. Por su lado Luis Norberto Vila da la impresión, de acuerdo a sus dichos, que llegó a tomar conocimiento tardíamente de la operación, en su etapa final, dado que ya se había perfeccionado en la Gerencia Regional de Comodoro Rivadavia. Sostiene que fue informado que todo había sido conversado con la contadora Beros. Sólo comprobó que técnicamente estuviera correctamente elaborado, para luego darle curso. Es evidente que ante esta instancia, los involucrados haciendo uso de su derecho, tratan de torcer el resultado de la investigación, aunque sin éxito alguno, pues los elementos de cargo colectados, asumen tal entidad que destruyen las pueriles justificaciones, pues no puede escapar al sentido común, que los imputados eran funcionarios avezados y largamente experimentados.

En la valoración probatoria he tenido presente las declaraciones testimoniales brindadas por los funcionarios bancarios Vidal y Pavka, a los que ya hiciera referencias, como así también la de Gustavo Roberto Prusso Ayllón, quien a la época de los hechos investigados cumplió funciones en el Comité de Créditos del Banco y también en el Departamento de Cobranzas del mismo. A su turno el último de los nombrados, miembro del Comité de Crédito, se manifestó respecto de los inconvenientes financieros de la "procesadora de harina" y por ende, de su propietaria Geosur S.A., para el pago de las cuotas oportunamente acordadas. Transmite el testigo Prusso Ayllón que en un momento dado del trámite del refinanciamiento de los pasivos del grupo Arrechea, la cuestión queda en manos de la Contadora Silvia Estela Beros, relacionando, el nombrado, que el crédito a Palavecino fue para regularizar la deuda del grupo Arrechea, ya que Geosur S.A., a raíz de la adquisición de la Fábrica de Harina de Pescado, con anterioridad a la operación con Palavecino, mantenía

///

impaga la deuda con la entidad bancaria. Reitera que la contadora Beros, estaba a cargo del monitoreo del Grupo Arrechea.

El análisis en conjunto de la prueba hace que irremediablemente, concluya que la Cdra. Silvia Estela Beros –encargada del control de las empresas que componían el grupo Arrechea–, realizó las diligencias necesarias para tratar indebidamente de regularizar la deuda del grupo mencionado, al igual que Luis Norberto Vila, quien era conocedor de la situación de este grupo, toda vez que ya había participado, conforme puede corroborarse en la hoja N° 94 del legajo de la firma Geosur S.A., Anexo Resolutivo del 28 de febrero del año 1998, cuando se le acordara crédito a la citada firma para la adquisición de la fábrica de harina en manos de Servidock, aprobando posteriormente el crédito a Palavecino para que adquiriera la misma a Geosur S.A., y por el mismo importe de $ 270.000.-. Esta actividad llevada a cabo por los mencionados funcionarios bancarios es una objetiva violación de sus deberes que, ineludiblemente, deben observar a fin de no perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente a la entidad bancaria que ellos representaban. Lo expuesto, me llevan a rechazar los argumentos de la Defensa de los imputados. En primer lugar, el representante técnico de la acusada, sostiene que en esta operatoria no deben tenerse en cuenta los dichos del ex gerente regional de Comodoro Rivadavia, Vidal, ya que la operación se realizó en Comodoro Rivadavia, como así también que allí se dispusieron los trámites para acordar el crédito que luego fuera comunicado a Casa Matriz. Ataca también, la testimonial de Juan Pavka ya que este sólo declara por los dichos que le habría referenciado el propio Vidal. Que su defendida no conocía a Palavecino. Que los argumentos vertidos no provocan el resultado perseguido, toda vez que el suscripto ha explicado anteriormente cuál fue la maniobra y la intervención que le cupo a su defendida, razón más que suficiente para rechazar esta vía argumental. Igual temperamento

arribo en cuanto a la justificación del accionar de Luis Norberto Vila, consorte de causa, que sostiene que Palavecino era un mero testaferro de Jacobsen, y que este era un acto de simulación autorizado por el Código Civil. El doctor Monge sostuvo que su cliente nunca fue mencionado en este tipo de actividad, que solo firmó "el conforme" a esta autorización crediticia, esa fue toda su participación. Lo invocado por la defensa sigue igual suerte a lo apontocado respecto a la actividad llevada adelante por la acusada Beros, en ese plano, el mérito de cómo se encuentra involucrado el imputado Vila ya fue debidamente analizada.

El Defensor del acusado Palavecino, expresa que esta operatoria se trató de una sustitución de deudor ya que los fondos autorizados para el crédito no pasaron por las manos de su cliente, sino que directamente fueron a cubrir la deuda del anterior propietario y que por lo tanto, como era un monto que ya estaba previsionado por el Banco, no generó un perjuicio patrimonial para el mismo. A ello cabe contestar que si bien esto fue así, en definitiva se puede observar en forma clara la manipulación por parte de los imputados Beros y Vila, dado que el objeto perseguido por éstos, fue el de liberar a la empresa Geosur S.A., de esta deuda, como así también al garante personal de la misma, José Salvador Arrechea, y dar por terminado con el previsionamiento del crédito, cuya morosidad se había originado ya con la firma Servidock primera solicitante del crédito para la compra de esta fábrica. En síntesis, aparece en la escena Oscar Palavecino; debemos preguntarnos ¿quién es este Sr.? una persona que laboraba en la estiba portuaria; de escasos estudios –tercer año de secundario inconcluso-, que abruptamente hace su aparición en el mundo bancario, solicitando un crédito de importancia, para la compra de la empresa investigada, por la que no recibió dinero, tal como lo afirmara el gerente Regional para ese entonces, señor Fernando Vidal y, además también reconocido por el imputado, desconociendo el suscripto a esta altura cuál fue la ventaja económica -si la tuvo- que fuera percibida por el mencionado Palavecino para realizar esta operación de envergadura, sin tener medios

///

propios para garantizar la operación. Lo que quiero significar es que Palavecino con escasa preparación intelectual, reitero, jamás pudo convenir con avezados y jerarquizados funcionarios bancarios, alguno de ellos, amén de la rica experiencia, con título universitario como es el caso de la contadora Beros y menos aún, haya tenido la posibilidad de inducir a éstos, a tomar una decisión errática. Por el contrario, esta descripción del status social y cultural del imputado Palavecino, contradice –para decirlo de algún modo- la adjetivación de "poderosos" empresarios que invocara la Querella y también el Ministerio Público, adjudicándole "el dominio del hecho" para convertir a la cúpula de la entidad como ejecutores de sus designios en materia crediticia, pues, como es evidente, en éste caso en particular nada de ello se cumple. Por ello es que, ante la duda que surge en cuanto a una participación directa en realizar maniobras perjudiciales a la entidad bancaria por parte de Palavecino, quien probablemente deba su intervención a intereses ajenos y no propio, sobredimensionando su ilusión de convertirlo en propietario, nada más y nada menos, de una fábrica de harina de pescado, logrando su consentimiento en la realización del trámite a tales fines. Es por ello que en razón de lo expresado, concluyo que el señor Palavecino, como resultado de la aplicación del beneficio de la duda, contemplado en el artículo 44 de la Constitución Provincial, debe ser absuelto del delito por el que recibiera acusación por parte de la Querellante y el titular de la vindicta pública.

2) **El voto del doctor Arguiano**

Que ingresando ahora en este acápite, en prieta síntesis diré, que el núcleo de la imputación que recae sobre este tramo se vincula a la dación de crédito y sustitución crediticia autorizada por el Gerente Comercial del Banco Luis Norberto Vila y Silvia Estela Beros en la instancia adscripta a Gerencia General y a cargo de las áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo los que en connivencia con el coimputado Oscar Alberto

Palavecino, habrían acordado en diciembre de 1999 y a través de la sucursal Comodoro Rivadavia, la dación de un crédito por un monto de doscientos setenta mil pesos mediante el cual sustituyeran el que en el año 1998 le fuera otorgado a la firma Geosur S.A.; crédito que estaba garantizado hasta un monto de $ 100.000 con un prenda sobre las maquinarias y por el saldo con garantía personal de José Salvador Arrechea, generando con esta mutación una desmejora en la caución de referencia al sustituir una garantía personal solvente por otra carente de tales atributos liberando a la empresa Geosur S.A., y su garante, afectando la exposición del Banco.

Que la existencia material de este hecho así como la autoría que se endilga surge confirmada de la mano de la siguiente prueba colectada, que de continuo analizaré y que obra en: Caja N° 2 C bibliorato 17 341 DD "Geosur", Caja N° 3 C Bibliorato 3968 DD 7868 DM Palavecino Oscar Alberto; acta de Directorio N° 64, y testimonios de Juan Pavka, Fernando Marcelino Vidal, Hugo Giménez, Juan Bautista Torres, Carlos Palacios, Jorge Marzullo entre otras que serán expresamente indicadas.

He de hacer mención aquí que no habré de tener en cuenta en forma directa la investigación Interna 52/02 en tanto tal como lo ha indicado la Defensa la misma ha ingresado de modo irregular al proceso toda vez que no obra en la causa su requerimiento por parte del Tribunal ni la solicitud o presentación de ninguna de las partes, de modo que no puede ser tenida como prueba útil; Sin perjuicio de ello he de valorar los testimonios de quienes de modo directo o indirecto han tenido y tomado relación con dichas actuaciones .

Que remontándonos a los antecedentes de la operación sub examen vemos que a fs. 146 del legajo del cliente Geosur S.A. obra la nota de fecha 16 de enero de 1998 rubricada por el coimputado en autos Walter Rafael, a la sazón presidente de la firma en la que informa y propone que, habiendo sido desagregada la planta de harina de pescado propiedad de la empresa Servi Dock S.A. que funcionara en instalaciones de la fallida Nautilus S.A., y siendo ésta una actividad de interés, estaría dispuesto a

///

hacerse cargo de la deuda de doscientos sesenta mil pesos ($ 260.000.-) proponiendo abonar dicha suma en cuotas anuales, con garantía sobre la propia planta y con la aplicación de una adecuada tasa de interés sobre los saldos resultantes.

Que con base en aquella solicitud se resuelve mediante anexo resolutivo a nota y con fecha de aprobación 06 de febrero de 1998 el otorgamiento a la Firma Geosur S.A. de un crédito por la suma de $ 270.00 con pagaré directo que sería amortizado en seis cuotas anuales consecutivas constituyendo prenda en primer grado de privilegio sobre una planta de harina tipo Atlas constituida por: un *cocinador*, una prensa, un secador de discos, montados estos sobre un bastidor común, uno sobre otro, con sus correspondientes reductores, motores eléctricos, tableros de conexiones, un *decanter* centrífugo helicoidal marca Teiti tipo F/VCM 309 XN, montado lateralmente sobre un bastidor común, un molino, montado con su correspondiente motor eléctrico, una embolsadora, un tanque lavador de gases, un chimango alimentador de residuos, una unidad de purificación de aceite, por la suma de $ 100.000.-, con seguro contratado… y garantía solidaria del socio José Salvador Arrechea comisiones y gastos: bonificados al 100%; solicitud y anexo resolutivo que obran a fs. 91/94 del legajo del cliente. Operación cuyo líquido fue aplicado a la cancelación de la deuda contabilizada en el módulo de Gestión y Mora que registraba la firma Servi Dock S.A. Cl 1252 DO de Oficina Operativa, conforme a resolución de Presidencia de fecha 09/12/97 (Acta 60 PA 52). Ver al respecto legajo del cliente Geosur S.A., hojas 94/95.

Que conforme la documental obrante en la carpeta del cliente Oscar Alberto Palavecino 3968 DD 7868 DM Sucursal Comodoro Rivadavia a fs. 45 obra copia del convenio particular entre Walter Rafael Gerente de Geosur S.A.; Emilio Bressan por la empresa Servi Dock S.A. y Oscar Alberto Palavecino mediante el cual acuerdan la adquisición por parte de este último de la planta de harina de pescados instalada en Nautilus

S.A., en la suma de doscientos setenta mil dólares (U$S 270.000.-), que el comprador abonaría al Banco, mediante la asunción total, hasta esa suma, de las acreencias que le corresponden en virtud de la cual las mismas se encuentran garantizadas con una prenda en primer grado sobre las maquinarias objeto del presente, de que resultaba deudor prendario Geosur S.A. y, garante personal, José Salvador Arrechea.

Que con sustento en esta negociación, y aunque en el legajo del cliente no obra su presentación ante el Banco con intenciones de gestionar la sustitución que el contrato refiere, en tiempo concomitante se habría gestionado ante la Entidad la diligencia del crédito de marras, conclusión que cobra asidero en la constancia de fs. 12 de dicha carpeta en la cual luce acuerdo por la suma de $ 270.000.- instrumentado mediante un pagaré directo por dicho monto y contrato prendario en primer grado inscripto bajo el N° 33947 el 14 de diciembre de 1999, (ver fs. 42/44 de la misma carpeta) sobre una planta de harina compacta tipo Atlas por $ 150.000.- amortizable en 24 cuotas bimestrales consecutivas, con un período inicial de gracia de 365 días con 1er vencimiento de intereses 03/12/2000; 1er vencimiento de capital el 03/03/2001; Interés anual del 14 % y Sistema de amortización Francés. Afectación: Cartera General y con comisiones y gastos condonados al 100 %; acuerdo resolutivo en el que lucen las firmas del Contador José Barría, el Gerente de la Regional Comodoro Rivadavia, Fernando Ricardo Vidal y una firma sin aclaración que por su grafía se corresponde con la del señor Palavecino, acuerdo que lleva impreso dos sellos de la sucursal bancaria, uno con fecha 30 de noviembre de 1999 y un segundo con fecha 03 de diciembre del igual año los cuales indicarían, el primero, la fecha del acuerdo y el segundo, la fecha de suscripción de la solicitud del crédito, documental esta última que luce a fs. 9/11 de la carpeta convocada.

Finalmente en punto al cierre del trámite de esta operación de crédito, vemos a fs. 8 de la citada carpeta, el Anexo resolutivo cliente DD 3968 - Palavecino Oscar Alberto –Informe N° 002- Sucursal Comodoro Rivadavia elevado a “APROBACIÓN” firmada por el Gerente Vidal y del cual se lee “… operación

///

otorgada al titular destinada a la compra de planta de harina de pescado a cliente de Oficina Operativa, contabilizada de acuerdo a instrucciones emanadas de esa Superioridad"; actuación que, remitida a Casa Matriz en fecha 14 de marzo es allí receptada el día 17 y produjo la aprobación de la operatoria por intermedio de los agentes Luis Norberto Vila y Silvia Estela Beros, como ya se dijera Gerente Comercial y adscripta a Gerencia General a cargo de las áreas de Riesgo Crediticio respectivamente.

Que del texto de tal aprobación puede leerse "… Visto autorización Superior conferido, lo cual obedeció a que la compra de la planta de harina de pescado se encontraba fuera de la actividad y que el presente acuerdo posibilitaría su reactivación creando así mano de obra ocupada y a la vez el aprovechamiento integral de la pesca en esta zona, se aprueba la actual por el señor Gerente. Se observa que el presente informe se elevó extemporáneamente."

Que habiendo señalado los hitos bancarios que reconoce esta operatoria he de volcarme ahora al análisis de los sucesos que, en forma concurrente, dieron lugar a todo este proceso y en tal punto, de las declaraciones vertidas en audiencia por el señor Fernando Vidal surge que durante el transcurso del año 1999 recibió un llamado telefónico de casa matriz de la contadora Silvia Beros, donde se le indica que se habrían de presentar en la sucursal unas personas a gestionar un crédito para la compra de una planta de harina que se encontraba ubicada en la ciudad de Rawson, que luego de unos días se presentan dos personas, los señores Pigni y Cironi los que tras una incipiente tramitación abandonan la gestión. Es así que, días más tarde recibe una nueva comunicación telefónica compareciendo esta vez los señores Palavecino y Jacobsen que indican se domiciliaban en la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz y que eran enviados y habían tenido una entrevista con la contadora Silvia Beros en Rawson para solicitar un crédito para la adquisición de la citada planta de harina.

Por ello, se les hace saber que lo primero que debía hacer es los trámites normales para vincular un cliente al Banco; que toda la documentación se la confeccionó un contador público de Comodoro Rivadavia de apellido Navarta.

Lo normal, en tales casos, es que, una vez completada toda la documental y hecho el estudio de la carpeta, luego sea elevada a resolución de la instancia superior. Es allí donde se resuelve y luego retorna nuevamente a la sucursal donde se confeccionan los instrumentos y los gravámenes y, por fin, luego se contabiliza.

Que pese a ello dado que transcurría el tiempo, en el ínterin recibe dos llamados más de la contadora Silvia Beros lo cual denotaba que existía cierta urgencia, que allí se le indica que avancen con la operación, que la contabilice y luego la mande para su aprobación, lo cual significaba que el convenio iba a ser aprobado con posterioridad. Efectivamente así se hizo, se hacen los estudios requeridos, entre ellos una tasación, la que estuvo a cargo del ingeniero Jelicich en Rawson y, como la garantía era insuficiente, se instrumentó mediante un pagaré como refuerzo de esta garantía; luego se acuerda la operación cuyos fondos mediante operaciones calzadas, dado que esta planta pertenecía a la firma Geosur S.A., son acreditados cancelando la deuda de ésta en Casa Matriz.

Que en el mismo marco testimonial respondiendo a preguntas que le formulara la Defensa sostuvo que la documentación fue presentada por el señor Palavecino, quien era acompañado por otro individuo de apellido Jacobsen, que este crédito no estaba dentro de sus atribuciones porque sus facultades como gerente no llegaban a ese importe, pero que algunas veces algún nivel superior autoriza el otorgamiento de un crédito por determinado monto e indica que se remita a aprobación superior; que de la carpeta del cliente puede observarse que existen dos firmas que aprueban la autorización y dice “vista autorización conferida”, que lo que él hizo fue instrumentar la operación porque esto sí estaba dentro de sus facultades, por eso una vez contabilizada la operación se envía para la aprobación pactada y esa

///

instancia superior que la ordenó o la indicó procede a aprobarlo y por eso la nota de elevación dice que ha sido consensuada con ese nivel.

Que en punto a este testimonio, concurren a su sostenimiento los dichos del testigo Juan José Pavka quien en el lapso temporal de los hechos bajo examen se desempeñó a cargo de la Subgerencia de la Regional Comodoro Rivadavia y en tal puesto conoció que Palavecino fue a verlo a Vidal por recomendación de Beros para la adquisición de la planta por lo que se abre una cuenta puente donde se asignan los fondos, los que luego van para la cancelación de otra deuda, la de Geosur S.A.

Que se trataba de un nuevo cliente no vinculado que si bien había presentado un flujo de fondos, ello no demostraba que tuviera sustentabilidad porque carecía de recursos suficientes pese a lo cual se habilitó la gestión porque así se había indicado desde Casa Matriz, al igual que la acreditación de los fondos, los cuales nunca se pagaron y tuvieron que rematar la planta.

Que en igual orientación el señor Juan Bautista Torres quien en su condición de miembro del Comité de Auditoria Interna junto con la Contadora Converti y el Contador Guillermo Williams, estuviera a cargo de la investigación 52/02; relató durante el curso del debate, que los deudores de la planta de harina de pescado fueron primeramente Servi Dock; que después pasó a Geosur con la garantía del señor Arrechea y luego pasó a Palavecino, con lo cual Geosur a través de una operatoria de Casa Matriz cancela la deuda.

Que en el caso se trataba de una deuda por $ 270.000 vencida y que al señor Palavecino se le abrió una cuenta en Comodoro Rivadavia, la cual también terminó con saldo deudor.-

Sostuvo finalmente que de las constancias aportadas al caso pudo verificarse que efectivamente los importes de este crédito fueron a cancelar la deuda de Geosur S.A. punto sobre el que se han explayado en audiencia el testigo PAVKA, el Gerente

VIDAL, y el perito de parte contador Hugo Giménez; y respecto del cual infra habré de detenerme.-

Que sobre esta cuestión, tal como también lo refiriera el testigo Torres, en esta operación no hubo desembolso de fondos para el señor Palavecino porque con el crédito otorgado se canceló la deuda de Geosur y así pasa a ser el mencionado nuevo deudor del Banco sin que se realizaran desembolsos de fondos, aclarando finalmente que los que intervinieron en toda la operatoria fueron el señor Vidal en Comodoro Rivadavia y en Casa Matriz la contadora Beros y el señor Vila. Que si bien desde la Auditoria se solicitaron al Directorio y a otras instancias, documental que acredite la existencia de un acta de Directorio que hubiera autorizado dicho crédito, verificaron que no existía una autorización para esa operación.-

Finalmente, al ser interrogado por el Ministerio Fiscal respecto a cómo se manejó esta operación en la comunicación entre la Gerencia General de Casa Matriz y la Sucursal de Comodoro Rivadavia sostuvo: "… no existen antecedentes formales antes de concretarse esta operación, existe, transferido a nombre de Palavecino, una autorización de la contadora Beros y el señor Vila, solicitada por el Gerente Vidal. Eso es lo único que formalmente pudimos verificar" (sic).

Que cerrando esta cronología he de acotar que en cuanto al fin último que tuvieran los fondos de esta operación tal como lo señalaran los testigos, los mismos, inicialmente depositados en una cuenta puente fueron finalmente acreditados en la cuenta de Geosur S.A. liberando a la empresa y a su socio y garante personal José Arrechea por el crédito de marras. En efecto, tal extremo es de cotejo posible desde la planilla de movimientos históricos de la Cuenta Corriente N° 21627552/2, en la que con fecha 02 de diciembre de 1999 se registra la suma de $ 267.300.-, resultante del crédito de marras, monto que con el reintegro de las retenciones hechas y luego condonadas es acreditado con fecha 29 de febrero de 2000 en la cuenta corriente N° 021-001-810552/2, perteneciente a la Empresa Geosur, de acuerdo a extracto bancario incorporado a fs.37 de la carpeta

///

identificada como “Geosur S.A. - N°19 de la Caja NA 2-C”.

Que con la reseña hasta aquí formulada resulta claro que Oscar Alberto Palavecino no estaba en condiciones de asumir el crédito que se le otorgara, en este aspecto puntual resulta lapidario el informe de riesgo crediticio que elaborara en noviembre de 1999 Dionisio Segovia obrante a fs. 24/25 de la carpeta del cliente en el cual, en su parte pertinente expresa: “Opinión sobre Asistencia y Garantías: Cuantitativamente hablando no se puede medir, adecuadamente la capacidad de pago dado que se desconocen, por no estar explicados en el proyecto, aspectos relacionados con capacidad máxima de procesamiento de la planta, precio por tonelada, mercado al cual se dirigirán, no existe un detalle pormenorizado de gastos cantidad de mano de obra que generará, insumos, etc. En cuanto al aspecto patrimonial, no existe solvencia ni cuentan con bienes propios suficientes que respalden el monto solicitado”.

Que tal afirmación es apoyada por el propio imputado Palavecino que al momento de prestar declaración a tenor del artículo 262 del C.P.P. expresó en referencia a los bienes con que contaba que tenía “… un camión que no andaba, está parado, lleno de bulones, pero no tenía ni un papel, me lo dieron en parte de pago, lo tengo hace seis años…” (Sic).

También resulta claro que, encontrándose fuera de sus facultades crediticias el Gerente de la regional Fernando Vidal, accede a viabilizar el mismo por expresa indicación de la contadora Silvia Beros cuya vinculación con el grupo Arrechea como ya se ha visto deriva de la expresa manda que en su momento le diera el Lic. Roberto Jones, de modo que tratándose de una deuda vinculada a la empresa Geosur S.A. y en particular mediando una garantía personal del coimputado José Arrechea; los dichos de Vidal cobran asidero, afirmaciones éstas que se ven a su vez fortalecidas por las declaraciones de Juan Pavka ya

reseñadas y en forma particular por la inscripción obrante en la nota de remisión de la operatoria en la que claramente expresa que la operación fue "contabilizada de acuerdo a instrucciones emanadas de esa Superioridad".-

Que sobre este aspecto es interesante observar que, de no haber sido ello así, y tal afirmación no resultara acorde con la realidad de los hechos, ello hubiera generado en los autorizantes, como lógica respuesta, una reacción negativa; por el contrario del propio texto confirmatorio surge su aval al expresar que la aprobación se sustenta en la "… autorización Superior conferida… ", siendo por otro lado paradigmático que la única observación hecha a tan desatinada operatoria es la advertencia de que el informe "… se elevó extemporáneamente".-

No he de cerrar este análisis sin hacer dos observaciones, la una relacionada al verdadero desatino que implicó dar este crédito a una persona limitada en su bienes y capacidad de obra como para de hacer frente a tamaña deuda, la otra vinculada con el concepto de integralidad de esos sucesos ya antes reseñados donde como vimos nada ocurre "casualmente" sino que esta operatoria y otras guardan entre sí estrecha relación.

Lo único reconocido por este, era un ingreso mensual de aproximadamente $ 3000.- como trabajador de la estiba.

Que analizando el primer aspecto escuetamente es posible observar la objetiva insolvencia del solicitante la cual deriva de la propia manifestación de bienes que preparada por el contador público José A. Navarta, obrante a fs. 30/37 de la carpeta del cliente, refleja un coeficiente patrimonial que ni aun ejecutándolo en forma íntegra, por aquella máxima del Palacio de Buckingham ya reproducida, hubiera permitido al Banco recuperar su acreencia, obsérvese en este orden que el rubro de mayor incidencia en tal declaración es el de bienes de cambio ($ 140.700) compuesto por "ferretería naval $ 13.500; bulonería 36.900, herramientas $ 44.300; electricidad $ 5.300; ferretería - redería $ 40.700.- Es dable señalar también que Palavecino, ningún antecedente comercial tenía que lo calificase como posible administrador de

///

este emprendimiento, aspecto que sumado a la precariedad del recurso a explotar en los términos del informe que, acompañando al de riesgo crediticio, obra a fs. 28/29 y que rubricado por el licenciado Fernando Laviglia expresa que "… teniendo en cuenta estas restricciones la actividad de la pesca en general se verá afectada en su desenvolvimiento, recayendo el mayor impacto y tal como venía observándose hasta el momento, en las plantas procesadoras de tierra. En consecuencia, el derrame de las consecuencias negativas sobre la actividad principal de la pesca no puede relativizarse hacia los sectores secundarios…", aspecto que de modo indubitado auguraba un negativo pronóstico de recupero y con ello para el recupero de la acreencia, aspecto vital en la operatoria bancaria pues como lo señalara la vara con que ha de medirse el riesgo crediticio no puede sustentarse en cuanto se tiene sino, antes bien, en cuánto se puede, y en el caso como queda expuesto no existía ni lo uno ni lo otro.

Que tras lo expuesto tenemos el siguiente cuadro de situación: 1°.- una planta procesadora con una antigüedad de 20 años que no funcionaba y cuyo valor de realización de $ 150.000 no se deriva del valor intrínseco de los objetos que componen su equipamiento sino que se extrajo sobre la base de "… las utilidades que generaría en 12 meses de operación a la capacidad de la planta (tomando como valor de referencia un precio de $ 400 la Tn de harina) -Conf. la tasación realizada por el ingeniero Juan Carlos Jelicich obrante fs. 46 carpeta del cliente- 2°; una difícil situación del sector pesquero que afecta seriamente la afluencia de materia prima y con ello la capacidad de producción de la planta; 3° un tomador de crédito que con patrimonio y conocimientos insuficientes no se hallaba en condiciones de afrontar una operación de la envergadura que el Banco acordara, aspecto este que claramente señaló el analista de riesgo cuando en la hoja N° 25 indicara que el interesado no tiene "solvencia ni cuentan con

bienes propios suficientes que respalden el monto solicitado".

Ahora bien frente a este panorama cabe preguntarse ¿por qué ante tan desfavorable cuadro igualmente se otorga el crédito?; en contestación de tal interrogatorio concurre el segundo aspecto que pretendo señalar, "nada acontece por casualidad", y en tal contingencia, la respuesta no es otra más que, toda esta maniobra fue urdida para redimir a Geosur S.A. y a su socio y garante el ingeniero José Arrechea de esta deuda que sobre ellos pesaba; afirmación que cobra sustento con sólo advertir el devenir de los acontecimiento ya narrados. En efecto, hemos visto que Geosur S.A., con la garantía personal de Arrechea asume la deuda de Servi Dock S.A., deuda que ya estaba totalmente previsionada y en Gestión y Mora; ahora ¿por qué Geosur S.A. empresa constructora se adjudica no sólo el total de la deuda sino además una actividad que no le era propia y que, de hecho, nunca desarrolló? Porque Bressan, propietario de Servi Dock y socio de Astilleros Comodoro, veía afectada por el efecto arrastre de los grupos económicos su clasificación bancaria, de modo que no podía ser sujeto de crédito, razón por la que Geosur S.A. asume la deuda de éste a fin de liberarlo hasta tanto apareciera algún "testaferro", nominación al que el defensor del imputado Vila hiciera referencia en audiencia al mentar al coimputado en este hecho, el señor Palavecino.- Sobre este primer análisis traigo a colación lo expuesto por el Imputado Arrechea en su declaración ante esta Cámara hecha el día 01 de julio de 2009, en la que en el intento de minimizar su participación con el Astillero Comodoro sostuvo que la vinculada era Geosur, vinculación que nacía de la necesidad de rehabilitar a Bressan de su deuda ante el Banco.-

Así las cosas y fracasada la gestión originariamente iniciada por Cironi y Pigni a los que se refiriera Vidal en su declaración, aparece este nuevo "testaferro" al que no es posible dejar ir porque había ya operado el vencimiento de la primera de las seis cuotas pactadas para la devolución del crédito, poniendo al borde de la mora a Geosur S.A. y con ello el Grupo Arrechea, por lo que resultaba

///

imperiosa la sustitución, de allí los dos nuevos llamados que efectuara la contadora Silvia Beros de los que Vidal denotara la existencia de "cierta urgencia" y de allí las consecuencia ya mentadas.

Otro aspecto que se vincula con esta conclusión –y que demuestra que nada es porque sí– está dado en que, pese a que el Ingeniero Bressan ya se había desvinculado en marzo de 1998 de la planta de harina de pescado mediante la sustitución de su deuda que le facilitara Geosur, reaparece nuevamente, a título "foráneo" en el contrato rubricado el 28 de noviembre de 1999 entre Palavecino y Geosur, denotando que su alejamiento resultaba ficticio y lo fue únicamente en los papeles para seguir operando con el Banco.

Cierro esta página con una última reflexión, el Banco, en marzo de 1998 cancela la deuda de Servi Dock, y la reemplaza en una suerte de novación por el crédito asumido por dicha suma por Geosur S.A, ésta no amortizó ninguna cuota y al filo de la mora y las consecuencias señaladas, es recambiada por Palavecino en las condiciones ya vistas y por el mismo importe es decir el Banco tuvo una inmovilización de $ 270.000 durante más dos años, lo cual denota que más que una entidad de crédito era para algunos una entidad de beneficencia.

Así las cosas, cerrando este punto y con base en las pruebas reseñadas, llego a la convicción de que efectivamente el hecho que se ha imputado ha tenido su existencia material entre los meses de diciembre de 1999 y marzo de 2000; que por indicación de la superioridad y cumpliendo estas indicaciones el Gerente de la Regional Comodoro Rivadavia, acordó y contabilizó en cabeza de Oscar Alberto Palavecino un crédito por la suma de $ 270.000 para la adquisición de una planta de harina de pescado, importe con el cual fue cancelada la operatoria crediticia que sobre el mismo bien gravaba a la empresa Geosur S.A. siendo garante del mismo el coimputado José Salvador Arrechea, sustituyendo en una suerte de novación el resguardo dado.

///

Que pese a la pretensión de que detrás de esta operatoria no hubo por parte del Banco desembolso de dinero y por tanto no hubo perjuicio ya que la misma consistió, en forma similar a lo que acaeciera con los hechos ya descriptos de Patagonian Sea Food, y al decir del perito de parte Contador Giménez, en una "inocua" sustitución de deudor prendario en la que el deudor Geosur S.A. fue sustituido por otro deudor, Palavecino.

Que a tal falaz afirmación que sólo pretende minimizar los hechos he de decir que, el deudor sustituido era una empresa que además de su patrimonio contaba con el respaldo personal del imputado Arrechea, empresa y fiador que fueron apartadas por un nuevo deudor al que lo único que podrían ejecutar era un camión que no andaba, lleno de bulones y carente de papeles; lo que sin duda demuestra el grave perjuicio que sufrió el Banco al hacer irrealizable su acreencia de la mano de una sustitución que de no haber existido hubiera garantido el crédito que aunque en aquella fecha se hallaba aun impago, tenía en las garantías otrora dadas, posibilidad cierta de recupero.

Diré finalmente que en torno al marco regulatorio que se ha violentado dentro de la normativo dispuesto por el B.C.R.A., puede citarse las circulares "A 2373" que fija los límites de graduación del crédito y los requisitos mínimos para el otorgamiento de financiaciones y controles sobre el cumplimiento de normas sobre liquidez y solvencia, como así también la "A 2729" vinculada a la clasificación de deudores, previsiones mínimas por riesgo de incobrabilidad y garantías y del mismo modo la Resolución 69/96 en punto a que de acuerdo al monto de crédito debía ser autorizado necesariamente por el Área Comercial pero con anterioridad a su efectivización.

Que en torno a la participación en esta maniobra he de afirmar que se halla sin hesitación acreditada la intervención de los agentes Luis Alberto Vila y Silvia Beros y, en igual modo, a título de participación primaria también se halla incurso el imputado Oscar Alberto Palavecino quien hubo prestado

///

en el caso una colaboración sin la que la sustitución de marras no se hubiera producido.

3) **El voto de la doctora Servent**

Se imputa a Silvia Estela Beros, adscripta a Gerencia General y a cargo de la supervisión de las áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y desarrollo, y Luis Norberto VILA, Gerente Comercial, que entre el mes de diciembre de 1999 y marzo de 2000 otorgaron a través de la sucursal de Comodoro Rivadavia un crédito por la suma de $ 270.000.- a Oscar Alberto Palavecino, para la adquisición de una planta de harina de pescado cuando tenían conocimiento de que el señor Palavecino era una persona insolvente y hay ausencia de constancias formales de aprobación de la operación por parte del Directorio.

El monto fue acreditado previamente en una cuenta puente N° 21-62-21627552/2 y finalmente en la cuenta corriente N° 810552/1 de la firma Geosur S.A., en fecha 29 de febrero de 2000. El crédito, actualmente se encuentra impago en su totalidad. En tanto que el mencionado PALAVECINO, en connivencia con los anteriores funcionarios, solicitó el crédito a sabiendas que carecía de solvencia económica y de bienes propios para afrontar el mismo, que le fue otorgado con una prenda con registro por la suma de $ 150.000 sobre la misma planta y un pagaré solidario con su sola firma; hecho que produjo un perjuicio económico a la entidad consistente en la erogación del dinero que supuso el crédito en cuestión haciéndolo incobrable por las condiciones en las que fue concedido. En virtud de todo ello se les atribuye a Silvia Estela Beros y Luis Vila, el delito de Administración fraudulenta en calidad de coautores, previsto y penado por los artículos 173, inciso 70, con relación al 174, inciso 5° del Código Penal, y a Oscar Alberto Palavecino, el mismo delito en calidad de partícipe necesario.

Comenzó su el pronunciamiento evaluando una escueta cronología de los hechos objeto del proceso, denominados “Planta de harina de pescado”.

Recordó que el 16 de enero de 1998 Walter Aníbal Rafael como presidente de la firma Geosur S.A. presentó una solicitud de crédito para la adquisición de una planta de harina de pescado - fs. 146 del legajo del cliente de dicha empresa-, que indica que la sociedad se haría cargo de la deuda que la firma Servi Dock S.A. tenía con el banco por la suma de $ 260.000. Que como respuesta, se dicta el anexo resolutivo del acta 64 P.A. N° 56, aprobado el 6/2/98 (fs. 93/94) por el que la firma Geosur S.A. recibe la suma de $ 270.000, en pagaré directo, amortizable en seis cuotas anuales, garantizado con una prenda en primer grado de privilegio sobre una planta de harina tipo "Atlas" por la suma de $ 100.000 y la garantía solidaria de José Salvador Arrechea, socio de Geosur. Que asimismo se deja constancia de que el producto de la operación se aplicó a la cancelación de la deuda de la empresa Servi Dock S.A.

Ahora bien, casi dos años más tarde, Geosur no había abonado suma de dinero alguno del crédito acordado, encontrándose aún vigentes las garantías mencionadas: la prendaria por la suma de $ 100.000 y la solidaria por parte del socio Arrechea.

En este momento es que se presenta a la Regional del Banco de Comodoro Rivadavia, Oscar Alberto Palavecino, cliente desconocido hasta ese momento para el banco, y solicitó un crédito para adquirir la misma planta de harina y periféricos, instalada en la planta ex Nautilus S.A que se encontraba en el Puerto de Rawson.

Aquí es fundamental recordar los dichos del propio Fernando Ricardo Marcelino Vidal, Gerente Regional de aquella sucursal al momento de los hechos, quien en forma sintética y clara dio cuenta en la audiencia de cómo se sucedieron los acontecimientos. Indicó que "… en el transcurso del año 99 recibo un llamado telefónico de casa matriz de la contadora Silvia Beros, donde se me indica que se me presentará en la sucursal a mi cargo una persona, el motivo de ello es gestionar un crédito para la compra de una planta de harina que se encontraba ubicada en la ciudad de Rawson, al efecto con el correr de los días se presentan dos personas (Palavecino) acompañado de un señor de apellido

///

Jacobsen que indican que se domiciliaban en la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, y eran enviados, que habían tenido una entrevista con la contadora Silvia Beros en Rawson y al efecto que iban a solicitar un crédito para la adquisición de la citada planta de harina. Como corresponde se le indica que… (Debía presentar documental)… como es norma para cualquier cliente que se vincula al banco… refrendada por contador público… Efectivamente la documentación la confecciona un contador público, que se desempeña en la ciudad de Comodoro Rivadavia de apellido Labarta, que confecciona toda la documentación que se le dio al efecto. Al mismo tiempo y en primer momento se estimaba que (para) esa operación debería venir la Resolución superior, es decir completada toda la documentación en forma como la requiere el banco debería presentar todo, hacer el estudio de la carpeta y elevar la resolución. Transcurre un tiempo, yo noto que existía alguna urgencia, recibí uno a dos llamados más… de la contadora Beros siempre; de esta manera acordamos que otorgaríamos la operación en la ciudad de Comodoro Rivadavia y posteriormente, sería la misma enviada para aprobación de la superioridad en este caso la instancia correspondiente que tuviera las facultades para su aprobación y de esta manera finalizar el trámite. Se confecciona todo, requerimos …una tasación del bien que se iba a gravar, eso se confecciona en Rawson y lo hace hoy un señor fallecido hoy de apellido Jelicich; y como la garantía, el valor del bien no cubría el valor del crédito que se iba acordar por lo que se instrumenta mediante un pagaré con refuerzo de esta garantía. Bueno, se hace el trámite respectivo, se acuerda la operación y el dinero… del crédito este acordado es remitido por nuestra sucursal a nuestra casa matriz a una cuenta de un producto interno del banco donde se va a proceder a la aplicación del dinero. De cualquier manera tenemos conocimiento de que esta planta pertenecía a la firma Geosur…” y al finalizar

toda la operatoria se procedió a la aplicación de la misma a una deuda de ésta en Rawson.

Los dichos de Vidal hallan respaldo en la documental aportada y concuerdan, como iremos valorando, con los dichos de Juan Pavka. Respecto a éste, el doctor Romero cuestionó que se trata de un testigo referencial, pero cierto es que da cuenta de las manifestaciones de Vidal al momento de los hechos y permite al Tribunal contrastar la prueba documental con los dichos de Vidal actualmente y en el desarrollo de los sucesos.

Así, Juan Pavka sostuvo que tomó conocimiento de la operación cuando revestía como Sub Gerente Regional de Comodoro Rivadavia y que si bien no intervino personalmente en el otorgamiento del crédito, como era su tarea controlar el endeudamiento de los clientes, una operación de $ 270.000 no podía pasar desapercibida. Que "… el Gerente la instrumentó pero por directivas de la Casa Matriz, que las instrucciones según dijo Vidal fueron telefónicas…", y esas directivas fueron brindadas por la Contadora Silvia Beros para que vincule a Palavecino quien compraría una planta de harina de pescado. Que el Gerente Regional solicitó la documental de estilo y a casa matriz que se envíe un tasador para que examine y determine el valor de la planta de harina de pescado; que constituyó las garantías y contabilizó la operación siempre siguiendo instrucciones de la casa matriz respecto de la contabilización y la indicación de la cuenta donde se debía acreditar.

Debe tenerse en cuenta la tasación del bien efectuada el 1/12/99, por el ingeniero Juan Carlos Jelicich, que obra a fs. 46/51 de la carpeta roja "Palavecino Oscar Alberto- Sucursal Comodoro Rivadavia N° 114", que da cuenta que se trata de un equipo que data de 20 años a esa fecha y que se encuentra fuera de uso por lo que no ha sido posible verificar su funcionamiento, que no obstante es posible su puesta en marcha previa reparación de partes mecánicas y eléctricas. Que el valor de realización es de $ 150.000, considerando las utilidades que generaría en doce meses de producción teniendo en cuenta un valor de referencia de $ 400 la

///

tonelada de harina. Anexa seis fotografías en las que luce el equipamiento.

Respecto de dicha tasación el Gerente Vidal sostuvo no recordar qué parámetros tuvo en cuenta el ingeniero Jelicich para arribar al valor asignado como valor de tasación del bien porque esa persona estaba en Rawson "… era un dependiente de casa matriz y fue el que hizo la tasación…"

Por otro lado, es menester apreciar el informe del analista de riesgo crediticio para el cliente de cartera comercial respecto de la propuesta de Palavecino, efectuada por Dionisio Segovia del 29/9/99, glosada a fs. 24/25 de la misma carpeta 114. Indica que "… cuantitativamente hablando no se puede medir adecuadamente la capacidad de pago dado que se desconocen, por no estar explicados en el proyecto, aspectos relacionados con capacidad máxima de procesamiento de la planta, precio por tonelada, mercado al cual se dirigirán, no existe un detalle pormenorizado de gastos… En cuanto al aspecto patrimonial, no existe solvencia ni cuentan con bienes propios suficientes que respalden el monto solicitado…"

En cuanto a la materia prima, y teniendo en cuenta que una planta de harina procesadora de pescado es una empresa secundaria de las que manipulan el pescado, ya en el año 1998 el Lic. Fernando Laveglia a fs. 28/29 carpeta 114, en su informe macroeconómico de riesgo dejó constancia del "…grave problema de sobrepesca que amenaza…" el equilibrio de la merluza Hubbssi, especie principal de procesamiento de la planta, por lo cual el Consejo Federal Pesquero había ya establecido cupos de captura "…que para el año 1999 se tornarán más estrictos…" Que por otro lado, "… la capacidad de procesamiento de harina de pescado en general, resulta menor que la oferta de materia disponible, aún con el impacto de las medidas anteriores producirán…" por lo que consideraba el emprendimiento de riesgo "medio/alto".

///

Ahora bien, sin tener en cuenta la tasación mencionada ni los informes de Segovia y Laveglia indicados, se implementa la operación mediante el contrato de compraventa de la planta de harina de pescado, que se lleva a cabo en la ciudad de Trelew, data del 26/11/99 y obra a fs. 45 de la carpeta N° 114. Comparece Palavecino como comprador, y Walter Rafael como vendedor por Geosur S.A. y Emilio Bressan por Servi Dock S.A. Indica el documento que la venta de la planta es por la suma de U$S 270.000.- que Palavecino debería abonar al Banco, encontrándose garantizada la operación con la prenda en primer grado sobre las maquinarias cuyo deudor prendario era ya Geosur S.A. Se establece asimismo que Palavecino como expresa condición del contrato en su cláusula quinta, liberaba toda garantía ya sea real o personal, extendida tanto por Geosur S.A. como por Servi Dock S.A. a favor del banco, que tuviese origen o consecuencia en la misma planta de harina. Asimismo, en la cláusula sexta se establece respecto a la entrega del bien, que la planta debería ser reparada y recién con la prueba de buen funcionamiento, sería entregada en el término de sesenta días a su comprador.

Finalmente, el crédito de Oscar Alberto Palavecino se formaliza el 3/12/99 (hojas 76/78 de la carpeta tapas amarillas CAN 3C) tal como fuera por él solicitado según consta en las hojas 54/55 de la carpeta de tapas amarillas, amortizable en veinticuatro meses con un año de gracia a partir de que se contabiliza la operación con condonación del 100% de las comisiones y gastos, se eleva a aprobación la operación mediante anexo resolutivo cliente DD3968- Palavecino Oscar Alberto- Informe N° 002- Sucursal Comodoro Rivadavia, del 14/3/00, en el que el Gerente Vidal indica "… Elévase a APROBACIÓN operación otorgada al titular destinada a la compra de planta de harina de pescado a cliente de Oficina Operativa, contabilizada de acuerdo a instrucciones emanadas de esa Superioridad…", que fue posteriormente autorizada por la imputada Silvia Beros juntamente con Luis Norberto Vila, haciendo referencia a la reactivación de la planta y aprovechamiento integral de la pesca, y que resultaba

///

extemporánea la elevación (resolución 001, fs. 8, carpeta 114)

Debo agregar que el mismo día, 3 de diciembre de 1999, Palavecino suscribe un pagaré a favor del Banco por 270.000 pesos y un contrato de prenda con registro, N° 33947 por $ 150.000 sobre la planta (fs. 71/74 de la carpeta tapas amarillas)

Vidal fue claro en cuanto a que el acuerdo fue dictado y contabilizado en Comodoro Rivadavia y que no se le entregó el dinero a Palavecino, todo por órdenes de Casa Matriz, porque "… cuando se contabiliza la operación, la misma es acreditada en una cuenta interna del banco para su posterior aplicación trámite que… se hizo en casa matriz…" aplicable a cancelación de otra deuda de la empresa Geosur. Cuando "… se me indica a mí que iba a ir esta gente en Comodoro Rivadavia, normalmente quizá por una operación de esta dimensión, en ese momento y las facultades que teníamos en la gerencia, la operación hay que mandarla a resolución, se resuelve, vuelve y ahí se confecciona el gravamen o como salga resuelta la operación y se contabiliza; en este caso se me indica: avancen con la operación, contabilícenla y la mandan a aprobación. Esto significa que la operación va a ser aprobada con posterioridad, pero… la operación se dicta en la sucursal, en este caso Comodoro Rivadavia y se remite… a casa matriz, donde la instancia superior, en este caso que ordenó esta cuestión, aprueba el otorgamiento de la misma. Es decir se pacta de esta manera…". Al ser preguntado de quién se trataba esa instancia superior fue contundente en cuanto a que fue la contadora Silvia Beros.

Es más agrega que este crédito por su monto no estaba dentro de sus atribuciones para el otorgamiento "…realmente el crédito no era de mi competencia en tanto y en cuanto yo no estaba facultado para eso, pero muchas veces y se sigue haciendo en la actualidad, algún nivel superior autoriza el otorgamiento de un crédito por determinado monto e indica que se remita a aprobación

superior, se hace mención en esa elevación a aprobación que hubo consenso o una autorización otorgada, entonces, tal como si Ud. ve la carpeta donde existen dos firmas que aprueban la autorización dice "vista autorización conferida" (por la resolución de la hoja N° 8 de la carpeta 114), es decir, no sé si le queda claro, no es mi competencia porque, yo si lo que hago es instrumentar la operación pero esto estaba fuera de mis facultades yo mal podía hacerlo como de mi competencia, por eso una vez contabilizada la operación se envía a esa aprobación pactada y esa instancia superior que la ordenó o la indicó o con la cual se consensuó y procede a aprobarlo…".

Es menester tener en cuenta que por las particulares características mencionadas, este tipo de crédito no resultaba usual en la Sucursal de Comodoro Rivadavia. Vidal dijo "… Debo manifestar que, es la única vez que a mí se me llamó por un crédito de este estilo, no hubo ninguna otra oportunidad…" y concordó expresamente en ello el Sub gerente de la entidad, Pavka, quien dijo que en Comodoro ello no era habitual.

Pero más allá de ello, en el decurso de su deposición Vidal recordó que en los llamados telefónicos de la contadora Silvia Beros se le dijo que le facilite las cosas "… porque previo a esto, se había presentado otra gente, otra firma que también me habían llamado en ese momento para decirme que se iban a presentar, dos señores, creo uno de apellido Pigni y otro Cironi, que se actuó de la misma manera, se confeccionó el legajo correspondiente y luego estas personas desistieron de efectuar la operación. Y ahí luego aparece Palavecino, yo creo que también hay una persona importante, si bien no aparece en ningún lado, que acompañaba al señor Palavecino y que también manifestaba de que había participado de una entrevista en la ciudad de Rawson con la contadora Silvia Beros, un ciudadano de apellido Jacobsen, sé que vive en Caleta Olivia pero nada más…" Que fue la misma contadora Beros quien en aquella oportunidad le habló de Pigni y Cironi, unos meses antes y con el mismo motivo que con Palavecino. Advierto así que la contadora tenía un interés particular por la venta de

///

la planta, al momento que, casualmente, tenía a cargo el monitoreo de las cuentas del imputado Arrechea. Debo recordar que a fs. 56 de la carpeta de tapas amarillas el mismo 7 de diciembre de 1999 el gerente Vidal indicó a la Gerencia Operativa que adjuntaba el original del contrato prendario suscripto por Palavecino, a los efectos que "…tengan a bien tramitar, en forma paralela, la cancelación del gravamen que registra como Geosur S.A. e inscripción ante el registro prendario correspondiente…" Así, se advierte que la anulación de la prenda a nombre de Geosur era urgente y tal como se había pactado en el contrato ya mencionado, Palavecino debía relevar de todo tipo de responsabilidad a la empresa Geosur S.A. en breves términos.

Carlos Eduardo Palacios y Jorge Marzullo miembros de la Comisión Fiscalizadora, concordaron en el juicio con las consideraciones hasta aquí realizadas, en cuanto a que la operatoria en análisis consistía en la venta de una planta de harina de pescado y se le otorgó un crédito a Palavecino, una persona absolutamente insolvente, para comprarle a alguna empresa del grupo Arrechea esa planta de harina de pescado, sin garantías y sin haber tenido esa persona ningún tipo de relación con el Banco. El último nombrado refirió que el gerente Fernando Vidal de Comodoro recibió instrucciones de la Contadora Beros y de Vila, que en general eran instrucciones telefónicas que le pedían que agilizaran los tiempos del crédito de Palavecino.

Ahora bien, respecto de la contabilización y montos de la operación ha resultado fundamental la oralización efectuada por el testigo Juan Pavka en la audiencia, cuando se refirió a la nota realizada en respuesta al oficio N° 1764/2002 del Juzgado de Instrucción (carpeta plástica transparente, que consta de dos hojas y documentación anexa, caja sobre 1 c), que la ratifica íntegramente, reconociendo la firma inserta al pie. Así hace referencia a que en la planilla de movimiento de la cuenta corriente 021622552/2 (individualizada en la carpeta con el

folio N° 57) se puede observar con fecha de origen 30/11/99 y fecha de movimiento 3/12/99, un crédito por $ 267.300, que es el líquido resultante de la operación contabilizada en cabeza de Palavecino por $ 270.000, habiéndose condonado ya los gastos de contabilización, que sumaron $ 16.335 (folio 70 de la carpeta plástica). Con las mismas fechas de origen y movimiento, se puede observar otro crédito de $ 16.014,50, que surge de la planilla de ajuste, sobre la operación N° 60.053, línea 1021, a nombre de Geosur S.A. (folio individualizado con el N° 71), y también el débito por $ 283.314,50 que se aplicó a la deuda del anterior propietario de la planta de harina de pescado, Geosur S.A." Agrega asimismo que no existe constancia formal o acto administrativo del Banco resolviendo o disponiendo la vinculación del crédito otorgado a Palavecino con la deuda de Geosur S.A., por la planta de harina de pescado.

Si bien lo dicho aparece como complejo, podemos sintetizarlo de la siguiente forma: el dinero producto de la operación se acredita en la cuenta puente N° 21-62-21627552/2 y finalmente con fecha 29/02/00 se debita de esa cuenta y acredita el monto de esta operatoria en la cuenta corriente de Geosur S.A. N° 021-001-810552/1 (caja N° 1, sobre 1 C y extracto bancario fs. 37 de la caja Geosur S.A. - NA2 - C N° 19) Así encontramos tres movimientos de cuenta el día 3/12/99 con fecha valor 30/11/99: 1- Acreditación por $ 267.300 que es el dinero del préstamo menos los gastos ($ 2.079,82), 2- Acreditación por $ 16.014,50 que según surge de planilla (firmada por Beros) corresponde a bonificación del 100 % de intereses punitorios y compensatorios de Geosur S.A., y por último, 3- Débito por $ 283.314,50 que corresponde a la suma de los dos créditos anteriores. (v. carpeta transparente tapa celeste contenida en caja 1, sobre 1 C, "planilla consulta de movimientos históricos de la cuenta corriente N° 21-62-7552/2")

Valoró que, tal como dijo la querella, no ha sido cuestionada la materialidad de los hechos objetos del presente. Tuvo en cuenta que cuando estuvieron en el juicio los contadores Grosso Sheridan y Cabanas, los abogados Romero y Gabalachis

///

pretendieron introducir –habiendo llegado a atribuir mendacidad y falso testimonio a los peritos- que existía confusión de los contadores respecto a la contabilización de la operación por tratarse de un crédito por un plan de viviendas a favor de Geosur, sin embargo, nada de todo ello fue mencionado por los letrados al momento de sus alegatos.

A su juicio, resultó llano en su explicación Bautista Torres, de Auditoría Interna del Banco, cuando explicó que "… no hubo desembolso de fondos para el señor Palavecino…que se… se canceló la deuda de Geosur y pasa a ser el nuevo deudor del Banco el señor Palavecino sin realizar desembolso de fondos. De hecho, no pudimos verificar en ninguna cuenta del señor Palavecino que se le hayan acreditado los fondos… (Que la cuenta en el banco se le abre al momento del otorgamiento del crédito y que no se depositó en esa cuenta el monto del crédito otorgado)… porque se cambió de deudor, nada más. Se canceló Geosur y se registra el préstamo a nombre de este señor… (Que quienes intervinieron en la operatoria fueron)… el señor Vidal y en casa matriz la contadora Beros y el señor Vila, y se solicitaron al Directorio y a otras instancias si existía un acta de Directorio y creo que consta acá que no existía una autorización para esa operación…".

Aclaró la jueza que, sin perjuicio de que la investigación interna N° 52/00 no sería valorada, en virtud de que no se halla suficientemente acreditado su ingreso a estos actuados, nada obsta que pudiera apreciarse la testimonial en el juicio de los auditores internos que intervinieron en ella.

En realidad, sostuvo, quien concordó con esa descripción de los hechos fue el contador Giménez quien reiteradamente ha manifestado que en el presente caso se ha dado solamente una sustitución de deudor ya que el único desembolso de dinero efectuado por el banco fue en la primigenia operación con Servi Dock; que luego, tanto con Geosur como con Palavecino sólo se dio esta sustitución de deudores prendarios, que la operatoria de la planta de harina de pescado

no se trató de un préstamo bancario y que por eso dice que es por una deuda preexistente.

Entendió que no hubo desembolso de dinero por parte del Banco e indicó que las garantías, en ambas operaciones, son las mismas, desconociendo el perito si antes que se produzca la sustitución de Geosur por Palavecino estaba afectada una garantía personal del imputado Arrechea.

Concordó en que la deuda de Palavecino quedó impaga, pero indicó que Geosur no alcanzó a quedar en mora y que si bien Geosur entró en concurso no fue el caso de Arrechea. Que por otro lado, la presentación de Palavecino en Comodoro cumplió con los requerimientos del banco para relacionar a un cliente, tratándose de una manifestación de bienes y flujo de fondos, presentados por un colega del que no tiene porqué sospechar. Por otro lado y a pregunta de una de las partes, valoró el informe de Segovia como que era neutro. Da cuenta que el fracaso de Palavecino radicó en que no hubo captura, y por eso la planta fue inoperable y no recordó si en algún momento la planta estuvo en funcionamiento. Al respecto indicó que eran elevados los costos fijos de la planta, esto es, los costos financieros y los de mantener planta y contrato del personal, aclarando que el personal pesquero en un diez por ciento está declarado. Es por todo ello que concluye que no hay perjuicio al banco ni en la operación de Geosur ni en la de Palavecino.

A esa altura del debate, habiéndose producido toda la prueba en él, la magistrada estuvo en condiciones de concordar parcialmente con el contador Giménez quien, en realidad, ha demostrado por momentos manipular la realidad en beneficio de los imputados. Por un lado, cierto es que en el caso de Palavecino el Banco no le efectuó depósito de dinero debido a que el vendedor de la planta de harina (Geosur S.A.) era ya deudor del Banco; y se repetía una historia similar a la acontecida con Geosur y Servi Dock S.A. pero más allá de que se denomine a la operación como una sustitución de deudor o de un nuevo crédito, lo cierto es que se benefició a Geosur y Arrechea desobligándolos de su deuda, y por otro lado, no puede entenderse que porque no hay

///

desembolso de dinero no se perjudica al banco, "fueron solo papeles". Sabido es que el dinero bancario no necesariamente se traduce en billetes y monedas, ello es parte de la propia naturaleza de la generación de crédito por el sistema financiero, y él no lo desconoce. Por otro lado, no encuentro asidero a su afirmación respecto de los altos costos de la empresa en cuanto a mantener la planta y el contrato de personal, cuando ha sido claro Palavecino que eran cuatro los obreros que laborarían en el establecimiento, los tres hijos de Jacobsen y él mismo y, respecto al informe de Dionisio Segovia, de ninguna forma puede ser calificado de neutro como pretende el Contador, sino todo lo contrario, en razón de que ya daba cuenta antes del inicio de la operación que no iba a resultar viable, entre otros argumentos, por la restricción a los permisos de pesca por la merma de la merluza, falta de mercado, etc. No puedo sino apuntar que tal circunstancia ya presagiada por Segovia fue esgrimida por los propios Defensores y el contador Giménez como la causa de que el emprendimiento no funcionara, pero los funcionarios no lo advirtieron a tiempo.

Por último, dejó sentado que le llamó poderosamente la atención que una persona con la memoria prodigiosa que ha demostrado en la audiencia (con respecto a los hechos que se investigaron y periféricos), no recordara circunstancias fundamentales como que, además de la prenda de la planta por Geosur S.A., también el imputado Arrechea había ofrecido solidariamente una garantía personal como aval de la operación, y ni siquiera recordó si la planta estuvo en funcionamiento alguna vez.

Valoró la doctora Servent que, con respecto a los inconvenientes de Geosur S.A. con la planta, el testigo Prusso Ayllón sostuvo que en "… el caso de Geosur y hasta donde recuerdo, hubo una solicitud de refinanciación a la espera por parte de la firma porque no podía instalar la planta, o porque no podía cumplir con ciertas condiciones que le imponía el municipio de Trelew para instalarla en el parque

industrial. Creo que finalmente se decidió la espera…", que recuerda que en función de esta deuda que registraba la empresa Geosur S.A. en alguna oportunidad lo fue a ver el imputado Arrechea.

Tuvo presente para completar la maniobra urdida y ejecutada por Beros, la situación personal y financiera de Palavecino. Respecto de la documentación presentada para acordarle el crédito, Vidal indicó que tal documental cumplía con los requisitos legales para el otorgamiento del préstamo. Así se observa que a fs. 30/37 de la carpeta 114 luce la manifestación de bienes y deudas de Oscar Alberto Palavecino al 18/11/99, realizada por el Contador Público José A. Lavarta; que a fs. 32 establece el total de activos, y de pasivos con más el patrimonio neto (hoja N° 34), en la suma de $ 193.200.-. Vidal con respecto a si surgía del legajo del cliente que el señor Palavecino tenía recursos o patrimonio para hacer frente a una deuda de esa naturaleza indica que en la documentación "… el contador público José Lavarta confecciona la denuncia de bienes del señor Palavecino, (donde) se manifiesta que tiene patrimonio, un patrimonio de ciento noventa y tres mil pesos." También indica la existencia de un flujo de fondos, pero que en realidad se basa en supuestos, en ventas futuras. Bautista Torres destacó una circunstancia interesante, y es que no se trataba de un trámite normal y común para el otorgamiento de un crédito, porque Palavecino no estaba calificado, ni clasificado.

Frente a ello cabe recordar el descargo del imputado Palavecino que obra en las hojas 5118/5120, en cuanto a que era estibador en Caleta Olivia y un amigo Jacobsen le comentó la posibilidad de la compra de la planta de harina de pescado que era propiedad de un tal Arrechea; se contactó con el banco y Bressan y llenó los papeles que le solicitaron. Indica que su patrimonio propio era un camión sin papeles y cargado con bulones.

El encargado de la planta era Jacobsen y los empleados eran cuatro, contando al dicente. Que como no se daba la merluza que es la materia prima de la planta en los primeros tiempos, tuvieron problemas. Que siempre le reclamó a Bressan por el no

///

funcionamiento de la planta y porque no cumplió su palabra. Señaló que no ofreció garantías para la operación, ni recordaba las condiciones del crédito y desconocía si había atrasos en los pagos.

Entiendo que tras más de diez meses de juicio, he podido apreciar la personalidad, apariencia y actitud del imputado Palavecino y estoy en condiciones de manifestar que considero verosímil lo que manifestara en dicha declaración en cuanto a su capacidad patrimonial y situación personal. Recordemos que se trataba de un cliente que no operaba con ningún banco y que recién se inscribía en la DGI, desconocido para el circuito bancario en general, según surge de la carpeta 114.

Corroboran lo dicho, los peritos Cabanas y Grosso Sheridan manifestaron en su pericia que "el señor Palavecino habría cumplido un rol de hombre paja o presta nombre" y explicaron que a su juicio "… el señor Palavecino dada su naturaleza, su actividad previa a ingresar a su actividad con el banco, tenía condiciones propias, personales, que intuitivamente uno puede sostener que excedían la capacidad de afrontar patrimonialmente las garantías, un préstamo de la magnitud que él estaba gestionando frente al Banco. En ese sentido pensamos, y se refuerza con el hecho de que el dinero que se le otorga a Palavecino como crédito termina acreditado en la cuenta de Geosur. Sin duda alguna para nosotros es un hombre que ha prestado su nombre para obtener dineros de los que no ha sido el destinatario final…" Advierto que la documental y la restante prueba valorada así lo confirman.

Vidal dijo que a Palavecino luego de la operación de la planta de harina se le otorgaron dos créditos por cinco mil y otro once mil pesos, como acuerdo en la cuenta corriente para la compra de insumos con el fin de iniciar las operaciones comerciales y de ello deduce el doctor Romero que la sucursal de Comodoro seguía tomando decisiones respecto de este sujeto, pero no puedo sino manifestar que ese "saldito" en palabras del Fiscal

Báez, pudo entender el Gerente de Comodoro que se debía al pretendido giro del negocio de quien dijo que no aparecía como insolvente y probablemente entendió que continuaba siendo propiciado su giro por la superioridad. En cuanto a Palavecino, es posible que hubiese intentado poner en funcionamiento el emprendimiento con dichas sumas, y no teniendo más elementos probatorios al respecto, la duda lo favorece.

Hay un tema que resulta fundamental y es que a Palavecino se le vendieron las instalaciones con el compromiso que a los sesenta días se haría la entrega efectiva con la prueba de funcionamiento, recordemos que el Ingeniero Jelicich dejó expreso que no funcionaban por problemas eléctricos y mecánicos. Este fue el problema de Palavecino, nunca funcionó la planta, y en definitiva, le resultó imposible cumplir con los compromisos bancarios asumidos.

La pregunta que cabe hacerse en este momento es: ¿sabían quienes organizaron la operación de antemano cómo se iban a desencadenar los hechos? Y estoy en condiciones de concluir al valorar toda la prueba aportada, que sí, indudablemente.

Es que estaban en conocimiento de que la planta no funcionaba, con comprensión acabada de los inconvenientes que la fábrica presentaba para su funcionamiento debido a que habían accedido al menos, a los informes de Jelicich, Segovia y Laveglia ya valorados e hicieron firmar expresamente a Palavecino en la cláusula quinta del contrato de prenda que los relevaba tanto a Servi Dock (por la que se había presentado Bressan) y a Geosur (por la que se presentó Walter Rafael) por cualquier tipo de responsabilidad que hubiesen asumido por la planta (y se incluía indudablemente la garantía personal solidaria del socio Arrechea). Casualmente, el comprador se trataba de una persona de limitados estudios y que no tenía ningún tipo de experiencia bancaria (es más, recientemente se había presentado ante la DGI), que no tuvo las posibilidades de analizar ni comprender las implicancias de la maniobra, seguramente con un interés legítimo de progresar.

///

Ahora bien, ¿los funcionarios bancarios imputados en estos actuados, estuvieron en condiciones de discernir la operatoria? Una vez más estoy en condiciones de decir que sí. Silvia Beros no sólo conocía los pormenores del tema sino que fue quien lo llevó a cabo. Recordemos que no sólo lo llamó al Gerente de Comodoro Rivadavia para ponerlo al tanto de que se presentarían a efectuar la compra de la planta, sino que le indicó cómo debía llevarse a cabo la misma y reiteró los llamados denotando cierta urgencia en la cuestión.

Es evidente el interés de Beros para otorgar este crédito debido a que estaba a cargo del monitoreo de las cuentas del imputado Arrechea y siendo que no se había pagado la deuda que Geosur S.A. tenía aún con el banco juntamente con la garantía personal del nombrado, en una clara maniobra para desobligarlo, se contacta primeramente con los señores Pigni y Cironi quienes iniciaron los trámites pero desistieron de concretar la operación, y luego contactó a Palavecino para llevar a cabo el plan pergeñado. Evidentemente el objetivo se cumplió: se liberó a Geosur de las obligaciones contraídas como también a Arrechea de su personal garantía solidaria asumida, utilizando para ello una persona insolvente y que no pudo estar en conocimiento claro de la compleja operatoria abusiva a la que era sometido, seguramente por su inexperiencia en materia bancaria y escasos estudios (no finalizó tercer año del secundario).

Beros sabía que la operatoria sería aprobada por Casa Matriz y mandó la instrumentación a cargo de la sucursal de Comodoro Rivadavia; no cabe duda alguna de que la operación en cuestión se generó en casa matriz, por orden de la Contadora Silvia Beros; tanto fue así, que el mismo Vidal al elevar a aprobación la operación deja expresa constancia de que fue llevada a cabo conforme las directivas emanadas por la superioridad (fs. 8 carpeta 114) y fueron claros tanto él como Pavka en que era inusual una operación de estas características en esa Regional.

///

Pero se suman dos circunstancias fundamentales: la primera que Silvia Beros por aquellos momentos oficiaba monitoreando las cuentas de José Salvador Arrechea, tal como la había designado el Presidente Jones en su momento, y sabía perfectamente que esa planta generaba un pasivo por el que el banco debía previsionar cuando simultáneamente el B.C.R.A. estaba inspeccionando minuciosamente los movimientos del banco.

Y por otro lado, lo que termina de convencer a la suscripta de la postulación ya adelantada, es que no sólo la Contadora llamó a la Regional de Comodoro por la planta de harina de pescado en una oportunidad, sino que ya unos meses antes, había llamado por unos presuntos interesados Pigni y Cironi, como lo indicó Vidal. Y ello está comprobado fehacientemente debido a que en el informe presentado por Dionisio Segovia hace referencia justamente a un cambio de circunstancias respecto a cuándo se presentaron estos dos sujetos.

Tal como lo dijo la Querella, sea que se la denomine crédito o sustitución de deudor prendario, lo cierto es que la materialidad de los hechos es exactamente la misma en cuanto a que se llevó a cabo una operación destinada a liberar a Geosur por determinada suma ($ 270.000), cuya obligación de pago fue asumida por Palavecino. Así es que Palavecino asumió una deuda hacia el banco y Geosur fue liberada de esa deuda. No caben dudas de que el otorgamiento del crédito a Palavecino fue manifiestamente perjudicial para el banco no sólo por el análisis ex post de la falta de pago, sino por la objetiva insolvencia e incompetencia comercial de Palavecino, que ningún antecedente tenía que lo calificase como eficaz administrador de una fábrica, por más pequeña que sea, sobre todo si se lo compara con el anterior deudor prendario que era Geosur, garantizado en forma personal por el señor Arrechea.

En definitiva, Geosur y Arrechea eran clientes del banco, en el marco de un grupo económico que también operaba con el banco, ambos tenían patrimonio y no podía descartarse la posibilidad de que, llegado el momento pudiera ejecutarse la deuda. En tanto que Palavecino era anónimo para la entidad crediticia y

///

resultaba dudoso que su patrimonio le permitiera solventar un crédito por el valor que iba a tomar. Es por ello que, confrontando ambos supuestos sin dudas el banco malogró sus intereses y ello se concretó en el perjuicio que efectivamente sufrió.

El Defensor de la contadora Beros opinó que hubiese sido razonable que el banco realizara una condonación de la deuda a Geosur justificado en que si la empresa quedaba en el grupo significaba entrar en mora y el consecuente deber del banco de previsionar, que por ello desde su posición el banco no se perjudicó porque el proyecto era viable y porque se evitó la mora.

Entiendo que con ello ha concordado aún el señor Defensor en cuál era el sentido último de la operación de deshacerse de la planta de harina: la obligación de previsionar del banco al ingresar la empresa en mora, y personalmente agrego, así como el arrastre del resto del grupo; es por ello que evidentemente su asistida propició el negocio por conocer perfectamente la situación y tratarse de quien cuidaba las relaciones técnicas del grupo Arrechea. Recordemos que la resolución de presidencia que acepta la dación en pago de los 160 lotes es del 21 de febrero de 2000 y el otorgamiento del crédito a Palavecino es del 29 de febrero de 2000, y luego, en abril de 2000, se produce la dación en pago del resto de los lotes, operaciones que no se hubiesen concretado si la planta quedaba en situación 5 “irrecuperable”.

Evidentemente las opciones eran reclamar el pago a Arrechea sobre la garantía personal o a la firma Geosur, o, en su caso, la venta de la empresa a un tercero y en forma urgente. La opción de la condonación sugerida por el doctor Romero muy probablemente no resultaba “políticamente correcta”. Y así Beros intentó con Pigni y Cironi en primer término la venta de la planta y luego, propició nuevamente la venta pero en este caso con Palavecino, aún cuando no hubiese tenido contacto personal con él. Hallaron a un interesado, que como concordó el

///

doctor Monje con los peritos Cabanas, se trató de un "hombre de paja".

Respecto del "hombre de atrás", Vidal indicó "… era una persona importante si bien no figura en ningún lado que acompañaba al señor Palavecino y también manifestaba que participaba en una entrevista con la contadora Silvia Beros un señor de apellido Jacobsen, sé que vive en Caleta Olivia pero nada más…" y de esa forma el propio banco fue el que pagó la deuda mediante la concesión de un crédito que de antemano sabían que sería dificultosamente saldado. Es más, ese sujeto halla verosimilitud lo que decimos ya que el mismo Jacobsen que acompañó a Palavecino en la génesis misma de la operación, con posterioridad siguió interesado en el tema. Así el testigo Prusso Ayllon, indicó que después del año 2001 o 2002 "… se apersonó al departamento, una persona de apellido Jacobsen que pregunto condiciones … por una planta de harina de pescado, en esa condición conocí que el señor Palavecino era propietario de esa planta… indagué cual era la situación de ese bien … me contacte con el área de cobranzas en ese momento, y estaba en gestión de cobros el crédito que se le había otorgado al señor Palavecino para hacerse de la planta de harina…"

Recapitulando, Geosur y Arrechea (éste como garante) eran los deudores y luego de la operación el deudor pasó a ser Palavecino, un insolvente. Y aquí se impone recordar los dichos del propio Arrechea, quien si bien no se halla imputado en estos actuados, permite razonar claramente sobre los alcances de la operatoria. Señaló en el marco de su declaración por los otros hechos a él atribuidos, que el de la planta de harina era un negocio nuevo y que nunca hubiese ingresado en él si no hubiese sido por la necesidad de sustituir al anterior deudor. Es que Bressan era el presidente de Astilleros y a su vez, el de Servidock, por lo que el banco no podía desembolsar fondos para Astilleros si no se resolvían los problemas previos de Servidock –con la firma Nautilus y el propio banco-, porque esta empresa arrastraba a Astilleros en la clasificación. En definitiva, el propio Arrechea reconoció que se incorporó al negocio sólo para solucionarle problemas a Bressan con el

///

banco y propiciar el crédito para Astilleros Comodoro. Sentado ello, agregó que la empresa se pagaba sola y que en cinco años se podía amortizar el crédito para su adquisición, lo que evidentemente por lo dicho y a la luz de lo acontecido con posterioridad, no fue que decidió su adquisición.

Debo señalar que lo indicado por el empresario se condice con la carpeta del legajo del cliente Geosur, de la que surge que el banco había salido como aval de Geosur por la suma de $ 80.000 ante la posibilidad de reclamo de Servi Dock, ambos como garantes solidarios, ante la empresa Nautilus por un contrato de leasing previo a la operatoria analizada (hojas 44/46 y 522, Bibliorato del cliente N° 17, caja 2 C). Asimismo, en el informe del B.C.R.A. Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, presentado el 17 de enero de 2002, anexo II, respecto del detalle de empresas que podrían tener cierta vinculación con el grupo Arrechea, en primer lugar trata la empresa Servi Dock S.A., manifestando que pertenece en un 50 % a Emilio Leopoldo Bressan y un 50% a Dalla Vía Sara, su esposa; y que, por otro lado, Bressan posee un 50 % de las acciones de Astilleros Comodoro S.A. Que la sociedad estaba calificada como "irrecuperable" desde marzo de 1997 hasta marzo 1998 cuando se canceló su deuda a través de tres débitos sobre la cuenta corriente de Geosur S.A. por un total de $ 270.000 el 13.03.98 y 16.03.98. Que Geosur recibe en esas fechas tres créditos por el mismo total. Que el 30.11.99 se liquida un préstamo a favor de Palavecino por la misma suma con garantía prendaria en primer grado sobre la misma planta por un valor de 150.000 pesos y "… el líquido del préstamo $ 267.300 se contabilizó el 30.11.99 en "otros depósitos particulares" debitándose en la misma fecha para aplicarlo al pago del mencionado préstamo de Geosur S.A…". Finaliza manifestando que Arrechea poseía el 56 % de Geosur y que a mayo de 2001 es deudor único del Banco con "alto riesgo de insolvencia.".

///

Con todo lo hasta aquí expuesto no puedo sino tener por acreditado, que dos años más tarde del "favor" de Arrechea a Bressan, cuando ya comenzaba a significar problemas ahora para Arrechea y su grupo económico, había que sustituir el deudor y sólo una persona que careciera de todo tipo de conocimiento bancario podía "levantar el muerto" que nuevamente era la planta de harina. Prueba de ello es la falta de pago del préstamo, que no se encuentra discutida (lo corroboran Vidal, Pavka, Torres, Giménez, Cabanas y Grosso Sheridan), consecuencia necesaria del plan ideado, que consistía justamente en relevar a Arrechea de sus obligaciones y evitar el arrastre de todo el grupo económico, lo que conocía perfectamente Beros. El evidente favorecimiento a la empresa Geosur y personalmente a Arrechea con esta operatoria, con desmedro de garantías para el banco (recordemos que la prenda sobre la planta era de 150.000 y el crédito por 270.000 pesos), y demostrando claramente que los funcionarios bancarios manejaban en forma solapada los negocios de algunos clientes de los que propiciaban su concreto beneficio.

El otorgamiento de este crédito al señor Palavecino ocasionó un perjuicio al banco que está dado por la entrega de $ 270.000 que no fueron pagados y también en el desplazamiento del deudor, como acto simulado, resultando esencial el desplazamiento de bienes en el delito de defraudación. Entonces, el perjuicio se produce por la falta de devolución del dinero entregado a sabiendas de que no sería devuelto, siendo indiferente si luego se recupera el dinero por ejemplo mediante la ejecución de las garantías, que en este caso no alcanzaban a cubrir el monto total y menos aun cuando debían hacerse refacciones a la planta para comenzar su uso, y de hecho como indicó Juan Pavka, finalmente debieron rematar la planta.

En cuanto a la normativa violada, a más de la tratada al momento de analizar la tipicidad en estos actuados, debo destacar que no se han cumplido a más de las normas generales de un buen administrador, la comunicación A 3051 y A 2729 del B.C.R.A. Asimismo la Resolución 69 autoriza al Gerente Comercial el otorgamiento del crédito por el monto que involucra

///

esta operación la salvedad de que se deben constituir garantías preferidas, lo que no se dio en este caso.

Respecto de Oscar Palavecino, entiendo que ha quedado planteada la duda respecto de su conocimiento de la maniobra en la que participaba, sus calidades personales han sido valoradas en el resolutorio así como falta de contacto previo con el sistema bancario, y considero que ese perfil encajaba perfectamente con el que necesitaba Beros para desobligar a Arrechea. Es más, el doctor Monje se refirió a que "… lo dijo el gerente Vidal y no fue acusado: fue a pedido de la señora Beros. Ella se interesó para darle trabajo a este hombre, la revolución productiva, 1998, fruta fina, pesca, era una política de estado… donde está el delito…" y cierto es que ello se contradice abiertamente con la argumentación del doctor Romero en cuanto a que Beros no conocía a Palavecino.

El propio defensor del imputado Vila también manifestó que se trataría de un "hombre de paja" o prestanombres, resulta claro que fue utilizado con fines determinados; sin embargo, no resulta claro cuál fue el motivo real de su parte para aceptar el negocio, o si fue inducido a error respecto de las calidades de la planta y las posibilidades de ella, es por todo lo expuesto que al momento de valorar la tipicidad me referiré a la ausencia de tipicidad subjetiva en la maniobra atribuida a Palavecino.

Debo agregar que como necesaria consecuencia de lo dicho encuentro plenamente acreditada la materialidad del hecho descripto, y la autoría en la contadora Silvia Beros, y la subsunción de su conducta al tipo penal será luego analizada en la cuestión tercera.

En cuanto a Luis Vila, si bien es cierto que ha firmado en anterior operación, en el hecho descripto sólo firma junto a Beros lo que refiere ser una autorización sobre una presentación extemporánea; no me hallo con la certeza de que hubiese pergeñado la maniobra con Beros, de quien en cambio existen sobrados elementos para estar afirmar que tuvo el

dominio del hecho. El imputado dijo que firmó cuando ya estaba consumada la operatoria, y nada indica que no hubiese sido así, cierto es que debió tomar recaudos respecto de lo que firmaba y ello implicaría una negligencia no punible.

XXI) **Operación de crédito que involucra a las empresas U.T.E. – Gabelco – Vialsur y Geosur S.R.L.**

1) **El voto del doctor Portela**

Se imputó a los funcionarios bancarios Jorge Francisco Barcia y Mario González y a los empresarios Gonzalo Cordón, Roberto Ibarbia y Walter Rafael, el hecho ocurrido entre los meses de Diciembre del año 2000 y Enero de 2001 aproximadamente, en circunstancias que los integrantes de la unión transitoria de empresas conformada por Gabelco S.A. – Vialsur S.R.L. – se habrían beneficiado indebidamente con la realización de acciones que seguidamente se detallan: mediante la constitución, en fecha 29-11-2000 de una unión transitoria de empresas, formada por Gabelco S.A. y Vialsur S.R.L., representadas por Gonzalo Cordón Ferrando y Roberto Matías Ibarbia respectivamente, con el objeto de construir la "Ruta Interbalnearia-Playa Unión", en interés de la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante la subcontratación, en fecha 02-12-2000, de la empresa Geosur S.A., representada por Walter Aníbal Rafael, para la realización de la obra aludida, acuerdo que da lugar a la suscripción de veintinueve documentos por un monto nominal de $ 2.595.000.- a favor de Geosur S.A., operación que origina, en colusión con los funcionarios del Banco, Jorge Francisco Barcia y Mario González, quienes violando sus deberes y con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de la empresa aludida, habrían obligado abusivamente al titular de los intereses patrimoniales confiados, con el otorgamiento a Geosur S.A. de un acuerdo en cuenta corriente por la suma nominal de $ 2.595.000.-, a través del descuento de dichos documentos pertenecientes a la U.T.E. Gabelco S.A. – Vialsur S.R.L., sin responsabilidad para el cedente, acreditándose en la cuenta corriente N°021-01-810552-1 de Geosur S.A., la suma de $ 1.700.000.-, aproximadamente, existiendo a disposición del banco, al tiempo de tratar dicha operación, deficiente

///

documentación relativa a la constitución de la U.T.E. Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L., deficiente documentación relativa a las obras presuntamente convenidas entre Geosur S.A. y la U.T.E. referida, que dieran origen al descuento de los documentos, ausencia de constancias formales de aprobación de la operación por parte del Directorio, beneficiándose así, a través de la materialización de los hechos descritos, de un proceso de endeudamiento contraído en forma irregular, con grave afectación para la exposición del Banco, crédito que se encuentra impago en un monto aproximado a $ 800.000.-, en contravención de normas internas del banco citado, normas del B.C.R.A. y Ley de Entidades Financieras, todo ello con la finalidad de generar un lucro indebido para las empresas Geosur S.R.L. y la U.T.E. Gabelco-Vialsur, con perjuicio para la entidad bancaria.

Al momento de alegar la Querellante y la Fiscalía, en forma coincidente, arribaron a idéntica conclusión, situación que fuera descripta ampliamente ut-supra, a la cual me remito breviatis causa.

Puesto a analizar este hecho, debo señalar que el presente se origina en virtud de la firma de veintinueve (29) pagarés por parte de la U.T.E. Gabelco S.A. – Vialsur S.R.L., por un importe nominal de $ 2.595.000.-, a favor de Geosur S.A.

Refirió a la motivación para formalizar este compromiso. Este acuerdo de voluntad común que involucraba en principio a Áridos Fontana S.R.L., y luego a la U.T.E. con Geosur S.A., percibió como objetivo principal más allá de la presunta obra vial, la de disminuir el pasivo de la empresa mencionada en último término.

En primer lugar estos documentos emitidos por la U.T.E. tenían por objeto abonar la factura N° 0001-00000544 obrante en la hoja N° 13 de la carpeta "Geosur 441 DD-4140 DM-N° 19, cuerpo 4", de fecha 06/12/00 por un importe total de $ 1.924.989, describiéndose en esta trabajos de asfalto que surgen del convenio firmado por la U.T.E. Gabelco S.A. y

Vialsur S.R.L., representada por el ingeniero Gonzalo Cordón y el señor Roberto Matías Ibarbia y por la empresa Geosur S.A., Walter A. Rafael; documentos cosidos en las hojas 25/27 de la carpeta ya individualizada, con detalle de monto y fechas de vencimientos, todo ello tal como figura la hoja N° 24, que fueran presentados con fecha 06/12/00 por el responsable de Geosur S.A., para una operación de descuento y que este importe se aplicara a disminuir el pasivo que la mencionada empresa tenía con el Banco. Referente a los trabajos que la U.T.E. debía realizar y que habían acordado con la firma Áridos Fontana S.R.L., era "… la ejecución de la calzada vehicular en el tramo B-E que conecta las canteras con la ruta provincial N° 1 para ser habilitada al tránsito privado en fecha 10/12/01 y con carpeta asfáltica el 10/04/02 y así sucesivamente con el tramo identificado como B-C de las canteras al Sombrerito, habilitado al tránsito privado el 10/12/02 y con carpeta asfáltica el 10/04/03, tal el anteproyecto y especificaciones del que las partes se dan por informadas, obra que se habrá de realizar tanto sea de resultar la U.T.E. junto con Áridos Fontana S.R.L., adjudicatarios de la iniciativa "… la U.T.E. encomienda a Geosur S.A., y ésta acepta efectuar la provisión y colocación de los ítems enunciados en las cantidades aproximadas que se detallarán en la factura correspondiente…".

Creo menester dejar asentado que la U.T.E. Gabelco S.A. – Vialsur S.R.L., se constituyó rápidamente tal como surge de los antecedentes obrantes en el bibliorato "Gabelco – Vialsur – U.T.E. N° 124", donde se puede observar en el separador "Contratos y Poderes", con el título de "Convenio de Unión Transitoria de Empresas" con fecha 29/11/00, teniendo como fin social, la realización de la obra "RUTA INTERBALNEARIA PLAYA UNION", para la firma Áridos Fontana S.R.L., constando en su anexo de fecha 30/11/00, con la debida certificación de la firma del imputado Gonzalo Cordón Ferrando en su calidad de Presidente de la firma Gabelco S.A., por parte de la Escribana Margot Oroquieta, registro notarial N° 60 e inmediatamente con fecha 20/12/00, la certificación de firma por la misma notaria, de Roberto Matías

///

Ibarbia en su carácter de socio gerente de la firma Vialsur S.R.L. Con relación a la obra proyectada, considero necesario ingresar en el informe confeccionado por el ingeniero Miguel Alfredo Villafañe respecto a la solicitud del avance de aquélla, elaborado el día 14 del mes de marzo del año 2002, el que se encuentra reservado en la caja N° 5-C , afirmando en su parte final que, de la inspección ocular realizada, no fue posible observar el inicio de las mismas, como así tampoco la de trabajos preparatorios de movimiento de suelos y menos aún, la realización de obras de pavimentación con material bituminoso y que el grado de avance de las obras a la fecha del informe es nulo.

Entiendo, luego de este panorama brindado respecto de la obra, la conveniencia en destacar que se trataba de una iniciativa privada, donde intervenían las firmas Áridos Fontana S.R.L., la U.T.E. Gabelco-Vialsur y como subcontratista de ésta, la empresa Geosur S.A., no observando irregularidades de envergadura y menos aun cuando por constancias de autos, y esto surge del mismo auto de elevación a juicio, en el que se establece que de la deuda original contraída, de $ 2.595.000, significó una acreditación en la cuenta corriente perteneciente a la firma Geosur de la suma de $ 1.667.133,27, encontrándose vencidos e impagos la cantidad de 11 documentos por un total de $ 780.000.-. Que, conforme a lo que vengo de decir, queda claro que se venían cancelando los documentos aunque puede sostenerse que estos pagos no hayan sido concretados con regularidad; también fue posible corroborar que la empresa Geosur S.A., no inició la obra por la cual emitiera la factura en cuestión, no olvidemos el resultado del informe realizado por el Ingeniero Villafañe en fecha 14/03/02 que así lo confirma y no ha sido controvertido por las partes. Debo considerar el modo en que se llevó a cabo esta operación y en ese sentido el objeto investigado ha sido claro, señalándose desde el principio que se refiere al no tratamiento por parte del Directorio de la operatoria

///

de descuento de 29 pagarés el día 04/01/01 y que diera como resultado el acta 147 bis, por parte del mismo.

En este corto recorrido he merituado las razones por las que la U.T.E. invocada rubrica a favor de la firma Geosur S.A., 29 pagarés por el monto nominal ya citado, por lo que continuaré en esta tarea de la reconstrucción de lo sucedido. Así es que a fs. 23 de la carpeta 19, cuerpo 4to.,bajo el N° 2 – C del inventario del Tribunal, obra informe N° 200-CL 341 DD-Geosur S.A. –Oficina Operativa- Casa Matriz de fecha 06/12/00, firmada por Jorge Armando Espina, en su calidad de Gerente de la misma, quien hace referencia a la presentación de los títulos por parte de Geosur por el importe ya señalado y especifica que los mismos van a ser negociados por la institución bancaria y su líquido aplicado a la reducción del endeudamiento, remitiendo el tratamiento de esta operación para la evaluación por la superioridad, tal como fuera peticionado por el propio Gerente de la firma Geosur Walter A. Rafael, en fecha 06/12/00, conforme nota obrante a fs. 24 de la misma carpeta, acompañando contrato que firmara con la U.T.E. Gabelco- Vialsur en fecha 03/12/00. A fs. 12 obra con sello superior que establece "DESPACHO DE PRESIDENCIA N° 61 – FECHA 04/01/01, acuerdo otorgado a la empresa Geosur S.A., para el descuento de 29 documentos por un total de $ 2.595.000, siendo los firmantes Gabelco S.A. – Vialsur S.R.L. – U.T.E., sin responsabilidad para el cedente con comisiones y gastos bonificados al 100%. En el punto 4 de este acuerdo se dispone que el líquido producto del presente, será acreditado en la cuenta corriente N° 021-01-810552-1 correspondiente a la firma Geosur S.A., como así también que la operación deberá ser contabilizada con fecha 28/12/00, obrando al pie de este acuerdo sello que dice: "Acta 147 PD N° 129. APROBADO 04/01/01". Obra a fs. 05/10, la solicitud de crédito presentada por Geosur S.A., con fecha 08/01/01, involucrando en la operación descuento de 29 documentos, endosados sin responsabilidad para Geosur S.A, rubricado por Walter A. Rafael por la empresa y Jorge Armando Espina en el carácter de Gerente de la Oficina Operativa Rawson. Se deja constancia que conforme al

///

extracto bancario de hoja N° 0157, se observa que el día 28/12/00 se acredita en la cuenta corriente de Geosur S.A., la suma de $ 1.667.133,27, extraído este dato de la documental que fuera requerida al Banco, oficio N° 938 (Cuerpo 41, fs. 8332), a solicitud del perito contador Cignetti.

Conforme a la reconstrucción que vengo realizando, surgen varias aristas que deben ser puntualmente señaladas. En primer lugar cabe avocarme al acta de directorio que fuera asentada en el acuerdo de fs. 12 de la carpeta del cliente más arriba individualizada, en la que se registra el N° 147. Consultado el libro de Actas pertinente observo a fs. 99/100 la trascripción de aquélla, consignándose la presencia de Jorge Francisco Barcia, Presidente; Mario González, Vicepresidente; y los Directores John Williams, Ana María Zamarreño, Rodolfo Raúl Quiroga y los miembros de la Sindicatura, Pablo Rondini, Jorge Marzullo, Eduardo Palacios y Nelson Urtizberea Galeano no surgiendo de la misma, tratamiento alguno de la operación referida ni tampoco coincide la fecha, dado que el acta que se analiza dice ser confeccionada en fecha 03/01/01. Inmediatamente se constata la trascripción (fs. 101/105) del acta que lleva el N° 147 bis con fecha 04/01/01, en la que se señala la presencia del Presidente Jorge Francisco Barcia, de los señores Directores y miembros de la Sindicatura sin ser identificados, que en el punto 2 refiere tratamiento de acuerdos y despachos que posteriormente, en el mismo punto, se procede a la ratificación de los de Presidencia y a la aprobación de los proyectos a consideración del directorio, en ambos casos por unanimidad, son ratificados. El imputado Barcia en una de sus ampliaciones manifiesta al Tribunal, respecto a este tema, que se trató de una errónea compaginación en el armado de las actas de Directorio 147 y 147 bis, toda vez que a poco de cotejar las mismas, se detecta la desprolijidad aducida. Además, el imputado señaló las diferencias de temas tratados en ambas reuniones y que surge del punto 2 del Orden

del Día de las actas, que en la primera de las mencionadas, obra en el legajo individualizado con el N° 147 bis y en las hojas 46/48, en su punto 2 se transcribe "aprobación de la oferta del Bco. CMF para la compra de la operación suscripta con el ISSyS de la Provincia del Chubut", aclarando que en esa reunión de Directorio llevada a cabo el día 03/01/01, no se trató ningún acuerdo ni despacho, como sí sucediera en la reunión del día 04 de ese mismo mes y año, suscribiéndose el acta N° 147 bis. Que, revisando el suscripto los respectivos legajos, es fácil concluir de que efectivamente pudo existir algún error en el armado de esos legajos y que se compadece con la lectura del punto 2 de ambas actas de Directorio, pero no es esto lo que se le adjudica al acusado, ya que la importante documentación secuestrada y cuyos detalles fueran expuestos en párrafos anteriores, afirman lo contrario, ya que pude ubicar en la carpeta 19, cuerpo 4to., (N° 2 – C del inventario del Tribunal), a fs. 05/11, una solicitud de crédito presentada por el representante legal de Geosur S.A., a la Oficina Operativa por la suma total de $ 2.595.000, a través de descuento de 29 documentos de Gabelco- Vialsur- U.T.E., sin responsabilidad para Geosur, ello con fecha 08/01/01, es decir, cuatro días después de la fecha del Acta Directorio 147 bis que según los dichos del imputado Barcia fuera en ésa donde se aprobara la operación, existiendo dentro del legajo señalado, a fs. 59, una resolución de la Presidencia con su firma y la del Vicepresidente, Mario Alberto González, acordando con fecha 04/01/01 el crédito requerido por Geosur S.A. El sello obrante en esta resolución no importa en forma aislada una irregularidad, pues, podría en principio tratarse de una inobservancia o una desatención sin mayores consecuencias, pero en este caso en particular, la cuestión cambia ya que surge en forma clara que esa operatoria no es un reflejo de lo realmente acaecido y tampoco tiene entidad conectar ésta con los acuerdos y su anexos, arribados entre el Gerente General John Allen Williams y el Ingeniero José Salvador Arrechea en fecha 21 de Diciembre del año 2000 y su ampliación del día 31

///

enero de 2001, para ir disminuyendo los pasivos de las empresas del grupo.

Por supuesto que es fundamental recabar información de algún miembro del Directorio y de la sindicatura a través de sus testimonios. En ese sentido, los síndicos Marzullo, Palacios, Rondini y el Director Rodolfo Quiroga, al historiar sobre lo ocurrido en cuanto a la operatoria investigada, no son contundentes en señalar que la misma haya sido tratada al momento de realizarse las reuniones de Directorio correspondiente a los días 03 y 04 del mes de enero del año 2001. En este sentido, el integrante del Directorio, Rodolfo Raúl Quiroga recuerda en detalle estas convocatorias, toda vez que fueron las primeras que en carácter de tal, participara, negando que en esas reuniones se haya tratado el tema referente a los 29 documentos presentados por la firma Geosur S.A, pues de ser así, por el monto que se trataba lógicamente hubiera llamado su atención. Recuerda que era el propio Presidente del Banco, Jorge Francisco Barcia el que redactaba personalmente los borradores de las actas de Directorio. Nuevamente, como ya ocurriera al investigar el hecho que involucraba el endeudamiento de Áridos Fontana S.RL. y la mecánica utilizada, vemos una reproducción de una actividad por parte del Presidente de la Institución, para ese entonces, Jorge Francisco Barcia, era el encargado hasta de confeccionar el borrador de las actas, asumiéndolo como tarea propia, conforme a un generalizado reconocimiento de las personas que integraban el Directorio, como así también del personal que fungía en la Secretaria de Presidencia, como la Sra. Daniela García Castello, Juan Manuel Colombo entre otros, quienes eran los receptores de esos borradores para pasarlos a los libros de actas. Continuando con la valoración de la declaración prestada por el señor Rodolfo Quiroga, éste dejó asentado no tener experiencia bancaria y menos para ocupar un cargo de Director de Banco con todo lo que ello implica, nada más y nada menos que ser parte del máximo órgano de gobierno de la

entidad. No obstante ello, el señor Quiroga, asume el cargo el día 19 de Diciembre del año 2000, concurriendo por primera vez a las reuniones de Directorio, los días 3 y 4 de enero del año 2001. Que incluso esta inquietud respecto de los 29 pagarés que descontara la firma Geosur, a los efectos de confirmar su idea, lo consultó con otros miembros del Directorio, con los síndicos, siendo confirmado su parecer, esto es, que la operación en cuestión no había sido tratada en esas reuniones. A poco de andar y al serle exhibida el acta de Directorio que lleva el N° 148 y sin perjuicio de no encontrar su firma en la misma, igualmente reconoce haber intervenido en esta, lo que no podría ser de otro modo, ya que la misma registra en el punto 9 una ponencia suya. Asimismo, debo destacar, según surge del acta de directorio N° 151 obrante a fs. 134 del libro pertinente, que el testigo Quiroga expresa en el punto 10 que "se abstiene de participar en la decisión de toda operación de clientes o casos que se encuentren con algún tipo de investigación en el ámbito judicial y que provengan con anterioridad a su función como Director de Banco…" , como puede apreciarse, la expresa reserva efectuada por el nombrado fue incumplida toda vez que, como surge del acta de directorio N° 148 en la que estuvo presente, aunque no ha sido localizada su firma, el Directorio aprobó por unanimidad el acta acuerdo entre el Ingeniero Arrechea en su carácter de representante legal de la empresa Geosur S.A., Áridos Fontana S.R.L. y Metalúrgica Ingro S.R.L., por una parte y por el Banco, el Contador John Allen Williams en su carácter de Gerente General, firmado en fecha 21/12/00 en el que se trató el modo en que el grupo empresario mencionado proyectaba reducir sus pasivos. Pese a ello, es dable observar que en la citada Acta de fecha 08/02/01, en el punto 19 se procede a la aprobación de lo actuado por el Gerente General Williams respecto del citado acuerdo convenio. También cabe referirme que de este Acta acuerdo, surge del anexo N° 1, en la proyección de disminución de la deuda con el título "Proyección al 31/12/00", en el renglón 12, se prevé ingresos por documentos por la suma de $ 1.850.000, es decir, entonces, que

///

el señor Quiroga presente en esa reunión de Directorio que como era su obligación, como así también del resto del directorio, informarse del contenido de los puntos a tratar y que se trataron, no debiéndose obviar que en el anexo I del citado acuerdo, se hacía constar expresamente el saldo deudor en cuenta corriente de la firma Geosur S.A. En el amplio y detallado interrogatorio al que fuera sometido el señor Quiroga, se le pone de manifiesto el Acta Acuerdo ya mencionada de fecha 21/12/00 y que fuera aprobada por acta de directorio N° 148 de fecha 08/02/01, que se encuentra en el paquete interno identificado con el N° 041, meritando que tal vez haya tenido alguna relación entre el convenio ratificado y los 29 documentos, pues entendió que hay correspondencia entre los montos.

El Contador Pablo Andrés Rondini (síndico) sobre este mismo hecho, referente a las actas 147 y 147 bis correspondientes a los días 3 y 4 de enero del año 2001 respectivamente y, referida a la operación realizada entre la firma Geosur S.A., y la U.T.E. Gabelco-Vialsur por el descuento de 29 documentos, no tiene precisiones respecto de la misma, es decir, si el Directorio trató o no ésta. Sí recuerda que el ex director Quiroga, después de un año de la operación investigada, se presentó en una reunión de Directorio para consultar si los que estaban allí, recordaban la misma. El dicente sostiene que para ese entonces ya tenía dudas si se había tratado o no, estado que aún persiste, lo que le impide aseverar si ello efectivamente ocurrió o no. Es escaso el aporte realizado por el Contador Rondini respecto a la temática que tratamos de esclarecer. Agrega finalmente, luego de leer el punto 19 del Acta de Directorio N° 148, que esta, indudablemente se encuentra vinculada con el acuerdo de fecha 21/12/00 formalizado entre el Ingeniero Arrechea y el Gerente General Williams y sobre todo, con el anexo N° I, renglón 12 referente a ingreso por documentos.

Al momento de prestar declaración el doctor Carlos Eduardo Palacios (síndico), en orden al hecho

que se trata, manifestó que se detectó una operación de descuento de documentos sin responsabilidad para el cedente Geosur, siendo los firmantes de los mismos la U.T.E. Gabelco- Vialsur, llamándole la atención la misma, como así también de la existencia de dos actas de Directorio, correspondiente a los días 3 y 4 de enero del año 2001, las que llevan los números 147 y 147 bis. Que practicó algunas averiguaciones con Mario González, John Allen Williams, quienes tampoco recordaban haber tratado el tema, idéntica situación con la Contadora Zamarreño. El testigo agrega, luego de un intenso interrogatorio en el que se procedió a exhibirle las actas observadas junto a sus legajos a fin de que respondiera luego de su lectura, si podía corroborar algún error en el armado de las mismas, no lo pudo esclarecer pretendiéndose confundir al testigo, lo que no prosperó. Al ser interrogado acerca a si lo tratado en el Acta 148, punto 19, referida a la ratificación de lo actuado por el Contador John Allen Williams en el acuerdo arribado con el Ingeniero Arrechea en fecha 21/12/00, se correspondía o se vinculaba con el descuento de 29 pagarés realizados por Geosur en las actas correspondientes a los días 3 y 4 de enero del 2001 y que llevan los N° 147 y 147 bis, contestó que no le veía relación alguna.

A su turno, el Contador Jorge Eduardo Marzullo, integrante de la Comisión Fiscalizadora por lo accionistas clase “A” (Poder Ejecutivo Provincial), no brindó datos contundentes con respecto al tema que nos convoca, concurriendo en el nombrado dudas al respecto, lo que es lógico suponer por el tiempo transcurrido. Sin embargo tuvo presente, siempre dentro de su parecer, que se hizo una inspección en el lugar donde se proyectó la construcción de la ruta interbalnearia N° 1, estando el informe a cargo del Ingeniero Villafañe, materializando una evaluación negativa.

Entiendo a esta altura con las pruebas invocadas y evaluadas, que el imputado Barcia efectivamente valiéndose del cargo que ostentaba, obligó abusivamente al Banco con la aprobación de la operación de descuento de documentos, en la que resultara beneficiada la firma Geosur por el monto ya

///

mencionado anteriormente. Ello es así en virtud de la irrefutable prueba documental analizada toda vez que, no olvidemos, el día 04/01/01 aparece el Despacho de Presidencia N° 61, autorizando con la firma del acusado y del Vicepresidente Mario Alberto González consorte de causa, el descuento de los documentos citados, con un sello en su parte inferior que reza "Acta 147. PD N° 129 – APROBADO 04/01/01". Además, es importante indicar que, tal como consta a fs. 05/11 del legajo del cliente Geosur, recién con fecha 08/01/01 se confecciona la solicitud de crédito por parte de la firma Geosur S.A., con el descuento de 29 documentos de la U.T.E. Gabelco Vialsur; esta actividad llevada a cabo en forma personal por el imputado Barcia es demostrativa del abuso incurrido, toda vez que autoriza per se esta operatoria que superaba ampliamente las facultades que le confería la resolución N° 69/96, dictada por el Directorio que contemplaba la posibilidad de autorizar en forma directa, hasta la suma de $ 1.000.125, violando así los deberes que se originan en el ejercicio de su función sobre los bienes o intereses de la institución bancaria. Esta actividad llevada a cabo por Barcia, como ha quedado demostrado, no fue tratada en reunión de Directorio del 04/01/01 en la que se redactara el acta 147 bis pese a que el incriminado introdujo como anexo del legajo correspondiente como uno de los temas tratados; ello, ha quedado totalmente desvirtuado, pese al esfuerzo, siempre hablando del imputado Barcia, en tratar de introducir que esta cuestión fue contemplada en el acta de directorio N° 148 de fecha 08/02/01, punto 19, en la que se ratifica el acuerdo convenio firmado el día 21/12/00 por parte del empresario José Salvador Arrechea y el Gerente General John Allen Williams, con el objeto de acortar el pasivo que tenía la cuenta corriente de Geosur, con el argumento que en el renglón 12 del anexo de dicho acuerdo, se establecía el ingreso de documentos por la suma de $ 1.850.000. Estimo que la ratificación del 08/02/01 consumada por el Directorio a través del acta N° 148,

///

no tiene absolutamente nada que ver con la aprobación que el imputado pretende sostener del descuento de 29 documentos, ya que se trata de un acto ajeno en el sentido del tratamiento del mismo, aunque haya sido previsto un proyecto de disminución de pasivo de la empresa Geosur S.A., confirmando las diligencias llevadas a cabo por el Gerente General, pero que de modo alguno alcanza a la operatoria investigada que él en forma personal autorizó y que, indebidamente, trató de incluirlo como cuestión tratada y aprobada en el acta N° 147 bis. Apoyándome en el sentido común, de ser viable la proyección realizada por el imputado, estaríamos en un acto superabundante, pues sostener que esta operatoria estaba contemplada en el acta N° 148, punto 19, no es descabellado entonces, sostener que la pretendida discusión e inclusión en el acta 147 bis, carecía de razón de ser, ya que concluir lo contrario llevaría a preguntarnos cuál fue la motivación para tratar ese mismo tema, dos veces. Esta es la evidencia contundente de que en el Acta 147 bis, el ex presidente Barcia trató, sin éxito, de introducir el tema y tenerlo como tratado por el Directorio, siendo destruida esta argumentación defensiva, la que se apontoca con la prueba testimonial analizada en la presente.

Que, por las razones expuestas precedentemente, cabe rechazar el descargo del imputado Barcia tal como lo adelantara ut-supra, pues ha quedado demostrado que el nombrado obligó unilateral y abusivamente a la entidad bancaria, violando los deberes que la función exigía, tales como el manejo y administración, perjudicando los intereses que le han sido confiados por haber obligado sin ningún tipo de recaudo, sin contar con informes del Área de Riesgo Crediticio, sin garantías, todo ello de manera desmesurada y sin conocimiento del directorio, causando con ello un grave perjuicio económico al banco.

Párrafo aparte merece el tratamiento de la situación procesal de quien, para ese entonces, estaba a cargo de la Vice Presidencia del Banco, Mario Alberto González. El nombrado, al momento de realizar su descargo, enarbola algunas justificaciones de su accionar explicando que rubricó

///

el despacho de presidencia omitiendo analizar los antecedentes del mismo, llevado por la confianza que le merecía Barcia, con el objeto de que no quedaran firmas pendientes ante el inminente viaje de este. En base a ello no puedo concluir que su conducta ingrese en el campo de la ilicitud penal. Lo que surge de esta explicación, de manera clara, es que el imputado Mario Alberto González, si bien ocupaba un cargo relevante dentro de la entidad bancaria, era palpable que carecía de peso ejecutivo y solamente satisfacía un aspecto formal administrativo. Cabe tener presente, respecto al concepto dado anteriormente que surge de la propia declaración del imputado, el escaso conocimiento que este tenía de la función que cumplía, toda vez que también manifestó en su descargo –entre otras cosas- que, por haberse abocado a tareas gremiales desde el año 1984, le perdió la mano a los temas técnicos lo que me exime de mayores comentarios. Al no poder obtener los elementos de prueba necesarios para el dictado de una sentencia condenatoria entiendo que el imputado, el cual no recibiera acusación, debe ser absuelto del delito por el cual fuera traído a juicio, compartiendo de este modo las conclusiones que postularan los acusadores público y particular en sus alegatos, lo que no podría ser de otro modo, atento a adherir a la jurisprudencia fijada por la Corte Suprema de la Nación en el fallo Tarifeño y otros, constituyendo un obstáculo insalvable al dictado de una sentencia condenatoria cuando no se cuenta con acusación.

2) **El voto del doctor Arguiano**

Que entrando ahora al análisis de este hecho en menuda descripción los sucesos aquí investigados consisten en la generación por parte de la U.T.E. GABELCO S.A. – VIALSUR S.R.L. de un total de 29 pagarés por un importe de $ 2.595.000 que entregados a la empresa GEOSUR S.A. son descontados por esta en el Banco sin responsabilidad para el cedente, operación acordada con deficiente documentación relativa a la U.T.E. Gabelco S.A. -Vialsur S.R.L.; como también deficiente documentación relativa a las

obras convenidas entre Geosur S.A. y la U.T.E. y sin que hubiera aprobación de tal operación por parte del Directorio.

Que tal como lo hiciera al analizar los hechos que anteceden al que se halla ahora bajo análisis he de mentar la documental que respalda la materialidad y autoría de este suceso y en tal orden habré de valerme de: la carpeta Gabelco S.A.C.I.C. - Vialsur S.R.L U.T.E. obrante en el sobre N° 1 C 1 C documentos varios; Carpeta GEOSUR S.A. 3341 DD-4140DM obrante en la Caja N° 2 C; expediente N° 452 Año 2003 Geosur S.A. CONCURSO PREVENTIVO, testimoniales del Rodolfo Quiroga, Pablo Andrés Rondini, Eduardo Palacios, el informe técnico del Ingeniero Miguel Alfredo Villafañe, guardado en la caja N° 5-C; entre otras que serán invocadas en forma expresa.

Que partiendo desde la génesis de esta maniobra surge que con base y objeto único en la construcción de la denominada "Ruta Interbalnearia Playa Unión", para la firma Áridos Fontana S.R.L. Gonzalo Cordón Ferrando, como representante de la Empresa Gabelco S.A.; y Roberto Matías Ibarbia, como representante de la Empresa Vialsur S.R.L. con fecha 29 de noviembre de 2000 firmaron el convenio constitutivo de una Unión Transitoria de Empresas Gabelco Vialsur.

Que en la misma fecha la flamante U.T.E. celebra contrato de "acompañamiento" con la "iniciadora" Empresa Áridos Fontana en el marco de la ley 3234 vinculada al Régimen Provincial de Concesiones de Obra Pública, mediante el cual conviene la ejecución de la calzada vehicular de la mentada ruta, la que en diversos tramos indicados en anexo como S-E y S-C se corresponden con terrenos de propiedad de Áridos Fontana S.R.L. debiendo el primer tramo (B-E) que conecta la cantera de Áridos Fontana S.R.L. con la Ruta Provincial N° 1, estar habilitado al tránsito privado el 1° de diciembre de 2001 y con carpeta asfáltica el 10 de abril de 2002; y el segundo tramo (B-C) que se extendía desde la mentada cantera hasta la zona de playa denominada "El Sombrerito" habilitado al tránsito privado el 1° de diciembre de 2.002, y terminado con carpeta asfáltica el 10 de abril de 2003, conforme el anteproyecto y especificaciones, obra que se realizaría tanto sea o

///

no de resultar en favor de la U.T.E. y de Áridos Fontana S.R.L. la adjudicación de la iniciativa dentro del marco de la Ley N° 3.234 ya que el trabajo era de interés propio de Áridos Fontana S.R.L y la obra daría valor las tierras propiedad de ésta.

Que con fecha 3 de diciembre de 2000, la U.T.E., conviene con Geosur S.A. la subcontratación de la ejecución de la calzada vehicular incluyendo riego de imprimación, riego de liga, carpeta bituminosa, bicisenda bituminosa y riego reforzado de banquina, obras respecto de las que emergen los 29 pagarés que motivan instrumentalmente este tramo del proceso y que, presentados por Geosur ante el Banco para ser descontados en fecha 06 de diciembre de 2000, sus vencimientos mensuales operaban entre el 15 de abril de 2001 y el 15 de agosto de 2003.

En efecto, tal como he señalado este acuerdo dio lugar a la suscripción por parte de la U.T.E. de 29 documentos por un importe total de $ 2.595.000.- para cubrir la factura N° 0001-00000544, que por un monto de $ 1.924.989.- Geosur S.A. extendiera de la mano de su presidente Walter Rafael en fecha 06 de diciembre de 2000, en la cual puede advertirse la descripción de las tareas de obra, como se vio en la misma fecha fue presentada para su descuento en el Banco, porque tal como refiriera el imputado Barcia también fueron firmados en el Banco por todos sus intervinientes.

Que estos documentos, cedidos sin responsabilidad para el cedente, conforme se expuso en la solicitud de crédito de fecha 08 de enero de 2001 obrante en las hojas 5/8 de la carpeta de Geosur, generaron el despacho N° 61 de Presidencia de fecha 4 de enero de 2001 firmado por Jorge Francisco Barcia como Presidente y Mario Alberto González en su calidad de Vicepresidente mediante el cual se acordaba a Geosur S.A. el descuento de 29 documentos por un total de $ 2.595.000.-, disponiendo que el líquido de la operación se acreditara en la cuenta N° 021-01-810552-1 de Geosur S.A. y se contabilizara con fecha valor 28 de diciembre de 2000; despacho que en el marco de la modalidad vista en la operatoria de

Áridos Fontana S.R.L., evoca en su sello lateral inferior, su correspondencia con el acta de Directorio N° 147.

Que en este punto es dable observar que este despacho N° 61, por el que se acuerda la operación es de fecha 4 de enero de 2000, y figura como aprobado a través del Acta N° 147, cuya fecha de realización es del 3 de enero de 2000, punto este que el imputado Barcia trató de explicar aduciendo la existencia de un error en la conformación de los legajos y en la inserción de los sellos ya que aquellos que debieran decir 147 bis dicen 147 y viceversa para luego argumentar que la operatoria tuvo aprobación en la reunión de Directorio N° 148.

Sin embargo nada de ello es así, ya vimos al tratar el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana la forma subrepticia en que se incorporaban temas a espaldas del Directorio en el mentado punto 2 de Acuerdos y Despachos, en aquella oportunidad también al tratar las actas 147 y 147 bis, advertimos entonces que el Director Rodolfo Quiroga negó enfáticamente que en las reuniones de Directorio 147 ni en la 147 bis esta operación fuera tratada, y que aunque sí aparecía en el acta 147 bis, como aprobado un despacho de presidencia por ese monto y cantidad de documentos, la operatoria que ahora tratamos en ninguna de tales reuniones fue acordada. Concretamente, al ser nuevamente interrogado por el señor Fiscal en cuanto a si intervino en las reuniones de Directorio que responden a las actas 147 y 147 bis y si confirmaba que en ninguna de esas reuniones se trató esta operación, Quiroga contesto: correcto.

Sobre la trascendencia de este testimonio he de detenerme para hacer una reflexión, es común y humano esperar que el trascurso del tiempo y la reiteración de múltiples reuniones donde se tratan los más diversos temas, nos lleven a tener fallos mnemónicos, sin embargo este testimonio tiene dos particularidades que desvirtúan tal contingencia y que lo revelan en su particular dimensión; y ello es porque, sobre el punto el deponente claramente señalo que, tal como lo había expresamente indicado él habría de abstener de participar en todas aquellas

///

cuestiones que estuvieran en investigación judicial y que fueran anteriores a su gestión, de tal modo que si en alguna de estas reuniones se hubieran expuesto temas vinculados con Áridos Fontana S.R.L., Geosur S.A., Tecneco S.A. o el Grupo Fernandes, sin duda además de excusarse hubiera retenido en su memoria el asunto pero el segundo aspecto es de singular y particular relevancia, y se vincula con el hecho por él referido de que era la primera vez en su vida que participaba de una Institución de éstas características y por lo tanto, tenía muy presente esas dos reuniones por sobre las otras dada esta circunstancia en especial.

Que en igual orden el Contador Pablo Andrés Rondini, miembro de la sindicatura, en su declaración prestada en el recinto de debate, si bien no aportó datos concluyentes sobre el tratamiento del tema, sí aportó indicios que confirman los dicho de Quiroga cuando al ser interrogado por el doctor Gabalachis expresó "… lo que recuerdo de esa operación que se había planteado las dudas de si se había tratado o no, en algún momento quien había sido director, el señor Quiroga, recuerdo que un año después de la operación apareció en una reunión nuestra diciendo si nosotros recordábamos si se había tratado el tema, nosotros teníamos dudas pero hoy no le puedo aseverar que no se trató como tampoco no recuerdo decirle como que se haya tratado, se que hubo dudas pero la Comisión tenía la palabra de Quiroga, que había planteado el tema de que no se había tratado…" (sic).

También como ya fuera indicado el doctor Juan Mario Pais, al momento de los hechos síndico del Banco, expresó respondiendo a la pregunta N° 19; obrante en la hoja N° 9994 del expediente principal que "… cuando se investigaba esa operación por el irregular endeudamiento, apareció un despacho de Presidencia de fecha 4 de enero de 2001 con una extraña numeración atento figurar como "147 bis", manifestándome el resto de los síndicos que no lo recordaban en absoluto, lo que, motivó que inclusive nos entrevistáramos -el suscripto y el resto de los

síndicos- con los directores Zamarreño y Quiroga, quienes también sé mostraron sorprendidos y negaron haber aprobado tal despacho…" (textual).

Sobre este "virtual" tratamiento ha pretendido el imputado Barcia que el mismo fue "ratificado" en el punto 19 del Acta 148 acaecida el 8 de febrero, sin embargo tal afirmación muestra su inconsistencia en cuanto advertimos y contrastamos con la información pertinente que el punto en cuestión trató sustancialmente de la "información" que el Gerente General John A. Williams aportara en tal marco a los miembros del Directorio y a solicitud de la Sindicatura; en él que expuso la situación de la deuda de Geosur al tiempo que dio cuenta del acta-acuerdo firmada el 21 de diciembre de 2000, entre el informante y el imputado Arrechea este último como representante de las empresas de Geosur S.A., Áridos Fontana S.R.L., Metalúrgica Ingro S.R.L., en el que éste asumía el compromiso de encuadrar la deuda existente y dar cumplimiento a condiciones que se le impusiera entre ellas, mantener al 31 de enero de 2001 un saldo no superior a $ 3.378.000.- y a su vez mostrar a esa fecha, una reducción del endeudamiento total de las empresas involucradas, condiciones que cumplidas habilitarían por parte del Banco el pago de los valores que fueran ingresando en la cuenta corriente de Geosur S.A. (cláusula 3ª apartado a) y 6ª del acta acuerdo). En cuanto a la cuenta corriente de Áridos Fontana éste debería mantener durante la vigencia del acuerdo saldo neutro o acreedor (cláusula 3ª punto c). También entre otros temas se preveía la constitución de un seguro de caución en resguardo de las obras comprometidas en el acuerdo del 14 de abril de 2000, vinculadas con la obligación de hacer del proyecto urbanístico aprobado en Acta 131; como así también otros puntos vinculados a él aun pendientes de resolución (cláusulas 1ª y 2ª). Informó asimismo respecto del retiro de las chequeras de Geosur S.A acaecido en el mes de noviembre de 2000 con la finalidad de limitar el endeudamiento y, la transformación del descubierto en operaciones a plazo garantizadas (ninguno de estos puntos integran el acta acuerdo); asimismo a petición del cliente, la desafectación de garantías que Geosur S.A. había

///

aportado originalmente a Astilleros Comodoro S.A., las que vendrían ahora a garantizar deuda de Geosur S.A. con el Banco (cláusula 4ª).

Dijo que nuevamente aquí se vuelve a tratar el tema del seguro de caución y luego la contratación del Arq. Humphreys con la finalidad de supervisar el cumplimiento del plan de trabajo comprometido por la Empresa, punto este último no incluido en el acta que se supone informaba Williams. Seguidamente nuevamente se vuelve sobre las garantías de Geosur respecto a Astilleros Comodoro, para luego tratar el avance de esta obra, punto respecto del cual el acta no tiene mención alguna. Alude luego este punto 19 bajo análisis, que se estaría estructurando una operación a plazo que permitiría reducir el descubierto en la cuenta corriente en aproximadamente $ 1.200.000, encuadrándose los mismos en los términos acordados para finalmente referir que, en el marco de los puntos anteriormente mencionados el 31 de enero de 2001 se firmó un nuevo acuerdo con el ingeniero José Arrechea, previendo la próxima realización de los hechos enunciados precedentemente y estableciendo nuevas obligaciones a cumplir por el cliente.

Prosiguió diciendo que este punto 19; que no ha escatimado espacio para reproducir temas que son explicitado en forma reiterada, ejemplo el tema del seguro de caución y las garantías que en su momento Geosur diera a Astillero Comodoro, u otros que no formaban parte del informe que el contador Williams rendía al Directorio y la Sindicatura, nada dice en concreto de los 29 documentos de la U.T.E. Gabelco - Vialsur ya que no surge palabra alguna que en forma directa aluda a ellos, ni a su importe nominal $ 2.595.000.-; como así tampoco a su líquido de $ 1.984.321,68 que era el importe a acreditar luego de los descuentos.

No obstante, no pierdo de vista que a tal afirmación podría tratar de oponerse dos cuestiones, por un lado, como acabamos de ver, que en su parte final el punto 19 del acta refiere que se hallaría en ciernes la estructuración de una operación a plazo

por el monto aproximado de $ 1.200.000.-; por la otra, que en el Anexo I de la misma se hace referencia en el punto 12 a un ingreso por documentos en el orden de los $ 1.850.000.-; sin embargo, ni uno ni otro pueden referir a los documentos aquí tratados y ello es así porque si seguimos la consecución cronológica del trámite, veremos que los elementos colectados no otorgan asidero a tales hipótesis.

En efecto, como ya vimos los valores son firmados en el Banco en fecha 6 de diciembre de 2000 por Roberto Ibarbia y Gonzalo Cordón y en la misma oportunidad firmados y dejados para su negociación en la Entidad por el Presidente de Geosur S.A., Walter Rafael adjuntándose a la nota de solicitud, el convenio de sub contratación entre la U.T.E. Gabelco – Vialsur y Geosur S.A.; los documentos y una planilla en la que figura número de orden de los valores, fecha de vencimiento, importe, monto líquido e intereses a descontar (ver hojas 24/28 de la carpeta de Geosur S.A.).

De esta última planilla obrante en la hoja N° 28 es posible advertir que el importe a acreditar luego de los descuentos sería de $ 1.984.321,68. Luego, con fecha 07 de diciembre esta documental y propuesta es elevada por el Gerente Jorge Espina a la Presidencia, por lo que siendo ello así, firmado como fue el primer convenio Williams - Arrechea en fecha 21 de diciembre y conocido como ya era a esa altura el importe a percibir por la empresa luego del descuento de los intereses, si tales guarismos referían a la operación de marras no podían arrojar valores tentativos que en el más próximo de los casos propone una diferencia de $ 134.321; por otra parte es menester señalar aquí que el nuevo convenio firmado en fecha 31 de enero de 2001, ningún importe o cartular menta como para suponer que, en él estaban contenidos los documentos de marras.

Acerca de este anexo I, continuó, en el que figura en el punto 12 “descuento de documentos” por $ 1.850.000.-, desde las afirmaciones oídas en debate por los testigos Quiroga y Marzullo, director y síndico respectivamente, a quienes el imputado Barcia en procura de hacerles “entender” la vinculación de este importe con los 29 documentos descontados, acosó

///

sin suerte, nada hay que confirme tal hipótesis.- Sobre el particular no pierdo de vista si bien el testigo Quiroga, elucubrando sobre la hipótesis que le propusiera Barcia pareciera dar razón a sus propuesta en tanto dijo: "… de acuerdo a mi entender, si los documentos que iban a ingresar por dos millones quinientos y algo, tenían una fecha determinada vamos a ponerle varios meses, obviamente el ingreso líquido por 1.850.000 guarda relación…" ello no es así sustancialmente porque tal apreciación se estructura sobre una hipótesis incierta, nada confirma, pues como vemos el testigo respondió respecto de unos documentos que "iban a ingresar" por "dos millones quinientos y algo", los que tenían fecha "vamos a ponerle" varios meses, y no sobre un importe cierto, un plazo cierto y un descuento que a la fecha en que se confeccionó el acta acuerdo, como se vio, ya era conocido; aspecto que se suma a la circunstancia ya señalada por el Director Quiroga, ya en su primera reunión, apenas un mes antes, en la que había adelantado su postura abstencionista en cuanto a intervenir en temas vinculados con las empresas del grupo Arrechea; por lo que tal aprobación, al igual de lo que aconteciera con las Actas 147 y 147 bis, de haber sido tratada, no le hubiera sido indiferente.

Pero no sólo esta apreciación descarta la pretensa conjetura defensiva, evoco aquí que en debate el doctor Carlos Eduardo Palacios, síndico de la entidad, al ser interrogado con relación al punto en crisis por el imputado Barcia, con igual designio pero peor fortuna, inquirió "… ¿en su criterio, la modalidad de la operación de la U.T.E. GABELCO - VIALSUR y el importe involucrado, guardan coherencia con la operación que a posteriori dio lugar al despacho de la U.T.E. GABELCO - VIALSUR de la cesión de los documentos?" Respondiendo el interrogado "… yo acá no veo la relación realmente…", Para luego ratificar que "… en esa operación advertimos, para nosotros gravemente, el hecho de no haber sido tratado por el Directorio porque estaba… estábamos convencidos además que esa operación sin

responsabilidad para el cedente y cargándola… cargando el crédito… perdón, la deuda a GABELCO - VIALSUR hubiera sido objetada probablemente por los Directores porque ya en esa época había… era público algún problema con la empresa GEOSUR y ÁRIDOS FONTANA y por otra parte nosotros hubiéramos objetado la fórmula establecida de sin responsabilidad para el cedente. O sea, que en esa operación vimos la irregularidad de que en nuestra opinión se ocultó al Directorio… y además de haberse presentado ese despacho, probablemente por eso se lo ocultó, es que hubiera sido objetado, porque en ese momento ya estaban en problemas las operaciones con el grupo… con el grupo ÁRIDOS FONTANA…" (la respuesta se corresponde en forma exacta con la declaración del día 18/02/09).

No he de finalizar este punto sin arrimar otro elemento que reafirma mi negativa convicción de que en la reunión de Directorio N° 148 se hubiera tratado los documentos bajo análisis; como vimos en el punto 19 de tal reunión, inusual por cierto en orden a su dilatada extensión, se trataron en forma reiterada temas del acta acuerdo y en forma expresa puntos no contenidos en la referida pero allí nada se dice de los anexos I y II adjuntos a ella lo cual agrega indiciariamente un pieza más que se contrapone con la declamada aprobación que se ha postulado.

A continuación dijo que esta es solo una parte de la gran mentira que rodea esta "operatoria", en este punto resulta esclarecedor la declaración que el imputado Jorge Barcia rindiera ante este Tribunal el 22 de octubre de 2008; allí dijo "… la U.T.E. Gabelco Vialsur, que es una de las imputaciones en la que me encuentro incluido, como yo resaltaba ayer, la conformación de la U.T.E. por dos empresas conocidas en la zona, dos empresas que funcionaban, que tenían proyecto de obra, documentos que se tomaron con el recaudo de analizar la causa fuente de los mismos, para evitar alguna eventual impugnación en un eventual proceso concursal, que incluso los firmantes ratificaron las firmas de los distintos cartulares en el Banco para evitar una posterior oposición de inhabilidad de titulo en eventual juicio ejecutivo…" (sic).

///

Hizo un repaso para poner en evidencia las falacias de este baldón: 1°. la obra era de y para Áridos Fontana empresa de José Arrechea, 2°. éste contrata para su ejecución a la U.T.E. Gabelco - Vialsur cuya conformación reconocía como único objeto asociativo la obra de la "Ruta Interbalnearia Playa Unión", para la firma Áridos Fontana S.R.L. (ambas instancias acontecen el 29 de noviembre de 2000); 3°. a su vez la U.T.E., en fecha 3 de diciembre de 2000 sub contrata la hechura de la obra para la que ella había sido contratada, con Geosur S.A. empresa de José Arrechea, a la cual la U.T.E. le "paga" los trabajos "nunca realizados" con 29 pagarés; 4°. estos cartulares se firman en el Banco el 6 de diciembre de 2000, y en tal fecha son dejados para su descuento, acto en que se materializa la liquidación que acompaña la solicitud de crédito por la suma líquida de $ 1.984.321,68; 5°. el 21 de diciembre el Gerente General Williams concierta con Arrechea el acta acuerdo analizada y según Barcia, agregan en el punto 12 del Anexo I que el ingreso documentos sería de 1.850.000, guarismo que como se viera no se corresponde con el de los hechos narrados.

En principio, según el juez, esto resultaría suficiente, pero buceando un poco más es posible evidenciar otros claros signos de este estropicio. En efecto, si vemos el convenio de Unión Transitoria de Empresas que se instrumento por escritura pública ante la Escribana del Registro N° 60 Margot Oroquieta, en fecha 29 de noviembre, Vialsur había sido inscripta en Inspección General de Persona jurídicas bajo el N° 5924 en fecha 05 de octubre de 2000 es decir menos de dos meses antes de constituir la U.T.E.; al parecer no es ésta una de las "…dos empresas conocidas en la zona… que funcionaban, que tenían proyecto de obra".

En cuanto al "recaudo de analizar la causa fuente" de la obligación, si bien entiendo que la maniobra circular resulta evidente, a riesgo de ser reiterativo digo; Arrechea contrata a la U.T.E. para hacer una obra para él; la U.T.E. contrata a otra

empresa de Arrechea, Geosur, para que ésta haga lo obra por la cual ella había sido creada y contratada y, le paga los trabajos que nunca se hicieron con documentos que Arrechea a través del Presidente de Geosur S.A., Walter Rafael descuenta en el Banco, sin responsabilidad para Geosur, por lo que el Banco no pudo verificarlos en la Quiebra de la misma, pese a los "recaudos" que Barcia dice habían tomado "…para evitar alguna eventual impugnación en un eventual proceso concursal…".

Tuvo en cuenta que tal como lo adujeran varias Defensas, en esta "fungibilidad" de representación a la que hemos asistido, que las razones por las que estos documentos no pudieron ser verificados en el concurso de Geosur S.A. CONCURSO PREVENTIVO expediente N° 452/2003; no se derivó estrictamente de la cláusula "Sin Responsabilidad para el cedente" a cuya pretensa "inocuidad" ya nos hemos referido, sino que, tal como lo señalara el Juez Aldo De Cunto en el punto 2.9 de la hoja N° 886 del concurso de marras, tras invocar la obra del Osvaldo Mafía "VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS" pág. 108 "… Toda vez que no es posible contar con las cartulares que dieron origen a la operación, requisito ineludible para la procedencia de la verificación, corresponde declarar la inadmisibilidad del pedido…". Sin embargo, pese a ello es posible afirmar que aunque de igual modo estos se hubieran presentado la "inocua cláusula" hubiera impedido su verificación.

En efecto, en la misma foja indicada pero ya en el punto 3.9 es posible ver que refiriéndose a otra similar verificación del Banco, en el caso al crédito otorgado a Geosur por el crédito del I.P.V. -DU que en el marco de la operatoria del proyecto inmobiliario Helmer ilegalmente cedió a Áridos Fontana, ésta a Geosur y esta al Banco, dijo el Magistrado el Banco "… acreedor solicita la verificación de su crédito de $ 3.869.732,04", correspondiente a un crédito otorgado por la verificador, por el cual Geosur S.A. cedió el 08-12-99, los créditos que tenía a percibir del I.P.V.D.U., en virtud de la cesión que le efectuara Áridos Fontana S.R.L., cuya explicación en detalle obra a fs. 709/710. Ahora bien la cesión realizada por

///

Geosur S.A., deja claramente establecido que la cesión se realiza sin responsabilidad para el cedente.

La concursada y el acreedor Guillermo Blanchart, impugnan la presentación, en los términos - que señalé en el apartado 1.9., a los que remito. Asimismo he de compartir la opinión del síndico en cuanto Geosur S.A. no debe responder por las siguientes razones: 1) pactó expresamente que no era responsable, quedando liberado de la garantía de derecho 2) no tiene a su cargo la garantía de hecho porque no responde por la insolvencia del deudor o sus fiadores, a no ser que fuese anterior y pública, o se hubiese convenido. (Art: 1476 C. C.). Circunstancias ambas no acontecidas en autos. Concluyo que el crédito insinuado es inadmisible" (Geosur S.A. concurso preventivo; expediente N° 452/2003, prueba aportada por el imputado Arrechea durante el debate, ambos resaltados son de mi autoría).

En resumen, pese a los muchos recaudos referidos por el Contador Barcia, el Banco, ni en aquel ni en éste caso pudo recuperar sus acreencias.

Con el propósito de echar luz y apreciar las connotaciones de este "negocio" revisó el convenio entre Geosur S.A. y la U.T.E. Gabelco – Vilasur obrante a fs. 24 de la carpeta de Geosur cuerpo 4, de éste resulta por demás llamativa por lo excepcional del caso, la cláusula sexta que reza "Confidencialidad: Toda la información técnica, económica o comercial relativa al Proyecto, que pueda llegar a conocer la U.T.E. como consecuencia del cumplimiento del presente Contrato, incluidos los propios términos del mismo, tendrá el carácter de información confidencial obligándose consecuentemente a no revelar a terceros dicha información confidencial y a no utilizarla directa o indirectamente, para propósitos distintos de los previstos en este contrato. La presente estipulación continuará vigente incluso tras la expiración o rescisión del contrato"

///

Esta cláusula, a criterio del juez, resulta sugerente ya que, rigiéndose el subcontrato bajo las normas técnicas especificadas en el Pliego de Especificaciones Técnicas Generales, Edición 1994, de la Dirección Nacional de Vialidad y las Especificaciones Técnicas Particulares previstas en el Proyecto Ejecutivo de la obra, tal como invoca la cláusula tercera, la confidencialidad de mentas no habría de referirse a los caracteres físicos de la amalgama bituminosa sino antes bien a la orquestación financiera que como vemos esta pantalla prestó.

En cuanto a la afirmación por mi enunciada de que las obras "nunca" se realizaron concurren; el informe efectuado por el ingeniero Miguel Alfredo Villafañe reservado en la caja N° 5-C; el que con fecha 14 de marzo de 2002; además de señalar diversas observaciones técnicas en punto a la durabilidad de la obra, características del plan de tareas como asimismo la falta de aprobación de la ley de impacto ambiental y aprobación de trazas por parte del municipio capitalino, concluye que el grado de avance de las obras es nulo.

Para finalizar, y en el mismo sentido, tenemos también la nota que el 6 de agosto de 2001 los coimputados Gonzalo Cordón y Roberto Matías Ibarbia presentaran al Banco, en ella plantean la necesidad de refinanciar la deuda de los documentos vencidos expresando "… La Obra Principal cuyo inicio había sido previsto para el mes de Febrero aún no ha sido comenzada por lo cual se han demorado los ingresos previstos para atender esos documentos. Esperando tener una respuesta favorable a nuestra solicitud…".

Acerca de tales afirmaciones se preguntó a qué ingresos demorados han de hacer referencia si la obra, tal como lo hemos visto, era de Áridos Fontana S.R.L. y los documentos descontados los cobró Geosur, ambas empresas del imputado Arrechea.

En definitiva, ésta es otra pieza más de este rompecabezas en la que los empresarios titulares de Geosur S.A. Walter Rafael y Gonzalo Cordón por Gabelco S.A. y Matías Ibarbia por Vialsur S.R.L. imputados cuya situación procesal actual se halla en ciernes de ser resuelta en el marco de eventual acogimiento de la Suspensión de Juicio a Prueba

///

solicitada; en complicidad con los funcionarios del Banco, Mario Alberto González y Jorge Francisco Barcia, violando sus deberes estos últimos y proveyendo una "conditio sine qua non" los segundos al otorgar los instrumentos para realizar la maniobra analizada, formalizaron el acuerdo y crédito en la cuenta corriente a Geosur S.A. de 29 documentos de la U.T.E. Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L., cedidos sin responsabilidad para el cedente, operación acordada con deficiente documentación relativa a la U.T.E. Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L.; deficiente documentación relativa a las obras convenidas entre Geosur S.A. y la U.T.E. Ello ocurrió sin la aprobación del Directorio, obligando abusivamente al Banco, titular de los intereses patrimoniales confiados.

3) **El voto de la doctora Servent**

Respecto del último hecho que nos ocupa, hemos de destacar que sólo se halla acusado el funcionario bancario Jorge Francisco Barcia por el delito administración fraudulenta del art 173, inciso 7°, con relación al artículo 174, inciso 5° del Código Penal, en carácter de coautor, en virtud de que por Mario González ni la querella ni la fiscalía procedieron a acusarlo y, los empresarios Gonzalo Cordón, Roberto Ibarbia y Walter Rafael hallan su situación supeditada a la resolución de suspensión del juicio a prueba que se encuentra ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.

Aclarado ello, debo dejar sentado que si bien en esta resolución sólo se debe resolver la condena o absolución de Barcia, para una comprensión cabal de los hechos deberé hacer mención a los otros sujetos otrora imputados; pero se impone dejar expresa salvedad que los empresarios no son objeto de este proceso penal, en tanto que González por la doctrina de la Corte Suprema de la Nación en autos "Tarifeño", será absuelto inexorablemente por falta de acusación en la causa a su respecto.

Ahora sí, la mención de los hechos ha sido previamente establecida en los resultas y debidamente

reseñada por mis colegas preopinantes, por lo que principiaré efectuando un breve relato histórico de los acontecimientos que dan sustento fáctico al presente suceso.

El día 29 de noviembre del 2000, Gonzalo Cordón Ferrando y Roberto Matías Ibarbia, representantes de la empresa Gabelco y Vialsur S.R.L., respectivamente, firmaron un contrato de constitución de una U.T.E. Gabelco-Vialsur, con el objeto de realizar la construcción de la "Ruta Interbalnearia Playa Unión", para la firma Áridos Fontana y de conformidad con acuerdos previos celebrados con José Salvador Arrechea.

La constitución de la U.T.E. Gabelco S.A. – Vialsur S.R.L. surge de los antecedentes obrantes en el bibliorato "Gabelco – Vialsur – U.T.E. N° 124", separador "Contratos y Poderes" con el título de "Convenio de Unión Transitoria de Empresas", constando en su anexo de fecha 30/11/00 con la debida certificación de las firmas de Cordón Ferrando e Ibarbia por parte de la Escribana Margot Oroquieta y su fin era ejecutar la calzada vehicular para conectar la ruta provincial N° 1 con las canteras del sector denominado "Sombrerito" aledaño a Playa Unión.

Téngase presente que, hasta aquí, la firma Áridos Fontana es la que contrata a la U.T.E. para llevar adelante una obra. Y, la U.T.E. Gabelco-Vialsur recientemente conformada, celebró un contrato el 3 de diciembre del 2000 con el objeto de llevar adelante la misma obra, con Walter Rafael que era el representante de la firma Geosur S.A.

En virtud de tal acuerdo, la U.T.E. Gabelco-Vialsur suscribió 29 documentos que se correspondían con la factura – "A" N° 0001-00000544- del 6 de diciembre del 2000 (obrante a fs. 13 de la carpeta "Geosur 441 DD-4140 DM-N° 19, cuerpo 4" y carpeta Gabelco S.A.C.I.C. Vialsur S.R.L. U.T.E. - s/n s/listado B.C.R.A., separador acuerdos y sus antecedentes), factura que describía los trabajos vinculados a la obra, esto es, el pavimento de la Ruta Interbalnearia que llevaría a cabo la empresa Geosur por un monto de $ 1.924.989.-; con el fin de mermar el endeudamiento de la cuenta corriente bancaria, estos mismos documentos fueron cedidos por

///

Geosur S.A. al Banco "sin responsabilidad para el cedente" mediante la solicitud de crédito N° 341 de fecha 8/1/01.

Del contrato celebrado entre la U.T.E. y Geosur (fs. 25/27 del legajo del cliente) se pudo establecer: 1- que el compromiso que se asumía se asentaba sólo en un anteproyecto; 2- que la obra no había sido aún adjudicada conforme la Ley Provincial N° 3234 (Régimen Provincial de Concesiones de Obra Pública); 3- que el compromiso asumido por Geosur en cuanto a ítems y cantidades surgiría de la factura correspondiente; 4-que el inicio de la obra debería efectuarse ante el primer requerimiento por parte de la U.T.E. sin perjuicio de que las partes acordaran un pago anticipado (parcial o total cancelatorio) en cuyo caso debería resultar acompañado de la respectiva facturación. Estos tópicos son parte del contenido del contrato de fecha 3 de diciembre de 2000.

Ahora bien, los 29 documentos fueron suscriptos el día 6 de diciembre, y casualmente ese mismo día se presentó el representante de Geosur, Rafael, con distinta documental en el Banco, a saber: los documentos, una factura descriptiva de ítems y cantidades relativas al subcontrato celebrado con la U.T.E. y una solicitud suscripta por el mismo Rafael para el descuento de los documentos y su aplicación al conjunto de la deuda de la empresa Geosur (fs. 23/28, 13/14 del Legajo del cliente).

Respecto de los estados contables, es interesante destacar que del informe elaborado por los inspectores del B.C.R.A. (obrante en hojas 1 y 2, anexo 1, Gabelco S.A. - Vialsur S.A., carpeta tapas amarillas en sobre marrón CA N° 5 C), surge que en el Balance General de la firma VIALSUR S.A. que fue constituida el 5 de octubre de 2000, no figura su participación en la U.T.E. (carpeta Gabelco S.A.C.I.C. Vialsur S.R.L. U.T.E. - s/n s/listado B.C.R.A., separador "manifestación de bienes y balances"). Por otro lado, en el balance general de Gabelco S.A. (ejercicio N° 29 finalizado el 31.05.01)

///

se declara un Patrimonio Neto de $ 1,5 millones; y no consta en ese estado contable la participación de la firma en la U.T.E. -conformada el 29.11.00- y en la cual participa en un 50% por lo que se imponía que fuera informada entre sus Activos dentro del Rubro Inversiones.

Sintéticamente: Áridos Fontana S.R.L. por la obra de la Ruta Interbalnearia contrata a la U.T.E. Gabelco Vialsur S.R.L. y ésta, subcontrata a Geosur, que, casualmente y según los dichos de Arrechea en la audiencia, es la empresa que llevaba a cabo los proyectos de Áridos Fontana S.R.L. Pero es interesante observar cuál fue el correlato de lo sucedido dentro del Banco

El Banco, mediante despacho de presidencia de fecha 4 de enero de 2001 firmado por Jorge Francisco Barcia como Presidente y Mario González como Vicepresidente -quien recién asumía sus funciones-, haciendo referencia al acta de Directorio N° 147, otorgó a la firma Geosur S.A. el crédito por $ 2.595.000.-, disponiendo que el dinero de la operación se acreditara en la cuenta N° 021-01-810552-1 de dicha empresa y que en fecha 28 de Diciembre del 2000 se procediera a su contabilización, sin tomar los recaudos correspondientes y con una urgencia de la pocos clientes gozaban.

Se impone resaltar que el Despacho N° 61 por el que el Banco acuerda la operación es de fecha 4 de enero del año 2000, y figura como aprobado a través del Acta de Directorio N° 147 que data también del 4 de enero de 2000 que luce a fs. 99/100 del libro correspondiente, dejando debida constancia de la presencia de Jorge Francisco Barcia como Presidente, Mario González como Vicepresidente y los Directores John Williams, Ana María Zamarreño, Rodolfo Raúl Quiroga y los miembros de la Sindicatura, Pablo Rondini, Jorge Marzullo, Eduardo Palacios y Nelson Urtizberea Galeano. Ahora bien, al analizar el contenido del acta, se advierte que no aparece el tratamiento, ni aprobación por parte del Directorio del despacho N° 61.

Esta falta de aprobación expresa por el Directorio resulta recurrente en los hechos

///

analizados en este decisorio e indicativo de una especie de procedimiento común tal como venimos desarrollando en las otras operatorias bancarias; pero resulta aún más sospechosa la operación cuando se observa que mediante ella se vulnera nuevamente la Resolución N° 69/96 del Banco (al exceder los límites de autorización para la Presidencia), en desmedro de los intereses confiados por la entidad a sus funcionarios, quienes tenían a su cargo custodiarlos debidamente.

Frente a ello, el imputado Barcia sostiene que el Directorio estaba en concreto conocimiento de la operación. Sin embargo, advierto que ello no se condice con la realidad ya que el acta de Directorio 147 es de fecha 3 de enero de 2000 y no sólo porque el tratamiento y aprobación del tema de la U.T.E. y los documentos no figuran en ella, sino que además dicha acta carece del innominado y tantas veces señalado en este resolutorio, punto 2, que se ha utilizado reiteradamente para aprobar en forma genérica las decisiones de Presidencia bajo una supuesta ratificación del Directorio a modo de "combo" societario.

En esa acta se consigna que se hace un cuarto intermedio hasta la hora 15,00 del mismo día, y es por ello que figura seguidamente un acta denominada como 147 Bis, que evidentemente pretende corregir el error omisivo de la anterior para dar cuenta que el Directorio trató el tema y en definitiva, permite validar la decisión de Presidencia.

Sin embargo, la mencionada acta 147 Bis data del 4 de enero del 2000 y en ella se incorpora el tan nombrado punto 2 y, utilizando tal recurso, habría quedado ratificado con esa fecha el anexo resolutivo a nota N° 202 de fecha 4 de enero que se titula "Resolución de la Presidencia del Banco".

Que se comunicó a la Gerencia Oficina Operativa para la contabilización de la operación conforme notificación (de la que obra copia en la carpeta Gabelco S.A.C.I.C. - Vialsur S.R.L. -U.T.E. -s/n, s/listado B.C.R.A., separador "acuerdos y sus

antecedentes"), en la que figura sello acta N° 147 con fecha de aprobación 4 de enero del 2001, y la fecha valor de la operación.

Sentado ello, debo hacer notar que el imputado Barcia ha sido reiterativo al indicar que el Directorio conocía la operación, es más, su Defensor doctor Reuter dijo que la testigo Daniela García Castelo, Secretaria de Barcia en la Presidencia sostuvo que fue un error de compaginación en los legajos, que hubo un error de inserción de sellos que llevó a denunciantes y directores a no recordar que fuera ratificado.

A ello debo señalar que no halla lógica tal hipótesis, porque si el error fue solamente formal, no es razonable que los síndicos y directores no memoren la operatoria en sí. Es más, el doctor Reuter en el alegato debió citar los dichos de Castelo vertidos en la instrucción porque en la audiencia de debate no fue clara ni contundente al explicar el tema cuando se le exhibieron las actas.

Ahora bien, no puedo dejar de contrastar la irregularidad de la operatoria, con los dichos del miembro del Directorio Rodolfo Raúl Quiroga en el juicio, el día 5 de febrero de 2009, quien luego de ratificar su declaración obrante a fs. 2227/2228, dijo que en los últimos días de febrero la Comisión Fiscalizadora le envió una nota solicitándole información "…sobre una operación que supuestamente había autorizado, no recuerdo si el día 3 o 4 de enero, y lo recuerdo porque fue la primera reunión mía de Directorio… eran veintipico de documentos por un monto de dos millones y medio, una cosa así y cuando contesto esta nota hago una serie de consideraciones respecto a que no solamente no recordaba, sino que le recuerdo a la Comisión Fiscalizadora… que yo me iba a excusar de determinadas operatorias…" (las que tuviesen que ver con las empresas denunciadas, lo que le originó una "áspera discusión" con Barcia como Presidente del Directorio, según la declaración en instrucción). Continuó diciendo que "… esa operación, por lo menos mientras yo estuve en la reunión de Directorio en ningún momento fue tratada. Pero sí aparece, en un acta posterior 147 bis, aparece como aprobado un

///

despacho de presidencia por ese monto y esa cantidad de documentos…” Afirmó que concretamente intervino en las reuniones de Directorio que responden a las actas 147 y 147bis y que en ninguna de esas reuniones se trató esta operación. Asimismo, respecto de la organización de las actas y la 147 en particular, agregó que “… en la reunión el Presidente Barcia obviamente iba tomando nota de cada una de las cuestiones que tratábamos y luego esto era pasado en limpio por secretaría, por lógica… esa era la metodología… en la reunión que yo participé no se trató el tema, pero después apareció un despacho que no recuerdo el número dónde estaba como que supuestamente se había tratado. A tal punto que consulté a los síndicos justamente porque era mi primera intervención, y digo “bue…por ahí se me escapó…” consulté a los síndicos a ver si ellos recordaban que se hubiera tratado el tema, a lo cual recibí una respuesta negativa. Y esto originó que posteriormente los síndicos por nota me requirieran una respuesta…” Respecto del punto 2 de las actas indicó que eran despachos de Presidencia y que se identificaban puntualmente cuales son los acuerdos y cuáles son los despachos que se trataban “…Pero acá es donde estaba el problema que mencione minutos atrás. Muchas veces esta documentación, a mi juicio, no era completa. Estaba dada en términos generales y no había especificaciones sobre determinados puntos, o no estaba acompañada –a mi juicio- por las carpetas que debía estar acompañadas que avalaran lo que se decía ahí…” Recuérdese lo desarrollado por la suscripta respecto del artículo 73 de la ley de sociedades que precisamente se vulnera con la incorporación de este punto dos en las actas.

Frente a todo ello, el doctor Reuter dijo respecto del testigo, que cuando se le pusieron a la vista los legajos de las dos actas en cuestión había señalado “un error en la conformación de los legajos y en la colocación de sellos, dice 147 donde debiera decir 147 bis”, pero ha sido imposible a la suscripta hallar frase semejante de boca de Quiroga en las

desgrabaciones, sino sólo en una conclusión del propio Barcia; el deponente fue preguntado varias veces sobre el tema por el doctor Gabalachis y el imputado Barcia, tema sobre el que había sido contundente en su declaración brindada en sede instructoria, y en todo momento fue concordante al aseverar que no tuvo conocimiento del tema al llevarse a cabo las reuniones de Directorio de las actas 147 y 147 bis.

Puso de manifiesto el doctor Reuter también que en esta audiencia el síndico Pablo Rondini al exhibírsele ambos legajos indicó: "no recuerdo que se tratara el tema por parte del Directorio, pero viendo las actas 147 y 147 bis reconozco que se trató el tema"; en primer lugar, tampoco hallé tales manifestaciones en la desgrabación pero cierto es que al ser repreguntado sobre el acta 148 punto 19 sobre "… si a su saber y entender y conforme a su experiencia, esto le ayuda a decir que fue tratado o no fue tratado en esa reunión de Directorio la cuestión de los pagarés entre la firma Geosur y la U.T.E. Gabelco –Vialsur… (Rondini contestó) "… por lo que tengo a la vista si…", pero que recordar no lo recordaba. No puedo sino concluir que estas manifestaciones del testigo nada tienen que ver con una rectificación de lo dicho previamente en cuanto a la falta de tratamiento del tema, sino con la evidencia documental puesta de manifiesto, que, como sabemos, formalmente "habla" como quiere el imputado Barcia.

Al deponer el contador Marzullo fue claro en que no tuvo conocimiento de la operatoria en su momento; el imputado Barcia le solicitó que diera lectura al punto N° 19 del acta 148 de Directorio en que hacía referencia a un acta-acuerdo firmada el 28-12-00, entre el Gerente General Williams y el imputado Arrechea. De este documento el contador Barcia infiere también el concreto consentimiento por parte del Directorio de esta operatoria. Así, el contador relató que "… a solicitud de los integrantes de la comisión Fiscalizadora, el Gerente General Contador John Williams expone respecto a la situación crediticia de las empresas Geosur S.A. y Astilleros Comodoro S.A. Al respecto el Contador Williams

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

manifiesta que con la firma de un acta acuerdo que se acompaña al presente Acta para su ratificación, firmado el 21 de diciembre de 2000, entre el Banco y el señor José Salvador Arrechea en representación de Geosur S.A., Áridos Fontana S.R.L., Metalúrgica Ingro S.R.L., y por sí, éste mismo asumió el compromiso de cumplir con una serie de medidas de encuadramiento de deuda y de cumplimiento de condiciones que en la medida en que fueran cumplidos el Banco evaluaría el pago de los valores que fueran ingresando en la cuenta corriente de Geosur S.A. estipulando mantener un saldo en esta última al 31-01-01 no superior a $ 3.378.000, y a su vez mostrar a esa misma fecha, una reducción del endeudamiento total de las empresas involucradas. Al mismo tiempo las cuentas corrientes de Áridos Fontana S.R.L. y José Salvador Arrechea, debían mantener durante el período del acuerdo, saldo neutro o acreedor. Por otra parte se previó en el acuerdo, la constitución de un seguro de caución sobre las obras de infraestructura que restan concluir sobre los terrenos adquiridos por el Banco según convenio firmado el 14 de abril de 2000, además de exigir al cliente la cumplimentación de otros puntos relacionados con este convenio que aún se encontraban pendientes de solución. Agrega el Gerente General que ya en el mes de noviembre de 2000 se procedió a retirarle las chequeras a la empresa Geosur S.A., suspendiendo lógicamente nuevas provisiones de chequeras, con la finalidad de limitar el endeudamiento a futuro por esta vía. Al mismo tiempo se está trabajando para transformar el saldo en descubierto en su cuenta corriente, en operaciones a plazo garantizadas convenientemente. Asimismo el cliente había solicitado la desafectación de garantías que Geosur S.A. había aportado originalmente a Astilleros Comodoro S.A., las que vendrían ahora a garantizar deuda de Geosur S.A. con el Banco, comprometiéndose éste a analizar la propuesta. El señor Gerente General se refiere al avance del seguro de caución, cuya solicitud fue expuesta y firmada por el ingeniero José Arrechea y

///

presentada toda la documentación necesaria para su tramitación que se lleva adelante a través del Banco. La complejidad de la evaluación que la Compañía de Seguros seleccionada por el Banco ha efectuado, determinó ciertas demoras en la concreción de la póliza, la que no obstante ha avanzado favorablemente, previéndose en un breve lapso tenerla constituida. El Contador Williams expresa que para la supervisión por parte del Banco del cumplimiento de la obra de infraestructura ha contratado al Arquitecto Franklin John Humphreys, quien en sus informes ratifica los presentados por la empresa respecto al cumplimiento del plan de trabajo en términos generales en un mayor grado al previsto originalmente, encontrándose cumplida al 31-12-00 aproximadamente el 32% de la obra de infraestructura. Si bien este dato es alentador el señor Gerente insiste en la importancia de la constitución del seguro de caución por cualquier eventualidad que pudiera presentarse en el futuro. Con relación a las garantías que Geosur S.A. tiene constituidas a favor del Banco para amparar deuda de Astilleros Comodoro S.A., se ha evaluado la propuesta presentada por la firma y luego de gestiones realizadas en el Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos de la Provincia del Chubut, se ha logrado que la Provincia ratifique la garantía a favor del Banco, en caso de incumplimiento de pago por parte de Astillero Comodoro S.A., hecho éste que estaba previsto en los acuerdos originales firmados entre el Banco, la empresa y el Gobierno Provincial. Por ello, y en función de haber mostrado un grado de avance importante el astillero que permitirá su próxima inauguración, el valor de las inversiones realizadas sobre el predio propiedad del Estado Provincial supera los $ 7.600.000.-. En vistas de la importante garantía que tiene el Banco en resguardo del endeudamiento de Astillero Comodoro Rivadavia S.A., se procederá a emitir un Despacho de Presidencia desafectando las garantías de Geosur S.A. constituidas en Astilleros Comodoro S.A., las que pasarán a garantizar deuda de Geosur S.A. con el Banco. A su vez, esta decisión será convalidada por el Ministerio mencionado en representación del Estado

///

Provincial, ratificando su condición de garante de la deuda de Astilleros Comodoro S.A. con el Banco En función de lo expresado anteriormente, se está estructurando con la empresa Geosur S.A. una operación a plazo, con garantía hipotecaria, que permitirá reducir el saldo en descubierto de la cuenta corriente en aproximadamente $ 1.200.000, encuadrándose el mismo en los términos acordados. Dados los tiempos de gestión que han traído aparejados entre otros, los puntos anteriormente mencionados, el 31 de enero de 2001 se firmó un nuevo acuerdo con el ingeniero José Arrechea, previendo la próxima realización de los hechos enunciados precedentemente y estableciendo nuevas obligaciones a cumplir por el cliente, viéndose condicionado su cumplimiento a la atención de sus cuentas corrientes. Luego de su exposición y recogidas las opiniones vertidas tanto por los señores integrantes de la Comisión Fiscalizadora como por los restantes Directores, el Contador Williams solicita se ratifique lo actuado. Hecha la moción, los señores Directores ratifican por unanimidad lo actuado por el señor Gerente General. Siendo las 20:00 hs. y no habiendo más temas para tratar se da por finalizada la presente reunión".

Bien, oralizado que fue en la audiencia el extenso y confuso punto 19 del acta 148, surge que efectivamente se hizo mención al primer acta-acuerdo (bibliorato autorizaciones, carátula Geosur, paq. int. 041) que trataba la deuda integral de todo grupo económico, con un compromiso concreto por parte de Arrechea para encuadrar sus deudas asumidas con el Banco y mantener la cuenta de Geosur en determinado monto demostrando la paulatina reducción de las cuentas, que el 31 de enero del 2001 se firmo nuevo acuerdo con nuevas obligaciones a cumplir, por lo que fue sumamente necesaria y oportuna, la "aprobación" de la operación de la U.T.E. en el acta 147 y 147 bis, inmediatamente anteriores a la 148 que analizamos, en la que Arrechea demostró su "buena voluntad" en el cumplimiento del compromiso asumido.

///

Cabe destacar que al diciembre del 2000, la cuenta corriente de Geosur tenía una deuda de aproximadamente $ 4.500.000, que en diciembre entre el 1° y 20 fueron devueltos 60 cheques por no tener fondos y debió cerrarse la cuenta, es por ello que los imputados pergeñaron eludir la situación con la formación de la U.T.E. que asumió el costo de los documentos sin tener previa relación con el Banco y así se evitaba perjudicar a las empresas del grupo.

Ahora bien, el Defensor del imputado Barcia sostuvo que en el acta acuerdo mencionada del 21.12.2000, en su cláusula tercera, el cliente se obligaba a reducir el endeudamiento de Geosur S.A. según un cronograma establecido, conforme proyecciones que surgen -otra remisión documental más- del anexo integrante del acta. Concretamente, el Directorio habría tratado la deuda integral en el punto 19 del acta 148, que hace remisión a un acta-acuerdo, y ésta a su vez tiene un anexo 1 que la integra, en el que surgen las proyecciones en las que tampoco figura el tema.

Al confrontar el tópico incoado por el imputado con la documental citada, no puedo sino concluir que resulta absolutamente verosímil que los integrantes del Directorio desconocieran en concreto la operatoria del descuento de los 29 documentos por Geosur en cabeza de la U.T.E., porque específicamente nunca desarrollaron el tema en la reunión de Directorio.

Es interesante complementar ello, también con los dichos del propio John A. Williams en su última declaración en la audiencia, veamos. Refirió "… como ocurrió otras veces y que yo no estaba en el Banco, el 27 de Diciembre del año dos mil nace mi hija menor y me ausento… así que me habré tomado ahí esos tres días y algunos días en enero. Y yo me acuerdo como si fuera el día de hoy que estaba en la cocina de mi casa y me llama el señor Mario González, más allá de otros temas, aparte obviamente no sé si había venido a visitarme con el nacimiento de mi hija… y me pregunta por una operación que le había traído Barcia para firmar de descuento de documentos, bueno, todo este tema de la U.T.E. Gabelco – Vialsur y demás. Entonces, me llama y me dice: 'che, ¿vos sabés qué es

///

esto?’ Es decir, él me llama para preguntarme a ver si yo estaba al tanto de algo. Y le digo: ‘… mira, no sé lo que tenés, pero sí sé que no lo tenés que firmar…’ ¿por qué le digo esto? ¿qué era lo poco que yo conocía?… yo recuerdo… diciembre, noviembre del año 2000… que un día viene Orlando Fernandes a verme… yo lo conocí ahí, sobre fines del 2000… en una presentación de la página Web del Banco el 10 de noviembre o algo así del 2000… vino a verme y me plantea que tenía cheques de Gesour que quería ver si los podía descontar en el Banco, y le digo que no, que no era posible porque Geosur estaba en situación 3, creo, o sea, me acuerdo que le digo ‘no, mira, no te los puedo tomar porque ni bien te los tomo lo tengo que previsionar al 25%, así que no… traeme cheques buenos, traeme cheques que te pueda tomar y no hay problema’, ellos tenían margen crediticio, creo, es decir, desde el punto de vista de las empresas de ellos en principio no había problema, pero… el valor que ofrecían no era… no era bueno. Entonces me empieza a hablar de algo de GEOSUR ‘pero no…, mirá que tiene obras, tiene aquello, tiene un montón de cosas…’ y me menciona la ruta 1, el tema de la… no sé si era la pavimentación o qué, de la Ruta 1. Yo había escuchado hablar de este tema, así como la Laguna Negra, bueno, le digo: ‘si, pero esa obra todavía no está adjudicada, digo, por lo poco que se no…’ dice: ‘no, no, pero eso ahora va a salir’ y que se yo cuanto, y… agarra el teléfono, lo llama a Lizurume delante mío y le pregunta, le dice, ‘bueno Cacho, fijate que salga esto…’ lo… lo aprieta un poco al Gobernador ahí y… bueno, y corta, y me dice que … que no, que la obra ya, ya está por salir, así que… y bueno, veamos cuando salga vemos… vemos que se puede hacer… y nada, por el momento no se podían tomar cheques de Geosur. Yo tenía ese dato, esa obra se estaba por adjudicar, era cierto, yo lo había escuchado, lo que salió en los diarios y demás, pero esa obra no estaba adjudicada. Entonces, cuando Mario (González) me llama y me pregunta por este… despacho… entonces lo que le digo…: ‘mirá, Mario, lo que yo sé

es que esa obra no está adjudicada, es decir, no, no, no lo firmes'. Y él dice 'no, bueno, pero no sé', creo que bajaba deuda de Geosur, alguna historia de estas, no pero mira, que BARCIA me dijo, que y aquello', le digo: 'bueno, mira Mario hace lo que quieras, pero bueno… me parece que eso nos va a traer problema o no está bien…' Bueno en definitiva esa operación se firmó, me acuerdo cuando vino ÍTALO LOMBARDI fin del 2001, debe haber sido, no me acuerdo, con el legajito a verme… tipo: 'viste esto JHON…', bueno, digamos, estaba el despacho firmado y bueno, y hay una discusión ahí sobre la reunión de Directorio… creo que fue el 4 de enero… 3, 4 de enero de del 2001, es decir, unos días después… donde, bueno, acá se ha discutido si esta en el acta si no está en el acta, si se aprobó o no se aprobó, yo a esa reunión fui específicamente, yo estaba en esos días de licencia pero fui a la reunión de Directorio porque se trataba un Convenio muy importante que era la venta de un Convenio de S.E.R.O.S. a una entidad bancaria de Buenos Aires … y en esa reunión se hacen 2 actas, la primer acta… es la 147 y una 147 bis, ¿por qué?, porque es una sola reunión de Directorio donde se saca este tema… y después sigue la reunión de Directorio con los demás temas. En esta discusión, si se aprobó o no se aprobó y demás el despacho este… yo le puedo decir que ese despacho no se trató en la reunión de Directorio, es decir, no se trató, nadie habló de ese despacho en esa reunión de Directorio, lo que no puedo decir es que no estaba dentro de la carpeta de despachos y acuerdos de esa reunión de Directorio, realmente eso no puedo decir, ni que sí, ni que no, no lo sé. Tratar el tema, plantearlo, debatirlo ante el Directorio… mientras yo estuve en la reunión de Directorio no se trató…".

Si bien la transcripción ha sido muy extensa, entiendo que se halla justificada debido a varios temas tratados por Williams que hacen creíble su versión y dan un marco integrador a la maniobra. En primer lugar, porque concuerda también él en que no se trató el tema en la reunión de Directorio, que Mario González poco sabía del tema y, por último, explicó que quien sí lo manejaba y propiciaba su aprobación urgente, era el propio Barcia, tanto

///

respecto de las actas 147 y 147 bis con la específica operación de la U.T.E.- Gabelco-Vialsur y, seguidamente en el acta 148 con el tratamiento de la deuda del grupo en forma integral.

Por otro lado, introdujo Williams que el empresario Orlando Fernandes ya había realizado averiguaciones para descontar documentos de la empresa Geosur relacionados con la ruta interbalnearia aproximadamente en el mes de noviembre del 2000, y que el empresario en frente del propio Williams se habría contactado con el exgobernador Lizurume para agilizar la adjudicación de dicha obra. Justamente éste es quien en la audiencia del 27 de enero del 2009 reconoció que era un proyecto de su conocimiento y de dominio público. Todo esto si bien se halla fuera de la plataforma imputadora, permite una vez más inferir el manejo que los hermanos Fernandes tenían del Banco y su vinculación con el poder político del momento.

Concuerdan con la declaración de Williams los dichos de Mario Alberto González, quien se desempeñaba como vicepresidente del Banco, en su declaración brindada en sede instructoria. En primer lugar, reconoció su firma en el despacho de la operación crediticia que se le imputa. "Cuando firmé no tenía los antecedentes de la operación. Yo la firmé en el convencimiento, primero que lo trataba el Directorio, y segundo en confianza y suponiendo que Barcia, como se iba de vacaciones no quería dejar temas pendientes. Calculo que no debe haber sido el único, debe haber más temas. Yo no me recuerdo si lo trató el Directorio, no recuerdo si firmé el acta con motivo de la reunión de Directorio en la que se trató el tema". Reconoció su firma en las actas N° 147 y 147 Bis, aclarando que a Cordón no lo conocía ni lo había tratado y que tampoco atendió operaciones de la U.T.E. Gabelco-Vialsur. Que firmó en confianza y suponiendo que el resto de las áreas tenían verificada la documentación. También supuso que dado que Barcia se iba de vacaciones, trajo un montón de carpetas que firmó en confianza en la creencia de que

la documentación ya había sido chequeada. Dijo que no conocía la situación económica de Geosur. Al ser interrogado si antes de suscribir el despacho aludido, verificó que constara en el mismo la intervención de las áreas pertinentes, dígase Riesgo Crediticio, Contabilidad, dijo: "No, me doy cuenta ahora que firmé yo solo con Barcia, no recuerdo porqué", desconocía porqué endosaron los documentos los libradores y refirió que nunca vio los documentos. En cuanto a que se instrumentaron sin responsabilidad para el cedente para no afectar el margen crediticio de la empresa, supone que esta decisión se toma porque no tenía margen crediticio si se lo asentaba con responsabilidad para el cedente, o como segunda opción para no afectar su evolución comercial. "Es un tema técnico que yo desconozco, no sé porque están endosados nuevamente, como dijera anteriormente, desde el año 1984 estoy en funciones de conducción gremial, y le perdí la mano a los temas técnicos".

Hasta aquí no puedo sino concluir que dentro del Banco quien tuvo conocimiento de la operatoria que analizamos y propició tanto su ejecución como que quedara disimulada frente al Directorio, fue indudablemente Jorge Francisco Barcia.

En definitiva, los hitos hasta aquí acreditados son que el Banco procedió el día 28.12.00 al descuento realizado por la firma Geosur en la modalidad referida de los 29 documentos emitidos por la U.T.E. por un monto nominal total de $ 2.595.000.-, por lo que la cedente (Geosur) percibió en su cuenta corriente aproximadamente $ 1.700.000 por esta operación, importe que retiró de su cuenta a través de diversos libramientos de cheques. Así, según surge del extracto bancario de hoja N° 0157 el día 28/12/00 se acredita en la cuenta corriente de Geosur S.A., específicamente la suma de $ 1.667.133,27 (documental que fuera requerida al Banco, oficio N° 938 -Cuerpo 41, fs. 8332- a solicitud del perito contador Cignetti), y que en definitiva, con esos documentos se cancela la factura "A" N° 0001-00000544 emitida por Geosur S.A. el día 06 de diciembre del 2000, en la cual se describen trabajos de pavimentación por un monto total de $ 1.295.000.-.

///

Con posterioridad, comenzaron a vencer dichos documentos mensualmente a partir de abril de 2001, siendo el último vencimiento el 15.08.2003. El primer vencimiento de abril de 2001 por $ 30.000 se canceló el 14.06.01, y el 6 de agosto de 2001 la empresa presenta una nota solicitando la refinanciación y que fueran diferidos los documentos con vencimiento en mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre postergando los mismos para el final del período del resto de los documentos, manifestando que el inicio de la obra principal estaba previsto para el mes de febrero y que aún estas obras no habían comenzado a realizarse (carpeta Gabelco S.A.C.I.C. Vialsur S.R.L. U.T.E.- s/n s/listado B.C.R.A., separador acuerdos y sus antecedentes).

Ahora bien, es menester preguntarse qué sucedió con las obras finalmente, y debo tener en cuenta que integrantes de la Comisión del B.C.R.A. comprobaron que los trabajos no se encontraban realizados y mediante memorando de Inspección N° 37, se solicitó un informe técnico calificado que indicara porcentaje de avance de obra ejecutada y valuación monetaria, como así también la información tenida en cuenta para la evaluación y aprobación de esta operación previa al desembolso de los fondos (hoja N° 2, informe del B.C.R.A. sobre Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L., carpeta amarilla, sobre marrón, obrante en la caja 5C), . Que en respuesta al mismo, el día 15/03/02, el Banco informó que la documentación aprobada era toda la obrante y que no se había podido detectar informes del Área de Riesgo Crediticio previos al otorgamiento de la financiación.

Aquella respuesta se basó en el informe técnico elaborado por el Ingeniero Miguel Alfredo Villafañe, de fecha 14 de marzo de 2002, obrante en la hoja N° 2231, reservado en la hoja N° 2258 y que actualmente se encuentra resguardado en la caja N° 5-C. Este informe fue efectuado a pedido de la subgerencia general del Banco y concluyó: a) Que la obra debería iniciarse en el mes de febrero de 2002 con el tramo BE, que es un tramo de ruta que vincula una rotonda a

realizarse en la Cantera Áridos Fontana, con una rotonda sita en la intersección del referido tramo con la Ruta Provincial N° 1, en coincidencia con el sector norte del Barrio de "Las Calles Verdes"; b) Que de la inspección ocular realizada en las inmediaciones del referido tramo de obra, no ha sido posible observar el inicio de las mismas, no observándose la realización de trabajos preparatorios de movimiento de suelos y naturalmente menos aún la realización de obras de pavimentación con material bituminoso; c) Que el grado de avance de la obra financiada por el Banco, al día de la fecha es nula; d) Que la documental técnica de la obra no alcanza el nivel necesario para poder ejecutarla en condiciones mínimas de durabilidad y calidad que se infiere de sus costos; e) Que el Plan de Trabajos presentado, sin discriminación de tareas y subtareas no resulta adecuado como para inspeccionar y controlar el desarrollo de los trabajos y el cumplimiento de obra; f) Que no existe la aprobación del Organismo de Protección ambiental de la Provincia exigida en la Ley 4032, de manera de viabilizar el desarrollo de la misma en las condiciones exigidas por dicha reglamentación y g) que no se ha obtenido información sobre aprobación Municipal de la traza de las obras, aprobación considerada necesaria dado que la misma se inserta en el ejido Municipal de Rawson y es parte de un proyecto de desarrollo del mismo.

Ítalo Lombardi también dio cuenta en la audiencia de que fueron al lugar a fin de verificar el avance de las obras y recordó que no se veía ni siquiera movimiento de suelos.

Debo destacar como lo hizo la Fiscalía, que cuando habían transcurrido casi 5 meses de que finalizara la operación, Jorge Magadán como Oficial de Cuentas, el 10 de mayo de 2001, le requirió a la empresa Gabelco-Vialsur que presentara en la sucursal de Rawson el último balance, un Flujo de fondos por doce meses y el formulario 045, todo certificado por Contador Público y legalizado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, tal como surge de la caja 5c , debiendo ello presentarlo con carácter de urgente. Resulta dudoso que el Banco consintiera tal operatoria a una empresa francamente desconocida

///

porque no era cliente del Banco, que no se había efectuado un análisis previo relativo al patrimonio de la empresa y su capacidad y solvencia para afrontar el emprendimiento, tasa interna de retorno, determinación de valor actual neto, capacidad de repago, análisis de sensibilidad, ni siquiera había presentado la documentación mínima que debió ser requerida cinco meses después.

Es evidente que a través de esta operatoria el objetivo común de los empresarios fue obtener una merma del saldo deudor de la cuenta corriente de la empresa Geosur S.A., situación que dejó en clara inferioridad al Banco ya que se sabía anticipadamente que se concretaría la maniobra. Esa desventaja del Banco surge claramente de la insuficiencia de la documentación necesaria a los fines de una correcta evaluación del riesgo de la operación así como del desconocimiento de las condiciones técnicas y reglamentarias para el inicio de la obra. Recordemos que la U.T.E. estaba conformada por Vialsur, una empresa que no tenía antecedentes ni calificación bancaria, tampoco era cliente del mismo Banco y se había constituido sólo dos meses antes.

Es más, cuando la U.T.E. solicita la refinanciación de los documentos, se indica que las obras comenzarían en febrero del 2001, por lo que al momento de descontarse los documentos cancelatorios de la factura emitida por Geosur SA, los trabajos no estaban siquiera comenzados. Es más, al día de hoy no existe obra alguna en el lugar. Sin embargo, ello no fue obstáculo para que el Banco, admitiera por parte de la subcontratista Geosur SA el descuento de la totalidad de los documentos vinculados con la operación y acreditara los fondos respectivos con fecha valor, esto es, con anticipación.

Ya se estableció claramente que no se les solicitó documentación mínima, ni se efectuó evaluación del riesgo crediticio, ni se solicitó la presentación de garantías (salvo el endoso de los libradores); por otro lado, el contrato tenía el objeto de llevar a cabo la construcción de una ruta

que carecía de las autorizaciones de los organismos competentes, según el informe de Villafañe reseñado.

Pero aún hay más, se acreditaron los fondos en la cuenta corriente de Geosur que sabido era que se trataba de una empresa que estaba altamente endeudada y cuya situación económico-financiera era sumamente delicada, al mismo tiempo que se la eximió de toda responsabilidad en el pago de esos documentos.

Así, este hecho patentiza una "liberalidad" inusual en una entidad financiera, constituye una clara violación a las reglas legales y reglamentarias que gobiernan la actividad bancaria en cuanto a la concesión y administración de créditos a los clientes, violando sus deberes de manejo y administración, en contravención de normas internas del Banco, normas del B.C.R.A. y Ley de Entidades Financieras.

En definitiva, el Banco en la persona de su Presidente, el imputado Barcia, se prestó a un acto fraudulento a los intereses patrimoniales de la misma entidad, obligando abusivamente a la misma, en beneficio de los empresarios de la U.T.E. y Geosur S.A.

En cuanto al perjuicio que esta operatoria le causó al Banco, cabe mencionar que el crédito actualmente se encuentra impago por once documentos vencidos que ascienden a una suma que, ya al 20 de setiembre de 2001, alcanzaba los $ 780.000.-. De la información sobre los cincuenta principales deudores al 30 de junio del 2002, proporcionada por la entidad a la inspección, el cliente se hallaba en situación 5, se informa una deuda total de $ 2.390.101.- de Gabelco-Vialsur (Comunicación interna 64/07, hojas 8526/8532).

No puedo dejar de recordar que en la resolución N° 262 del B.C.R.A., se incluyó a la empresa Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L. U.T.E., entre las empresas en las que se determinaron transgresiones normativas e irregularidades en la concesión de créditos por parte de funcionarios bancarios. Ya me referí a dicha resolución, pero se impone destacar que en el considerando 13 de la misma respecto de empresas investigadas en estos autos menciona a la U.T.E., "… como consecuencia de lo expuesto en los considerandos

///

precedentes y la revisión del resto de la cartera comercial, la comisión actuante ha determinado ajustes y previsiones por riesgo de incobrabilidad no contabilizadas por un total de $ 55,5 millones -de los cuales 36,7 millones corresponden a los prestatarios mencionados en los considerandos 9 y 10 (donde se menciona a la U.T.E. Gabelco-Vialsur y operaciones con ella investigadas), importe que absorbe la totalidad del patrimonio neto declarado en el último balance presentado (30.11.01)…”

Debo hacer referencia a la verificación de créditos del Banco por esta operatoria en el concurso de Geosur, tal como lo pusiera de manifiesto la Defensa. Y advierto que es cierto que el Banco no logró hacer valer su crédito al haber sido declarado inadmisible y que ello tuvo razón en que el Juez exigió al Banco que presentara documental que nunca presentó; sin embargo, ello no hubiese sido obstáculo para que, de todas formas no pudiera verificar sus créditos.

Más allá de que el representante legal hubiese argüido razones contrarias a las que hoy sostiene la querella con el claro fin de intentar verificar sus acreencias, lo cierto es que tal como surge de la hoja N° 886 del Concurso Preventivo de Geosur, el Juez en el punto 3.9, comparte los argumentos del síndico y da cuenta de las razones para no permitir la verificación de documentos cedidos sin responsabilidad, y dice que “… 1) la empresa no debe responder porque pactó expresamente que no era responsable, quedando liberado de la garantía de derecho 2) porque no tiene a su cargo la garantía de hecho porque no responde por la insolvencia del deudor o sus fiadores, a no ser que fuese anterior y pública, o se hubiese convenido (art. 1.476 del C.C.)… concluyo que el crédito insinuado es inadmisible…”

En consecuencia, por los fundamentos vertidos por el Juez Civil, no hallo razón al imputado en cuanto a que la imposibilidad de verificar créditos constituye un obstáculo al perjuicio en estos

actuados, o que la cláusula sin responsabilidad para el cedente es una cláusula exclusivamente contable utilizada por la institución que no eximiría de responsabilidad al endosante del documento por el reintegro del crédito; el crédito fue otorgado y acreditado en cuenta a la concursada, y en definitiva, no es cierto que se incorpora un deudor adicional además de Geosur.

No desconozco que el proyecto de la ruta interbalnearia como causa fuente de los documentos ya tenía su origen en la Ley Provincial 1066 del año 1973 que disponía los estudios propios de factibilidad, y seguramente se trata de una obra estratégica para el desarrollo de la zona de Rawson, pero evidentemente esta obra fue manipulada con el mezquino fin de lograr la merma de la cuenta corriente de Geosur S.A.

XXII) **El doble tránsito procesal**

El bloque de constitucionalidad garantiza el derecho al recurso del imputado, que disponen los pactos internacionales. La doble conformidad implica que el Estado debe juzgar la culpabilidad y la pena en dos ocasiones consecutivas, por medio de dos órganos judiciales distintos, uno de grado y, el otro, de rango superior.

Es que, como sentenció en el precedente "Casal" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8 inciso 2°, ap. h Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inciso 5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallos: 328, 3399). El precedente citado ha sido aplicado sistemáticamente por esta Sala Penal.

Es decir, que la aquiescencia judicial duplicada de la sentencia de condena se satisface con la revisión completa a cargo de "un juez o tribunal superior". De manera tal, que la inspección de esta sentencia se hará con amplitud, de acuerdo con la teoría del máximo rendimiento. Se puede definir a este principio, el del doble conforme, como "el derecho del condenado a recurrir el fallo y de la

///

pena: lo que se exige es la doble instancia ordinaria a favor del condenado".

Sintéticamente se ha definido que el doble conforme es "un juicio al juicio".

Aun cuando las partes pidieron su aplicación, éste es un criterio que la Sala Penal adopta de oficio, conforme su propia doctrina legal.

XXIII) **El recurso del imputado José Salvador Arrechea**

A continuación abordaré los agravios esgrimidos por el señor José Salvador Arrechea, patrocinado por su abogado defensor, el doctor José Raúl Heredia (hojas 11892/12044.

1°) **Agravios generales formales**

1. **Recusación de integrantes del tribunal de juicio**

Las causales iniciales de recusación contra los jueces Arguiano y Servent, como ya dije al extractar este recurso, mutaron a razones de orden también subjetivo y fueron invocadas únicamente para que ambos jueces se aparten del examen de admisión del recurso y no volvieran a actuar en la causa.

Este planteo devino abstracto por razón de que el recurso fue concedido.

2. **Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia**

Este planteo ya fue resuelto a su debido tiempo y sobre ello han quedado dilucidados todos los conflictos e inconvenientes que puedan impedir el abordaje del recurso.

3. **Amplitud de la revisión: recurso de casación asimilable a la impugnación ordinaria del Código Procesal Penal de la Ley N° 5478**

Este pedido ya fue resuelto y admitido en el punto que precede a este voto.

4. **Nulidad de la sentencia por falta de acción**

4.1. **Por ausencia de acusación**

Tal como señaló la defensa, por deficiente descripción de los hechos, se anuló el primer auto de elevación a juicio, el cual se hizo, según la Cámara, "… en forma global, sin señalar, en cada caso

concreto, la conducta atribuida a cada quién, descripta del modo que creemos necesaria y que se especificara antes, esto es, la enunciación de acontecimientos fácticos concretos, con todas las circunstancias que lo ubiquen temporal y espacialmente, y sobre todo, la descripción del hacer individual de cada imputado, su incidencia en la maniobra total y su nivel de responsabilidad, más allá del hecho genérico y que involucraría a todos los funcionarios… (Porque)… no basta establecer las diferentes jerarquías de los funcionarios, sino qué actividad cada uno de ellos desarrolló ilícitamente en el ámbito de su competencia funcional".

La Cámara indicó al Juez de Instrucción que renovara el acto e indicara "… quién de cada uno de esos funcionarios otorgó, consintió, convalidó, aceptó… etc., cada una de la acciones que allí se señalan" (sentencia interlocutoria N° 62, del 14 de marzo de 2003).

Así fue que se dictó el segundo auto de elevación a juicio (el N° 55 del 17 de junio de 2003, firmado por el doctor Ricardo Ángel Basílico). El juez de instrucción, en el nuevo auto de elevación a juicio, resolvió que estaban reunidos durante la investigación los elementos que confirmaban provisoriamente los cargos formulados por los hechos inicialmente intimados. Más arriba efectué una síntesis, en términos más o menos textuales, de las conclusiones a las que el tribunal de juicio, arribó con respecto a los hechos.

Cuando la Cámara decretó la nulidad del primer auto de elevación a juicio, circunscribió sus efectos, exclusivamente, a ese acto, manteniendo la vigencia de los anteriores. De manera que esta nulidad no implicó la de los requerimientos fiscal y de la parte querellante, ni la reapertura de la instrucción.

Como se sabe, la declaración de nulidad de un acto se extiende a los que son consecuencia de éste, pero no afecta los actos preliminares. La Cámara, de acuerdo con el reglamento de juicio, anuló el auto de elevación, dejó a salvo los anteriores y devolvió la jurisdicción al juez de instrucción para que renovara el auto anulado y éste así hizo.

///

El juez de instrucción, en la resolución renovada, reiteró que los elementos reunidos durante dicha investigación confirmaban los cargos formulados inicialmente al imputado con la convicción suficiente como para abrir el debate (auto de elevación a juicio). El auto de elevación a juicio es una decisión jurisdiccional de naturaleza provisoria (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 326, 3939). Tanto así, que es inapelable porque cualquier invalidación del acto que pretenda, puede reeditarse en instancias posteriores. Esto fue lo que ocurrió en el caso.

El recurrente se agravió de la omisión de nuevas vistas y de nuevos requerimientos de elevación a juicio, tanto de la querella como del Ministerio Público. Pero, como ya dije, los requerimientos no fueron alcanzados por la nulidad. El juez cumplió con la encomienda de la Cámara: remozó la elevación a juicio, no la substanciación de la causa. Se limitó a cumplir actos propios de su competencia. Ello no significa que se hubiera reabierto la instrucción ni que se viera afectada la sustanciación previa que derivó en los requerimientos y las oposiciones defensivas a éstos. Es decir, el magistrado cumplió con el artículo 312 del Código Procesal Penal. Esta es la norma que obliga al tribunal de juicio a un contralor previo, según el cual, en caso de inobservancia de las disposiciones de la instrucción judicial en su trámite, la Cámara aplicará de oficio la sanción prevista y devolverá el expediente al juez de instrucción para que se cumplan los actos omitidos, o se rectifiquen o renueven los actos inadmitidos o anulados.

Esto es exactamente lo que sucedió en el trámite.

El recurrente afirmó que el auto de elevación a juicio no es la acusación, pero la integra necesariamente porque relata al Tribunal de juicio que el Juez de instrucción ha adoptado el punto de vista de los acusadores. Concuerdo con esa apreciación: el auto citado complementa la acusación

y sienta las bases del juicio, determina definitivamente los hechos que deberán ser motivo de debate y reúne un carácter procesal imputador.

Es verdad, como quedó dicho, que en la resolución de nulidad del primer auto, la Cámara del Crimen señaló los defectos de dicho acto procesal, lo cual condujo a la ineficacia de la acusación en ese momento. Pero luego, el acto fue saneado de acuerdo al modo previsto por el ritual, lo que lo tornó un presupuesto válido para el juicio y la sentencia.

El auto de elevación a juicio fue compuesto por el juez de acuerdo con el precepto de la Cámara en lo Criminal (que ejerció el contralor a su cargo), sobre la base de los requerimientos de las partes acusadoras, en coherencia con éstos. Es decir, no hay inexistencia de acusación ("seria, rigurosa, precisa") como postuló la defensa en reiteradas ocasiones, sino que sí la hay.

Se señaló en la acusación, en cada caso concreto, la conducta atribuida a cada uno de los imputados, explicada de acuerdo a los parámetros que la Cámara estipuló. Esto es, con el enunciado de los hechos concretos y las circunstancias que ubicaron a cada imputado temporal y espacialmente; la descripción de la conducta individual de cada imputado, su incidencia en la maniobra total, su nivel de responsabilidad (además del hecho genérico que involucraría a todos los funcionarios) y la actividad que desarrolló cada uno de ellos ilícitamente, en el ámbito de su competencia funcional.

Los actos impulsores de la acción penal que lleva a cabo el Ministerio Público Fiscal son totalmente independientes de los autos de mérito que dictan los jueces. Por ello, una decisión jurisdiccional nula no extiende su vicio a un acto requisitorio previo, puesto que no requiere de aquella para tener virtualidad jurídica y cumplir sus fines procesales.

La acusación existe y está conformada por los requerimientos de elevación a juicio de la querella y la Fiscalía, cuya validez intrínseca no ha sido cuestionada válidamente, sino por mera remisión a conceptos abstractos y generales. Y el auto de

elevación se limita a hacer mérito de las posiciones contrastantes de la acusación y la defensa, y en caso de decidirse por la primera, clausura definitivamente el sumario y dispone su pase a la etapa subsiguiente.

Por las razones expresadas, propicio que este agravio sea rechazado.

4.2. **Por prescripción de la acción penal**

La parte sostuvo que la citación a juicio no interrumpió el curso de la prescripción, porque se trató de un acto inválido fundado en un auto de elevación a juicio nulo y que sólo estuvo sostenido en la decisión unilateral del juez de instrucción, sin intervención de las partes.

Este planteo es, sin duda, tributario del anterior. Descartada la nulidad del auto de elevación a juicio, la prescripción de la acción penal –sobre la base del argumento referido– debe ser rechazada.

Tiene efecto interruptor de la prescripción de la acción penal, por ser secuela de juicio, el auto aludido (artículo 67 del Código Penal).

4.3. **Por insubsistencia de la acción penal**

Alegó la defensa que ha operado el vencimiento del plazo máximo de instrucción, lo que constituyó un motivo adicional de sobreseimiento, conforme al artículo 183 del Código Procesal Penal.

Entiendo este planteo de insubsistencia de la acción penal en el sentido de que ésta se tornó incomunicable al conjunto de los actos procesales que nutrieron este proceso.

El artículo 152 del Código Procesal Penal dispone la oportunidad en que las nulidades pueden ser opuestas, bajo pena de caducidad. En su inciso 1° determina que las producidas en la instrucción, durante ésta o en el término de citación a juicio, de modo que el planteo, claramente, ha caducado. Aunque se trata de una razón formal –de la aplicación de una norma del reglamento procesal–, me parece apropiado anotar que el plazo del artículo 294, inciso 6°, con remisión al 183 del código, opera únicamente cuando "… no hubiere elementos suficientes para fundamentar la elevación a juicio de la causa…". Esta

circunstancia no se dio en el trámite, por razón de los requerimientos de elevación a juicio que los acusadores público y privado hicieron oportunamente, por lo que el agravio debe ser desestimado.

Además, el plazo del artículo 183 es ordenante, no perentorio, por lo que su vencimiento no deriva mecánicamente en una sanción procesal. Tanto así, que establece una prórroga de cuatro meses, de acuerdo con las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. En los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación (como en el presente caso), la prórroga otorgada podrá exceder excepcionalmente de dicho plazo. Se ha dicho que "El Código Nacional establece (art. 207) que la instrucción deberá realizarse hasta en cuatro meses a contar desde la indagatoria, término que podrá prorrogarse excepcionalmente por dificultades investigativas; pero dado que el plazo es de carácter ordenatorio, su vencimiento no acarrea sanciones procesales." (Vázquez Rossi, Jorge E., "Derecho Procesal Penal", tomo II, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, pág. 383).

Es doctrina legal recurrente de este Tribunal, que los plazos de la instrucción que no lleven aparejados una sanción procesal son meramente ordenantes y su inobservancia no da "… paso a sanción procesal… generalmente rigen para los funcionarios del proceso, los que pueden ser pasibles de sanciones disciplinarias…" (Clariá Olmedo: "Derecho Procesal Penal" T. II, página 241, Ed. Marcos Lerner, Córdoba). Puede consultarse el fallo citado en la resolución de Cámara ("Francavilla") hasta los recientes fallos de la Sala en Penal del Superior Tribunal de Justicia ("Mercado, Fernando y otro s/ Robo Agravado en grado de Tentativa s/Impugnación", Expediente N° 22.587 - F° 86 - Año 2012, sentencia N° 80/2012, del 27/12/2012).

Es verdad que el nuevo Código Procesal Penal ha consagrado una solución de orden público sobre el transcurso del tiempo sin que se pronuncie el órgano encargado de juzgar. La parte pretende su aplicación al caso, con el argumento de que la Constitución Provincial ordena aplicar siempre la ley procesal más benigna (artículo constitucional N° 44). La

///

pretendida aplicación de este principio no es procedente. Así lo estableció esta Sala en autos "Villibar, Pedro Eduardo s/ abuso sexual" (expediente N° 20.584-233-2006, sentencia interlocutoria N° 1 del día 30 de enero de 2007) y "Romero, Santiago A. y otro s/ hurto agravado" (expediente N° 20.588-233-2006, sentencia interlocutoria N° 2 del mismo día que la anterior), que desechó la aplicación del mentado principio, relacionado con el artículo 146 del Código Procesal Penal de la Ley XV – N° 9 (anterior numeración: 5478).

En esas causas, entre muchas otras, la Sala Penal se expidió sobre la constitucionalidad del artículo 421 del nuevo régimen procesal. Remito a sus fundamentos.

Por estos motivos, los agravios analizados en este punto no serán admitidos.

4.4. **Por violación de la garantía del *ne bis in ídem***

La renovación que la Cámara del Crimen exigió al juez de instrucción para perfeccionar el auto de elevación a juicio no fue en detrimento de los imputados. Antes bien, le ordenó que estableciera los hechos que serían ulteriormente ventilados en el debate, de modo pudieran ponerse a prueba y ser desmentidos por los hechos y por argumentos y pruebas de las defensas. Esto lo hizo en el acatamiento del artículo 312 del Código Procesal Penal (Ley N° 3155).

Salvar omisiones no es un detrimento para los imputados, es una ventaja para ellos, que permite que los hechos sean insimulados de un modo completo y adecuado para el ejercicio de la defensa.

Que la renovación de los esfuerzos fue para aumentar la probabilidad de la condena, es una aserción arbitraria, ya que igualmente puede afirmarse que esos esfuerzos fueron renovados, para admitir la posibilidad de defensa. Tal, el argumento empleado por la Cámara para nulificar el primer auto de elevación a juicio.

Como anoté antes, el magistrado efectuó un nuevo auto de elevación, en acatamiento del artículo 312

del Código Procesal Penal, que impone a la Cámara un contralor previo de las disposiciones de la instrucción judicial. Una vez detectado un vicio, el tribunal aplicó sanción legalmente prevista y devolvió el expediente al juez de instrucción para que se cumplieran los actos omitidos.

Cuando la Cámara decretó la nulidad y reenvió los autos al juez de instrucción, el recorrido ordenado tuvo un propósito legal: el regreso al punto de partida. Así, se dictó un nuevo auto de elevación que contiene la relación clara, precisa y circunstanciada de hechos que, por su naturaleza, son complejos.

El trámite de esta voluminosa causa, tan engorroso, por momentos anquilosado y colmado de objeciones de los más variados tintes, visto con el prisma de la ideología del proceso adversativo, puede parecer viciado. Pero no lo es. El trámite, como quedó dicho, se atuvo a las reglas de juego del proceso regido por la Ley N° 3155. Es decir, siguió el trámite normal regulado por esa norma y lo mantuvo en la etapa que se criticó, pero guardó y observó las normas y los principios vigentes entonces.

El agravio, entonces, no podrá prosperar.

5. **Falta de imparcialidad del juzgador**

5.1. **Desde el inicio**

Estas consideraciones son, sustancialmente, reiteraciones de otras tantas presentaciones realizadas durante las cuestiones preliminares y los alegatos.

La defensa entendió aplicable al caso el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Llerena" (Fallos: 328, 1491 y "Nicolini", Fallos: 329, 909) y la Acordada N° 23/05). Afirmó que el artículo 312 del régimen procesal regido por la Ley N° 3155 es inconstitucional o que, en todo caso, sólo puede ser entendido como un mero control formal de ciertos datos del procedimiento, no como un contralor profundo.

En los fallos citados, la Corte hizo hincapié en "La separación de juez y acusador es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto

///

estructural y lógico de todos los demás". Pero no resultan aplicables al caso, ya que se trata de modelos y situaciones diversos. Allí el cimero tribunal dispuso "… que la investigación y el juicio deban llevarse a cabo por órganos distinto". Esta razón no es aplicable el caso que nos ocupa, porque se refiere al modelo teórico acusatorio, no al mixto, que es el rige este proceso. La instrucción suplementaria no es inconstitucional, si se la empleó, como se hizo, dentro del marco legal (artículo 316).

En esta causa no se dan las circunstancias consideradas por la Corte Suprema de Justicia en los precedentes "Llerena", "Dieser" y "Nicolini". No se trata en este caso de forzar la intervención como vocal del tribunal colegiado de juicio, de jueces que hubieren tenido a su cargo la instrucción completa del caso y el dictado de resoluciones perjudiciales para la situación procesal de los imputados (auto de procesamiento, embargo, prisión preventiva, confirmación del auto de procesamiento, auto de elevación a juicio, etc.).

Se trata, como anoté antes, de dos modelos de juicio diferentes. El adversativo es mejor que el mixto. Es una evolución progresista que desbarata la imposibilidad de movimiento en la articulación, que debiera ser móvil, del régimen procesal penal. También hace hincapié en las garantías del imputado (entre otras virtudes, como por ejemplo, el protagonismo de las víctimas). Acerca de ello, la doctrina sostuvo que "Si se coteja la actividad probatoria que puede ordenar el presidente o el tribunal oral, sin requerimiento extraño, con la del juez del antiguo procedimiento escrito… se caen la cuenta de que ahora es mucho más amplia. Al punto de que cabría interrogarse si respeta el sistema acusatorio… Sin embargo, se trata de una contradicción sólo aparente, originada en confrontar sistema acusatorio con inquisitivo; mientras se respete la separación de las funciones de acusar y juzgar, jamás dejará de observarse la esencia del

sistema acusatorio… Para Núñez la atribución del presidente opera tanto en el caso de que nadie hubiera propuesto prueba sino también cuando no se ofrece respecto de alguno de los puntos sobre los que debe versar…" (D'Álbora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado", tomo II, Lexis Nexis – Abeledo Perror, 6ª ed., Buenos Aires, 2003, página 788).

Desde hace algunos años la academia sostiene que el sistema procesal penal "acusatorio", que rige en algunas provincias argentinas (entre ellas, la nuestra), debe ser reproducido en el resto de los distritos en los que aún no lo hace con plenitud. Sin embargo, aunque en ámbitos académicos no se discute la necesidad del sistema acusatorio, los inconvenientes de su implementación están en los problemas políticos para encarar las reformas estructurales.

Otra de las dificultades del nuevo proceso es que, en la Provincia del Chubut, debió atravesar un tiempo de transición. Para ello, fue el propio nuevo régimen el que sentó las bases de la aplicación de uno u otro sistema.

Se trata, entonces, de dos regímenes procesales diversos, que debieron coexistir durante un tiempo, el de la transición. Cada uno gobernado por institutos y principios propios. De manera que lo que es lícito para uno, no lo es para el otro.

La transición de un modelo procesal burocrático a otro célere y transparente es la única forma de implementar el primero. Es el único modo racional de hacerlo. El principio de racionalidad, como dice el doctor Zaffaroni, es el único principio absoluto del orden jurídico. Como no puede ser de otro modo.

Como dije antes, los jueces, en el largo proceso que condujo a la causa hasta esta instancia, cumplieron las normas del proceso mixto que regía entonces y, como no podía ser de otra manera, acataron los estándares de control adecuados a la ideología de ese proceso. La Cámara procuró preservar el apropiado ejercicio del derecho de defensa, ordenado reelaborar el auto de elevación a las condiciones más propicias para ello, de acuerdo con las circunstancias del caso y el objeto procesal,

///

asegurando el cumplimiento de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las reglas de organización judicial vigentes al momento de su aplicación.

Los precedentes citados por la recurrente son una manifestación directa del principio acusatorio, de la separación entre el órgano investigador y el de enjuiciamiento. El proceso inmaculadamente adversativo no rigió sino hasta el año 2006, con la sanción de la Ley XV - N° 9 (antes Ley N° 5478; T.O. por Ley N° 5517), cuya propia normativa excluye de su aplicación al caso que nos ocupa.

Este agravio, al igual que la invocada inconstitucionalidad de los artículos rituales 312 y 316, no tendrá acogida.

5.2. **Instrucción suplementaria**

Esta queja, ya fue tratada en el punto anterior. La parte objetó que los magistrados la Cámara –entre ellos, el doctor Portela– ordenaron una instrucción suplementaria, en la que se dispuso una pericia contable, en la que los propios jueces fijaron su contenido. Al quebrantarse la separación entre las funciones de acusar y juzgar, se afectó gravemente la garantía de imparcialidad del juzgador porque implica su compromiso con actos de instrucción o de persecución penal.

La defensa sostuvo en su recurso que, tanto los jueces, como los fiscales manifestaron durante el debate su ignorancia sobre los conocimientos técnicos de la materia bancaria. Ante ello –teniendo en cuenta la materia sobre la que versó el juicio–, se imponía la realización de una pericia contable para determinar si hubo perjuicio al Banco y, en su caso, su alcance, motivos y cuantía. Pero el juez de instrucción no ordenó esta medida (solicitada insistentemente, por ejemplo, por uno de los defensores) de una manera regular.

Ante ello, se imponía que la Cámara ejerciera la facultad que le confiere el Código Procesal Penal de disponer la instrucción suplementaria (artículo ritual N° 183). De la lectura de la instrucción

suplementaria surge, de modo indubitable, que en realidad dicha providencia constituye la producción de pruebas exclusivamente ofrecidas por las partes (artículo 315 del Código Procesal Penal), sin que exista una sola medida de prueba dispuesta oficiosamente por el tribunal. Con respecto a la pericia contable-financiera, el tribunal no dio por sentado de antemano que el Banco hubiere sufrido un perjuicio. Dictó una medida, precisamente, para determinar si el perjuicio habría ocurrido o no, apartándose así de los ofrecimientos de las partes acusadoras, que habían solicitado la cuantificación de un perjuicio que estimaban probado.

Como es obvio, el proceso penal nuevo y el anterior constituyen dos regímenes diferentes. Lo que es lícito en uno, no lo es en el otro y viceversa. Por ello no es lógico juzgar a uno sobra la base de la ideología del otro.

Más allá de lo dicho en los párrafos precedentes, es preciso dejar sentado lo siguiente. Sólo traigo a colación que el proceso mixto se rige por paradigmas diversos a los del proceso llamado "acusatorio" o "adversativo".

La instrucción suplementaria que prevé el artículo 183 del Código Procesal Penal anterior, tal como se la denomina, es una serie de actos de instrucción indispensables que se realizan con audiencia de las partes. Se ha escrito que "El poder autónomo de investigación, característico del proceso inquisitivo, ha sido consagrado durante el juicio de modo excepcional, con el fin de subsanar posibles omisiones del Juez de instrucción o adquirir pruebas nuevas manifiestamente útiles que no fueron ofrecidas en la oportunidad procesal pertinentes por las partes, en aras del descubrimiento de la verdad real de los hechos. Si bien acceder a la verdad real es una finalidad del proceso penal a la que se debe llegar aun a costa del sacrificio parcial de uno de los principios del sistema –el del contradictorio durante el plenario–, es una facultad de disposición procesal otorgada por la ley a favor del Tribunal de sentencia, que suple la eventual inercia de las partes". (Vázquez Iruzubieta, C. y Castro, R.A.,

///

"Procedimiento penal mixto", Buenos Aires, 1973, editorial Plus Ultra, tomo III, página 98).

No es lógico apreciar esta norma con el prisma de los principios del código nuevo, porque el régimen anterior se gobierna por otros.

La parcialidad del doctor Portela (que lideró el acuerdo), consistió, según el recurrente, en que dispuso, durante la investigación suplementaria, la realización de una pericia contable y financiera, para suplir la falta de determinación del posible perjuicio, lo cual denotaría un designio anticipado en contra del imputado.

La Cámara decidió la producción de la pericia en la hoja N° 7548 y expresó los fundamentos de su resolución.

Esta objeción no puede ser atendida. Aunque las partes objetaron la aplicación a esta causa del rito regulado por el Código Procesal Penal de la Ley N° 3155 (punto sobre el cual me explayaré más abajo), lo cierto es que se le imprimió el régimen regulado por esa norma.

El artículo 316 de ese código autoriza a la Cámara a practicar una instrucción suplementaria. Reza: "Antes del debate, con noticia de las partes, el presidente, de oficio o a pedido de parte, podrá ordenar los actos de instrucción indispensables que se hubieren omitido o denegado o fuere imposible cumplir en la audiencia, o recibir declaración a las personas que presumiblemente no concurrirán al debate, por enfermedad u otro impedimento".

A tal efecto, "podrá actuar uno de los jueces de Cámara o librarse las providencias necesarias". De manera que el doctor Portela no hizo más que aplicar una norma a la que estaba autorizado.

Además, fue el propio recurrente quien admitió que para deslindar un caso como éste, era necesaria la producción de una pericia contable.

La crítica no es procedente.

5.3. **Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación**

Se quejó también –al igual que otros defensores– del acogimiento de un pedido de la querellante en cuanto a la designación de una persona dedicada a ordenar e inventariar la documentación de la causa, en custodia de la Cámara del Crimen.

El señor Valente, a cargo de esa tarea, fue pagado por el Banco y sólo reportaba a la entidad. Durante un año y medio contó con una oficina y su llave y con toda la documentación; la cual, le fue entregada sin inventario previo y sin intervención –antes, durante o después– de los imputados o sus defensores. Esto significó una afrenta a la igualdad de armas y un nuevo fundamento para ampliar el temor de parcialidad hacia la actividad de los jueces.

Este planteo fue rechazado al tratarse las cuestiones preliminares, mediante sentencia interlocutoria del 15 de octubre de 2008, de la Cámara en lo Criminal y volvió a rehusarse en la sentencia atacada. No obstante, las declaraciones del testigo Valente y de los peritos Grosso Sheridan, Cabanas y Giménez, meritan su revisión en esta instancia.

No admitiré esta propuesta de nulidad de la prueba documental y de otras, en las que, a criterio de esta parte, se habría vulnerado la cadena de custodia y con ello, afectado la garantía del debido proceso incluyéndose así la contaminación del testimonio del señor Valente.

La decisión de permitir que un empleado del Banco examinara la prueba (y que la guarde con cuidado y vigilancia) no constituye una causal de nulidad. Ello no está prevista expresamente como tal (artículo 148 del Código Procesal Penal), ni existe siquiera una sospecha de que la prueba pudiera haber sido afectada o alterada de algún modo, ni se ha siquiera invocado esa posibilidad. Los votos de los doctores Portela y Arguiano son ilustrativos en este sentido. La petición no logra superar un estadio meramente formalista, que ni siquiera se propone demostrar la existencia de un perjuicio, y no se funda en una norma que prevea que el acto sea susceptible de ser declarado nulo.

///

En el juicio no se acreditó la existencia de alguna anormalidad, ilegalidad o irregularidad en la custodia de la prueba.

El doctor Portela razonó, con acierto, que en el planteamiento se omitió indicar adecuada y concretamente cuál sería el documento dañado, ni por sustracción, incorporación desautorizada o adulteración. Dejó sentado también que la copia de la Investigación Interna N° 25/00 se incorporó legalmente al plexo probatorio por haber sido ofrecida por el imputado Barcia (reservada en el paquete interno N° 18).

Transcribo una porción de su voto: "… si bien la defensa insiste en este planteo, nuevamente omitió indicar en forma fehaciente y concreta cual fue el documento o instrumento afectado, sea por desaparición, agregación no autorizada o modificación. Nada de esto se verificó, pues no existen constancias de la ocurrencia de anormalidad o irregularidad al respecto, por lo que esta aspiración de la defensa carece de entidad para provocar el objetivo perseguido. Sólo debo hacer mención a una copia de la Investigación Interna N° 25/00 que fuera secuestrada, señalándose al respecto la no correspondencia de su foliatura y actuaciones. No obstante esta observación, para peticionar la nulidad de su ingreso al proceso, he de destacar que, si bien entiendo razonable el cuestionamiento, estimo necesario expresar que deviene inconducente hacer lugar a lo requerido, toda vez que otra copia de igual documental ingresó regularmente a la causa por haber sido ofrecida por el acusado Jorge Francisco Barcia, quien arrimó estas actuaciones que integraban la prueba instrumental utilizada en el Juicio Político contra el ex Procurador General, doctor Eduardo Samamé. Hago saber que esta documental se encuentra reservada en el paquete interno N° 18". Esta postura fue acompañada por los colegas que votaron ulteriormente.

También el juez Arguiano proporcionó una respuesta adecuada. Anotó que el planteo carecía de

fundamento porque se limitaba a señalar que el hecho que el Tribunal hubiera autorizado el retiro de documental, generaba una presunción de vicios en la prueba de autos olvidando que tan extrema medida sólo podía justificarse en aquellos caso en que tal "virtual" menoscabo sea puesto en evidencia ante el juzgador. Igualmente, el juez dejó constancia de la omisión del eventual menoscabo a los intereses de las defensas.

Dijo, al igual que el doctor Portela, que la parte omitió consignar qué instrumento habría resultado adulterado en la causa o agravado el cuadro imputador.

A su turno, la doctora Servent, anotó en su voto "… que la actividad dispuesta por uno de los jueces del Tribunal al permitir el acomodamiento y ordenamiento de la documental secuestrada o aportada por las partes y reservada en ámbito de la Cámara del Crimen –como fuera aceptado por las partes en el juicio de difícil acceso en la Instrucción por falta de sistematización–, no se trató de una causa de recusación ni de nulidad (como lo plantearon los defensores), pues no existe parcialidad en esa disposición ni tampoco vicio que disminuya o anule la validez prevista como tal".

El planteo, la jueza, lo rechazó con cita de autoridad, por razón de que no fueron expuestos los agravios expresamente. También dijo que la investigación N° 25/00 fue presentada por el propio imputado Barcia (en copia obrante en su poder al momento de iniciar el Juicio Político al doctor Samamé).

El tribunal dejó escrito que idéntico planteo se había resuelto en el momento de tratarse las cuestiones previas. En esa ocasión la a quo se expidió sobre la validez de la actividad dispuesta por uno de los jueces del Tribunal al permitir el acomodamiento y ordenamiento de la documental secuestrada o aportada por las partes y reservada en ámbito de la Cámara del Crimen (resolución del 15 de octubre de 2008).

Los defensores señalaron en sus recursos que este planteo fue rechazado en las cuestiones previas al debate. No obstante ello, el recurrente invocó la

///

existencia de nuevos elementos (las declaraciones del testigo Valente y de los peritos Grosso Sheridan, Cabanas y Giménez), lo que a su criterio generaron la necesidad de revisión en esta instancia. Estos no son nuevos elementos: son los elementos de prueba que fueron ponderados por los jueces y cuestionados por las partes, por lo que, en lo que atañe a este argumento, el planteo será desestimado.

Pero, además, discrepo del criterio de los recurrentes: el señor Valente fue designado a instancias del tribunal, para realizar una tarea técnica que, aun cuando fue de gran magnitud, era muy específica.

En el proceso penal, la llamada "cadena de custodia de la prueba" se aplica a las pruebas relacionadas con los delitos, desde su adquisición hasta su valoración por parte de los peritos. Su finalidad es no viciar el manejo que se haga de ellos, para impedir alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

Valente fue auxiliar de la Cámara y desarrolló su labor en la sede de ésta, de modo que no se vulneró la cadena de custodia, puesto que a los elementos de prueba de prueba que tuvo bajo su vigilancia, le son aplicables las mismas reglas que a los peritos, en calidad de auxiliares de labor judicial.

Por ello propicio el rechazo del planteo.

5.4. **Nulidad de las decisiones sobre recusaciones**

Se quejó la defensa de que los jueces de la Cámara, sin tramitación alguna, rechazaron de plano sus propias recusaciones. Afirmó que quien es recusado no puede resolver objetivamente el planteo, dado que frente a esa situación carecería de imparcialidad. Estas resoluciones son, a su criterio, nulas y tornaron ilegítima la actuación de los jueces en el debate, de lo que se sigue que es nula la sentencia dictada.

Quiero dejar sentada mi posición sin ambages. Me disculpo previamente por la adjetivación de la que

echaré mano para ello, pero advierto que los planteos recusantes fueron pertinaces, reiterativos y desmesurados. Se pretende introducir subrepticiamente una recusación extemporánea bajo la forma de un planteo de nulidad. Las recusaciones deben interponerse durante el término de citación (artículo 54 del Código Procesal Penal, ley 3155), debiendo en consecuencia declararse inadmisible el planteo por extemporáneo.

Las nuevas recusaciones fueron rechazadas de plano por el tribunal, sin substanciación, por no encuadrar en ninguna de las causales previstas en la ley de forma (artículo ritual N° 49). Efectivamente, los argumentos recusantes estaban fuera del alcance de la norma citada.

Por ello, no puede prosperar el agravio consistente en que la doctora Servent fuera secretaria del juez de instrucción (y como tal, conocedora y fedataria de algunos actos procesales, por ejemplo: de órdenes de allanamiento en sucursales del Banco), e integrara incidentes de recusación.

Los motivos de inhibición de los jueces están reglados por el artículo formal N° 49. En el caso de la doctora Servent, no pronunció ni concurrió en pronunciar sentencia o auto de procesamiento. Tampoco intervino como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante o querellante. Esta norma no incluye a los secretarios. En lugar, establece la retahíla de funcionarios que deben apartarse de conocer en el proceso, en cada caso, según las circunstancias.

Tampoco se advierte que la magistrada pueda ser alcanzada por alguno del resto de los motivos de recusación que enumera la norma citada.

Juzgo lo mismo con respecto al doctor Arguiano. Sus actividades profesionales en la ciudad de Esquel y sus vinculaciones con el doctor Eduardo Samamé no son atendibles por no estar incluidas en la norma que rige la materia. No puede inferirse, en modo alguno, que las actividades profesionales pasadas puedan restarle objetividad al magistrado, ni generarle un interés en el resultado del juicio. Es dable destacar, además, que el doctor Samamé no es parte en el proceso.

///

Es como lo resaltó el doctor Arguiano en su voto "… de lo que se trata es de evitar que quien ya conoció o emitió opinión sobre el fondo del asunto, vuelva a decidir sobre él". Lo cual no ocurrió en el caso que juzgo.

Los nuevos planteos recusantes utilizados contra los miembros del Tribunal fueron rechazados *in limine* por no ajustarse a las causales taxativamente previstas en el artículo 49 del Código Procesal Penal. La resolución reviste singular importancia por el argumento de la recusación de los camaristas y su carácter de firme, lo que en definitiva habilitó a los magistrados a intervenir en la causa.

Si se admitiese que establecer un procedimiento de revisión que echaría por tierra el principio del juez natural, lo cual no puede ser consentido.

Además de lo dicho, rige el principio de preclusión, según el cual, el proceso penal se fragmenta en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior y suprime la posibilidad de replantear lo ya decidido en ella.

5.5. **Inconstitucionalidad de los artículos 312, 316 y 55 de la Ley N° 3155**

La defensa arguyó con base en los artículos 312 y 316, que los jueces se extralimitaron, al indicarle al juez de instrucción cómo debía perfeccionar los actos de persecución en contra de los imputados. "Falta de imparcialidad del juzgador", "Instrucción suplementaria" y "Nulidad de la sentencia por falta de acción".

No quiero dejar espacio para las dudas: ninguna de las normas citadas, por las razones que he vertido, merece ser fulminada por inconstitucional. Desecharé el planteo de inconstitucionalidad porque reafirmo lo que escribí antes, en especial, en los títulos citados. Reitero que sería ilógico considerar las normas atacadas, con el prisma de los principios del código nuevo, porque el régimen anterior se gobierna por otros.

También tachó de inconstitucional el artículo 55 de la Ley N° 3155, en cuanto pudiera ser invocado

para limitar el acceso a las impugnaciones en contra de las decisiones de rechazo de las recusaciones de los jueces.

La norma tachada dice que "… si el juez admitiere la recusación, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51. En caso contrario, se remitirá el escrito de recusación con su informe al tribunal competente que, previa audiencia en que se recibirá la prueba e informarán las partes, resolverá el incidente dentro de las cuarenta y ocho horas sin recurso alguno. La Cámara en lo Criminal juzgará la recusación de los jueces de instrucción y en lo correccional. Los tribunales colegiados, debidamente integrados, la de sus miembros. Desestimada una recusación con causa, se aplicarán las costas del incidente".

Las razones invocadas por el recurrente no me convencen de que haya, en el caso, una transgresión constitucional porque no impone ninguna restricción al ejercicio de impugnaciones a las decisiones que rechazaron las recusaciones de los jueces. Esto se puso de manifiesto con el hecho de que ya se ha tratado el derecho que se invocó como obstaculizado, en el punto anterior.

Tampoco encuentro que esta norma vulnere derecho alguno ni que se aparte de las prerrogativas de rango superior. El control de constitucionalidad consiste en que los jueces neutralicen los actos que quebranten derechos principales protegidos por el bloque de constitucionalidad. Cuando las normas no concuerden con esos derechos esenciales, la obligación de los magistrados es invalidar la norma para proteger la incolumidad de éstos.

El planteo no puede prosperar.

6. **Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias**

El argumento de esta queja se basó en que el doctor Arguiano resolvió que la acción penal se había extinguido por aplicación del plazo razonable de duración del procedimiento penal, lo cual imponía que los otros dos integrantes del tribunal respetaran su decisión. Esto no es correcto. Un tribunal se compone de tres miembros que deciden cuestiones. Si uno de

///

ellos vota por una que derribaría las ulteriores y lo hace en minoría, eso no lo inhabilita para resolver éstas.

Discrepo del argumento esgrimido por la defensa. Si un juez de un tribunal colegiado se expide a favor de una cuestión que le impediría la actuación sucesiva del Tribunal que integra (verbi gratia: incompetencia, falta de acción, hecho atípico, inimputabilidad, prescripción, ausencia de culpabilidad, etc.) y la mayoría vota al contrario, ello no lo excluye del tribunal ni le resta competencia.

Al contrario de lo que alegó el recurrente, en tales casos, la mayoría obliga al disidente solitario a dirimir las demás cuestiones, ya que el tribunal no se desintegra para avanzar en ellas ni queda excluido de la toma de las demás decisiones.

Tampoco impidió al juez Arguiano votar por la condena de Arrechea el voto anterior al suyo (el del juez Portela) que lo absolvió.

La solución estuvo dotada de fundamentos bastantes para satisfacer la debida motivación, y se acató la cuestión medular del planteo.

De modo que es un agravio manifiestamente improcedente. El voto minoritario del miembro de un tribunal colegiado de no lo deja atónito y sin capacidad de movimiento (ejercer la jurisdicción). Es decir, no está compelido a conservar su posición inicial en los actos procesales ulteriores. Para construir una sentencia, los jueces de un tribunal colegiado deben considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla; pero también las cuestiones que han quedado zanjadas (por unanimidad o por mayoría) antes de emitir cada uno de los votos.

Con tino, la querella trajo a colación que si bien el nuevo código no rige en el caso, contempla una solución que no existe en la ley 3155, y sirve como ejemplo ilustrativo. Así se decidió en la sentencia atacada.

Propicio, por ello, el rechazo de este planteo.

///

7. **Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate**

Arguyó la defensa que el acta de debate no fue leída ni se concedió a las partes –especialmente, a los imputados y defensores– la oportunidad de hacerlo por sí, controlarla, conformarla, criticarla, impugnarla y suscribirla. Carece de fecha cierta, no contiene como mínimo la fecha ni el lugar en que se culminó, y al día 14/09 a las 08,55 horas (lunes siguiente al día en que culminó la lectura de la sentencia) aún no estaba registrada, según se hizo constar mediante acta notarial que se acompañó a la impugnación.

También solicitó la nulidad de la sentencia por quebrantamiento del artículo 353 del Código Procesal Penal, que manda al secretario –bajo pena de nulidad– a levantar un acta del debate en donde consten las firmas de los miembros del tribunal, las partes y el secretario, y que éste debe leer previamente a los interesados. Ello generó un perjuicio a la parte, por cuanto debió presentar el recurso sin saber si en el acta figuraban las pruebas que introdujo legalmente en el debate y la transcripción de los temas cuya constancia fue autorizada por el tribunal. También resultó perjudicial para el proceso, porque el acta es un documento fundamental para la deliberación del tribunal, y esta inobservancia redundó en el dictado de una sentencia incongruente, incoherente y contradictoria.

La nulidad requerida es inatendible desde que, al haberse documentado el desarrollo del juicio por medio de registros de audio (y los alegatos, además, por audiovisuales) los vicios alegados por las partes no constituyeron el perjuicio invocado ni concreto al ejercicio del derecho de defensa en juicio. La implementación de este recaudo documental por parte de la Cámara, que autoriza el artículo 354, última parte, es una medida que permitió tanto el debido ejercicio del derecho de defensa, como la garantía del conocimiento y control de todo cuanto aconteció en el debate.

Esta parte, en su recurso refirió contar con el audio y que éste le fue entregado por el Tribunal (ver hoja N° 11.924 del expediente). Es más, hizo

///

extensas citas de porciones de los registros de audio (verbi gratia: hojas 11.976 a 11.978, 12.010 a 12.012 y 12.028 a 12.030).

También, para ilustrar con otro ejemplo, en las impugnaciones de Fernandes y Barcia se citaron tramos de las grabaciones de las audiencias (alegato de la defensa, y declaración de un testigo, respectivamente). Por tanto, al haberse adoptado para mayor resguardo la grabación del debate oral y público, los defectos de actuación que denuncian los recurrentes se ven subsanados mediante ese mecanismo asegurador. En el recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes (que plantearon la misma nulidad) se solicitó, en especial, que el tribunal escuchara las pistas del CD de audio del día 21 de agosto de 2009 –tarde 1, "Fernandes 3", 11'40" a 20'53". Lo propio hizo el contador Barcia, cuando citó la desgrabación de su declaración, parte 3, 54'54" del registro de audio.

No puedo perder de vista que el acta de debate consta de 864 páginas, lo que indudablemente dificultó y demoró su confección e impresión.

En punto a la validez del acta de debate en sí, ésta fue confeccionada y puesta a disposición de las partes tardíamente. Esto no implica ni la nulidad del documento público –acta de debate– ni de la deliberación y decisión de los jueces. En efecto, si bien es sabido que el acta debe ser confeccionada por el actuario a medida en que se desarrolla el debate o inmediatamente después de cumplido aquél y que no es de buena práctica que su confección se postergue a la lectura del veredicto (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl: "Código Procesal Penal de la Nación", 3ª edición, Hamurabi, Buenos Aires 2008, T. 2, pág. 1152), esta última circunstancia no comporta su nulidad, no sólo al no registrarse ninguna causal contemplada en el Código Procesal Penal, sino también al no haber ningún menoscabo a garantía constitucional alguna. (Ver, verbi gratia: Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV: Causa N° 10.609

"Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/ recurso de casación" - registro N° 137/12 de fecha 13/02/2012).

El artículo 353 del Código Procesal Penal dispone expresamente que "La falta o insuficiencia de estas enunciaciones no causa nulidad salvo que ésta sea expresamente establecida por la ley".

Por esas razones se imponen los principios de especificidad, conservación y trascendencia que rigen en materia de nulidades y el planteo, como quedó dicho, será rechazado.

8. **Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores**

Invocó también que, de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Tarifeño" (Fallos: 325, 2019) y "Mostaccio" (Fallos: 327, 120), sin acusación –introducida válidamente– en el alegato final de la parte acusadora, el tribunal de juicio no puede dictar sentencia condenatoria, aunque hubiere requerimiento de elevación a juicio.

Con cita del audio del debate (pista 1), refirió el imputado que, tanto el alegato del acusador particular, como el del acusador público ("pretensas acusaciones"), adolecen del mismo e irremediable defecto. Ambas se apartaron de la inicial y única intimación que se le hiciera a Arrechea (y que la Cámara del Crimen dijo que no era válida), del auto de prisión preventiva (que a su vez ya se había apartado de aquella intimación inicial), de los requerimientos de elevación a juicio, y del nulo auto de elevación a juicio (el que no constituye la acusación, pero contiene la hipótesis acusatoria construida antojadizamente por el juez de instrucción al margen de las piezas precedentes).

El tribunal rechazó el plateo. El doctor Portela, que lideró el acuerdo, luego de un examen exhaustivo, al abordar la primera cuestión, concluyó que "Es cierto que la actividad llevada a cabo por los acusadores, ha excedido en la construcción de su alegato tratando cuestiones diversas, pero de modo alguno esta introducción, modifica la base fáctica por la que se llevara a cabo el debate, por los hechos que fueron debidamente intimados desde el inicio de las actuaciones, no existiendo, a mi

///

entender, violación al principio de congruencia, incoado por los señores Defensores, por lo que considero y así lo dejo propuesto, el rechazo del planteo nulificante efectuado (art. 148 a contrario sensu del C.P.P.)".

Por su parte, el doctor Arguiano, dijo: "… desde la revisión de las declaraciones de imputado que los aquí atribuido rindieran… en ninguna de ellas he podido advertir disimilitudes que permitan afirmar por un lado el desconocimiento de los hechos que se le atribuyeran y por el otro una discordancia con el cuadro imputativo que las acusadoras presentaran en su requerimientos de elevación a juicio ni en el cierre de sus conclusiones al tiempo de los alegatos… la imputación sobre la que los atribuidos han de ejercer su defensa material debe versar sobre hechos y no sobre condiciones especiales de tipo o calificaciones jurídicas pues el principio de congruencia entre intimación, acusación y sentencia debe darse en los hechos y no… en la calificación jurídica cuyo encuadre podrá mutar a lo largo del proceso… entre la imputación efectuada en la declaración indagatoria el requerimiento de elevación a juicio y la argumentación final que formularan las acusadoras existe sobradamente la identidad que requiere la garantía del debido proceso, ya que sólo se advierte entre ellos algunas diferencias que no tienen suficiente entidad para constituir la afectación del principio de congruencia; diferencias no han afectado en modo alguno la garantía constitucional citada, ya que en tales piezas no se vislumbra imputación de un hecho distinto al que fue objeto de intimación por lo que resulta incuestionable que las reglas que tutelan la inviolabilidad de la defensa en juicio reconocida constitucionalmente (Arts. 18 y 75 inciso 22 Constitución Nacional; Arts. XVIII y XXVI Declaración Americana de Derechos artículo 10 Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 8 Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) se

hallan intactas y así lo declaro". (Consignó puntualmente las hojas en las que se halla la declaración de cada imputado).

Por fin, la doctora Servent, sentenció: "… no hubo acusación de persona distinta ni hechos diversos de los imputados en el requerimiento de elevación a juicio por otro lado; se ha planteado la nulidad de que los hechos han variado, que no comprenden la imputación y por ende los imputados mal pueden defenderse. Sin embargo, los distintos momentos del proceso nos demuestran que los imputados conocen cabalmente los hechos que se le imputan, en principio podemos mencionar las declaraciones de imputados de aquellos que optaron por declarar en sede instructoria, los ofrecimientos de prueba que se realizaron al abrirse el proceso a prueba, las declaraciones brindadas en el curso del debate por los imputados… el doctor Heredia, en uno de los puntos de su alegato, recalcó que defendido Arrechea fue procesado como coautor y luego acusado por ser partícipe necesario, concepto que fue reiterado por el propio imputado. Sin embargo, debo tener en cuenta que a fojas 3346/vta., esto es el mismo día en que el ingeniero Arrechea fue procesado, en un auto interlocutorio de fecha 26 de junio de 2002 se rectificó el punto 5 de la parte resolutiva procesando al mencionado imputado en calidad de partícipe necesario en orden a los arts. 45, 173 inciso séptimo y 174 inciso 5to del Código Penal, y según aclara el auto interlocutorio se consignó la palabra coautor debido a un error material involuntario… tal mutación nada tiene que ver con la base fáctica sino que se trataría en su caso, de una calificación jurídica distinta y ello de por sí no conculca el principio de congruencia según los estándares internacionales ya indicados… la primigenia intimación de Arrechea como así de los restantes imputados que fueron intimados en los términos del artículo 262 del CPP, tuvo luego su correlato en el auto del procesamiento y prisión preventiva, luego en el requerimiento de elevación a juicio y posteriormente, en el auto de elevación a juicio que habilitaba la jurisdicción del tribunal, por ello también debe rechazarse la pretensa nulidad

///

por violación al principio de congruencia… no existen divergencias entre ellas y el relato de los hechos efectuado por la Fiscalía o la Querella en los respectivos requerimientos de elevación o en los alegatos del juicio…”.

Es verdad que las acusadoras, en sus alegatos finales se refirieron a algunas circunstancias adicionales al objeto procesal, como por ejemplo, el apoyo del poder político y una criminalidad organizada, con el que habrían contado las operaciones a las que se refiere la acusación. Pero esa desigualdad que resulta de la comparación de ésta con los alegatos no basta para tacharlos de incongruentes porque esos alegatos también contienen la plataforma fáctica que los magistrados juzgaron. La objeción fue juzgada con acierto por la Cámara de juicio.

La acusación, en sentido amplio, es progresiva y paulatina. Comienza con la intimación (en el rito anterior) en la declaración del imputado, le siguen el requerimiento y el auto de elevación a juicio y culmina con la alegación final de incriminación, en el debate. Para que la acusación sea lícita, es preciso que se respete la bilateralidad previa a la condena, es decir, que el acusado tenga noticia de cada uno de esos eslabones acusatorios y tenga la ocasión de defenderse.

El alegato puede no guardar identidad con el requerimiento o auto de elevación porque está influenciado con lo acontecido en el debate. Incluso, el fiscal pude proponer la absolución del imputado. El juicio comienza con aquellos y termina con éste, acto en el cual los acusadores concretan sus pretensiones punitivas.

Como cada una de las partes finales de las acusaciones (los alegatos de incriminación de la última etapa), contienen los hechos que fueron objeto del debate, no encuentro que, ni una ni otra, se hubieran apartado del punto inicial (los requerimientos) ni del auto de elevación. Con

respecto a este acto, remito a lo dicho cuando traté el ítem denominado "Por ausencia de acusación".

Si las partes introdujeron sorpresivamente en sus alegatos hechos que no fueron materia de acusación, éstos carecieron de relevancia porque el tribunal no los tuvo en cuenta. Lo importante es que los alegatos, además de los complementos inocuos, mantuvieron la base de los hechos que fueron juzgados.

El pronunciamiento se atuvo a la plataforma fáctica original, de modo que no es violatorio del principio de congruencia, ni del derecho de la parte a defenderse. Dicho principio requiere precisión e identidad en la determinación de los elementos fácticos, que pueden dar lugar a calificaciones distintas. En esta causa, los elementos fácticos fueron correctamente comprendidos en el requerimiento de elevación a juicio y en el alegato final, y los imputados tuvieron cabal conocimiento de cuáles eran y de qué se tenían que defender, independientemente del *nomen juris* que las acusaciones finales o la propia sentencia les adjudicaran.

Los votos de los magistrados han sido puntillosos y precisos al momento de examinar el debido resguardo de este principio.

Es verdad que algunos agregados se incorporaron en los alegatos de una y otra parte, como por ejemplo, la anuencia del poder político para llevar a cabo alguna de las operaciones contenidas en la plataforma fáctica, pero ésta no fue alterada en la sentencia, de modo que no veo menoscabo en el ejercicio pleno del derecho de de defensa.

Tal vez sea preciso recordar que el alegato el acto por el cual las partes, en el momento culminante del juicio efectúan una exposición resumida de la virtud la prueba, del hecho y del derecho. La añadidura de circunstancias o hechos ajenos a la acusación no lo invalida, en la medida en que el juzgador no los incorpore en su fallo, en detrimento del imputado.

Además, como señaló la jueza Servent en su tercer voto, "… el argumento que en juicio se le habría adicionado al hecho móviles políticos en realidad fue un tema introducido por los propios

///

imputados al referirse tanto a la importancia del Fondo Financiero Permanente o que el Banco se trataba de una entidad crediticia de fomento y aún que proyectos como Emeta o Astilleros contaban con un aval del Gobierno Provincial; es por ello que no considero que puedan agraviarse ni alegar las defensas sorpresa alguna al respecto, cuando ha sido un tema expresamente confrontado en el debate".

Con respecto al cambio de calificación la magistrada juzgó "… que si bien las circunstancias enunciadas en cada uno de los hechos son idénticas con el requerimiento de elevación a Juicio, cierto es que tanto la Querella como la Fiscalía han mutado la calificación legal, por lo que en lugar de acusar por el concurso real (art. 55 CP) de hechos tal como venía de sede Instructoria, han formulado sendas acusaciones apreciando que en los hechos se estaba frente a una única maniobra por lo que debían apreciarlos en la modalidad del delito continuado. Y les asiste razón en cuanto a que los hechos ventilados a lo largo de la causa a través de la prueba producida en el juicio permitieron advertir la existencia de una unidad delictiva, esto es, si bien la maniobra fue desarrollada por un grupo de personas y mediante acciones acordadas, los hechos hallaron un patrón común en el objetivo de defraudar al Banco apoderándose de su patrimonio y en la identidad de los autores que intervinieron en maniobras".

Por otro lado, en este agravio la parte no especificó adecuadamente en qué habría consistido el apartamiento que invocó. Lo esbozó de un modo genérico –además de los planteos tratados antes.

Lo que no puede tenerse en cuenta para contrastar el cumplimiento del principio en cuestión es el auto de prisión preventiva. La base fáctica del hecho de la intimación en la audiencia de declaración del imputado es efímera y susceptible de acuerdo a los avatares de la investigación ulterior.

El artículo 263 ritual ordena que, en el acto de esa declaración, se comunique detalladamente al imputado el hecho que se le atribuye, con todas las

circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida. Lo que significa que durante el desarrollo y avance de la instrucción se conocerán nuevas circunstancias de hecho (verbi gratia: la velocidad de un rodado, la falsedad de una firma, la edad de algún participante en el hecho, etc.). El procesamiento de un imputado y el dictado de su prisión preventiva, requiere previamente el cumplimiento del derecho a ser oído (artículo 262 ritual), estos actos revisten necesaria y clara naturaleza de impulsores de juicio y sirven para sostener la acusación.

El principio de congruencia rige también a estos actos, en lo concerniente a los hechos. Si se investigan hechos distintos a los intimados en la declaración del imputado, el acto debe ser reiterado y trasladarle a éste los hechos con la variación. Dicho principio se cumple si al encargado se le trasladaron los mismos hechos en su última declaración como tal, en el requerimiento y en el auto de elevación, si lo hubiere. Estos actos deben coincidir en las circunstancias fácticas de tiempo, modo y lugar, más allá de los detalles tolerables para el ejercicio de la defensa.

Como se dijo, el auto de elevación a juicio es una decisión jurisdiccional de naturaleza provisoria, por el que el juez de instrucción valora la prueba colectada y reconoce el mérito de la imputación, y determina así los hechos que fueron probados (provisionalmente) y serán motivo del debate.

En el caso, la Cámara ejerció el control de esos hechos y ordenó rehacer el auto de elevación, de manera que pudieran comprenderse los sucesos atribuidos a cada uno de los imputados. Como dije más arriba, esto se hizo en estricto acatamiento del ritual vigente entonces. Esas facultades, repito, se encuentran dentro del marco de contralor que le es propio a la Cámara y debe ser acatada por el Juez de Instrucción.

No es que se hubieran modificado los hechos, sino que el tribunal de juicio, en el ejercicio del control que la ley le asigna, determinó que debían ser relatados de un modo más preciso, en beneficio de los imputados.

///

De modo que postulo que este agravio sea rechazado.

9. **Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos**

Alegó también esta defensa, la falta de una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitieron llegar a las conclusiones de los magistrados. Sostuvo que cada juez decidió un objeto diferente.

No está en discusión el deber constitucional y legal de los jueces de fundar la sentencia, de anotar en sus votos las razones que justifiquen el razonamiento lógico y la decisión a la que arriben, sobre la base en la prueba producida en el juicio y de acuerdo al sistema de valoración legal, porque esto es lo que permite el contralor de las partes y la revisión del pronunciamiento.

He leído la vasta sentencia de la Cámara –tarea que repito con frecuencia para la confección de este voto– y discrepo de la opinión de esta defensa. Sí hubo mayoría en la resolución del rechazo de la falta de acción, como la hubo en la condena al acusado Arrechea.

Los jueces de la mayoría (e, incluso el de la minoría, con otra conclusión) han cumplido estrictamente con principio de razón suficiente en la sentencia, las conclusiones a las que arribaron se basaron en las pruebas del juicio, invocadas en sustento de cada uno de los votos.

Es verdad que ante el dificultoso conjunto de temas que se propusieron para estudio del tribunal, cada uno de los jueces hizo su propio razonamiento, con sus opiniones, su propia selección de las citas de autoridad, su método y su vocabulario. Pero una detenida y atenta lectura del fallo permite concluir que los tres se han expedido sobre los mimos hechos y sobre la base de la misma prueba.

En resolución, no hubo una introducción sorpresiva o contradictoria de los hechos que fueron objeto del juicio, de modo que las partes pudieran ver atenuadas sus capacidades de defensa.

La parte puso como ejemplo de su agravio, la falta de concordancia en lo que cada juez ha expresado acerca de la validez, falsedad y eficacia de las escrituras públicas 227, 228 y 229, que se proyecta en la auto-contradictoria parte resolutiva de la sentencia.

No existe falta de concordancia entre los pronunciamientos de los jueces. Los tres ponderaron los mismos vicios en las escrituras y, de acuerdo con los postulados acusatorios subsumieron el hecho atribuido al escribano Abraham en la figura legal de falsedad material en instrumento público (artículo 292 del Código Penal).

Sobre este punto, volveré más adelante, en el título: "Nulidad de las escrituras".

10. **Arbitrariedad de la sentencia**

10.1. **Por la extensión y confusa concepción de la sentencia**

Atacaron el lenguaje empleado en la sentencia con el fundamento de que éste debe ser claro, corto, adecuado, neutral y objetivo. No dudo que ello es una ventaja no sólo para los textos jurídicos, sino para cualquier otro.

De hecho, desde el año 2006 el artículo 24 del nuevo Código Procesal Penal obliga a los jueces y miembros del Ministerio Público a emplear siempre términos comprensibles, claros y sencillos (Ley XV - N° 9, antes Ley N° 5478; T.O. por Ley N° 5517).

Es sabido que en el lenguaje especial que utilizan entre sí las personas y los textos del mundo jurídico, hay un empleo exagerado de cultismos y una complejidad o confusión sintáctica, muchas veces, innecesarios. También suelen inventarse palabras raras (como peticionante, omisivo, resarcitorio, recepcionar, interruptivo, disvalioso, imputativo, obrados –por "expediente"–, incriminatorio, defraudatoria, injusto –por "delito"–, adversarial –en lugar de "adversativo"–, munir –por "asir"–, latinazgo –por "latinismo"–, pricionización, apelabilidad, etc.; incluso, en el auto de elevación se empleó el extravagante término "adocenta" en lugar de "enseña"), se abusa de los gerundios, de los arcaísmos lingüísticos y de las frases y palabras latinas, incluso, de locuciones que existen en

///

castellano. Suele decirse “foja” en lugar de hoja, “fecho”, en lugar de hecho y se emplea la espantosísima palabra “estése”, tan habitual en ciertos fueros.

Pero eso no puede ser motivo de agravio en la medida en que la sentencia sea comprensible. Que es lo que ocurre en el caso. Lo que dificulta su lectura no es el lenguaje culterano o profusamente exornado de galas retóricas, no. Es su mera extensión y la enorme cantidad de temas, operaciones, incidentes, planteos y otras cuestiones que se tratan en ella.

Es verdad, como afirma la parte, la sentencia consta de 878 páginas y, admito, está concebida de cierto modo tortuoso (el auto de elevación a juicio lo es más). Ángel Ossorio, en “El Alma de la Toga”, aconsejó: “Sé breve, que la brevedad es el manjar predilecto de los jueces”. Por cierto que no es el caso de los jueces de este juicio. Ni el de los abogados recurrentes ni, acaso, el mío propio. Pero, en fin… no puedo admitir ese defecto como una causa de invalidez de una sentencia que, no sin esfuerzos, puede comprenderse, ponerse a prueba y ser desmentida por los recursos de las partes. El recurrente tiene la carga de señalar la falta de razonabilidad de la sentencia y en qué consiste su desarreglo con las normas de la comprensión. Lo cual no se satisface con una crítica del mérito valorado en el pronunciamiento.

Por otro lado, sostener que los jueces hicieron suyos conceptos que otros habían pensado en una etapa anterior al debate, se contradice con la alegada violación al principio de congruencia.

En la descripción de los hechos plasmada en la sentencia, sí existe con el grado y la claridad tolerables para ser considerada un acto jurisdiccional válido y falsable.

También han motivado adecuadamente sus decisiones en el derecho. Claro, esto podría ser tomado por las recurrentes como una afirmación dogmática, pues la parte consideró la sentencia, en este aspecto, de un modo contrario al mío. Lo cierto

es que no se expresaron puntualmente cuáles serían los tramos del fallo que padecen del defecto alegado.

Es verdad que es una sentencia muy abultada, bastante irregular, intrincada y está compuesta de una forma no muy convencional. Pero eso no la hace ni incomprensible ni inextricable.

Además, el recurrente no indicó puntualmente qué parte de la voluminosa sentencia no comprendió y lo privó de poder ejercer su defensa, sino que, con notables citas de autoridad, efectuó una crítica genérica.

Por ello propicio rehusar este motivo de agravio.

10.2. **Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad**

Que el juez Arguiano se hubiera pronunciado a favor de la insubsistencia de la acción penal, es una cosa, que lo hiciera a sabiendas de que los otros dos jueces rechazarían esa postura, es otra, que no surge del expediente. La abundancia de tergiversaciones deliberadas y afirmaciones falaces, seleccionando exclusivamente lo que perjudicaba a Arrechea es una falsedad o mera conjetura. La que acaso sea una derivación del resultado adverso del voto del doctor Arguiano con respecto al señor Arrechea. El argumento empleado por la defensa no es atendible.

El doctor Portela, en cambio, votó por la absolución y de ello no concluyó la parte tergiversaciones ni falacias. Es que se trata de opiniones judiciales y de los argumentos que emplearon los jueces para arribar a sus resoluciones, que son, por esencia, discutibles.

Que el magistrado aludido propiciara la absolución no lo excluyó del tribunal, por lo que tuvo el deber de votar todas y cada una de las cuestiones que fueron propuestas en el acuerdo, incluso, la pena.

El artículo 357 del Código Procesal Penal obliga al tribunal a resolver todas las cuestiones que hubieran sido objeto del juicio (incidentales que hubiesen sido diferidas, las relativas a la existencia del hecho delictuoso, participación del imputado, calificación legal que corresponda, sanción aplicable, restitución, reparación o indemnización

demandada y costas). También les impone el deber de emitir su voto individual y motivado sobre cada una de dichas cuestiones.

No concuerdo con que el doctor Portela debió imponer el mínimo de la escala penal, ya que tenía libre disposición de la escala punitiva correspondiente al tipo penal escogido por la Cámara, aun cuando hubiera propiciado la absolución del señor Arrechea.

El monto de la pena impuesta lo abordaré más adelante.

La circunstancia de agraviarse u ofenderse el doctor Heredia (a quien mucho respeto) con la jueza Servent por decir que "… pretende inducir a error al Tribunal… no le queda más estrategia al Defensor que intentar confundir al Juzgador para sacar rédito para su pupilo…", temo que no es competencia de esta Sala Penal ni el recurso el ámbito adecuado para dirimir esa incidencia. Si el letrado vio socavada su dignidad personal o profesional, debió acudir a los organismos de control del Poder Judicial.

El pedido de tachar esas aseveraciones "injuriosas" en el voto de la doctora Servent, me parece una exorbitancia, ya que no concuerdo en que esos dichos puedan equipararse a la atribución de una "estafa procesal" de parte del doctor Heredia, como él afirmó.

Hasta acá los fundamentos de mi rechazo a este agravio.

Ahora una digresión, acaso superflua: conozco al doctor Heredia y lo creo incapaz de cometer una estafa procesal. También conozco a la doctora Servent y sé que es incapaz de injuriar a nadie.

10.3. **Por fundamentación aparente**

10.3.1. **Omisión de un relato previo de los antecedentes y de los hechos por parte de Tribunal**

También se quejó la parte de que ni el Tribunal, de manera impersonal, ni los jueces por separado, hicieron un relato previo de los antecedentes y de los hechos sobre los cuales debían pronunciarse, para

practicar sobre ellos un examen circunstanciado y subsumirlos en normas de derecho.

Añadió que no bastó con la mera transcripción de los requerimientos de remisión a juicio y de los alegatos acusatorios, porque le correspondía al tribunal fijar previamente los hechos sobre los que habría de expedirse.

No concuerdo con esta apreciación. Ya me he referido a las características de la sentencia que fue atacada en abundancia. Pero su particular composición ni su estructura constituyen una omisión en el establecimiento de la plataforma fáctica. El tribunal dio por sentado que ésta era la contenida en el auto de elevación, lo cual es correcto. Esta pieza procesal (señalada entre las hojas números 6598/6732) contempla las acusaciones y la cual fue leída íntegramente al comienzo del juicio.

Posteriormente, cada uno de los jueces dejó establecido los hechos que tuvieron por probados cuando abordaron la segunda cuestión. Lo hicieron, además minuciosa y rigurosamente, cada uno, a su modo. Los tres han demostrado una dedicación formidable en la composición del pronunciamiento.

No agravió ello el derecho de defensa ni afectó el debido proceso, puesto que no impidió la refutación de aquella plataforma. Para examinar si la sentencia guarda o no congruencia, para su posterior revisión, basta con examinar si los hechos que se tuvieron por verdaderos guardan relación con los contenidos en el acto que fijó el objeto del juicio: el auto de elevación. No hay tres piezas acusatorias (los dos requerimientos y el auto de elevación), hay una sola y es este último, que tuvo su precedente en las otras dos.

El artículo ritual N° 333 (texto según Ley N° 4143, artículo 1°, inciso, 27) ordena que al comienzo del debate, "… el presidente advertirá al imputado que esté atento a lo que va a oír y ordenará la lectura de la acusación, después de lo cual declarará abierto el debate". En su redacción anterior a la norma citada, se ordenaba la lectura previa a la apertura de debate, del requerimiento fiscal y, en su caso, del auto de remisión a juicio, después de lo cual declarará abierto el debate.

///

Esto despeja toda duda acerca de cuál es el acto procesal por el que se le traslada el hecho objeto del juicio al imputado: la lectura de la acusación. Ésta está contenida en el requerimiento acusatorio o, si hubo oposición a éste, por parte de la defensa, del auto de elevación.

En su más amplio sentido la acusación incluye la intimación en la declaración del imputado durante la instrucción, los requerimientos de las partes acusadoras y el auto de elevación a juicio. Pero, en sentido estricto, a los fines del debate sólo pueden ser admitidos con ese concepto el requerimiento o el auto de elevación, que son los actos que instituyen el pedido formal de enjuiciamiento del imputado, que habilita la actuación del tribunal de juicio y su decisión. Es lo que se desprende del artículo 333 citado.

Esto fue lo que ocurrió en el caso, nulidad mediante del primer auto de elevación.

El debate es un acto único pero misceláneo. La lectura de la acusación, como he dicho, sentó el objeto del juicio. Este efecto no se circunscribió únicamente a los imputados, sino, como es obvio, a las demás partes y a las personas encargadas de juzgar.

Más allá de la inevitable diferencia de estilos no hubo la alegada falta de coincidencias entre los miembros del Tribunal con respecto a los hechos tratados y sus antecedentes. Los sucesos juzgados son los mismos en cada uno de votos de los tres jueces. Esto surge de la lectura del auto de elevación y de la comparación de éste con la sentencia. Aunque este procedimiento resulte arduo y demande un esfuerzo excesivo, de su resultado se advierte una coincidencia entre ambos. Ya he trascripto la extracción de esas piezas procesales, no sería razonable repetirlo ahora. Insisto en que la diversidad de éstas no se distingue la falta de congruencia.

Las denominadas por la parte “diversas versiones del endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.” son: las

que contienen las tres piezas que se leyeron al inicio del debate, la reseñada por la parte querellante en las cuestiones preliminares, y las que surgen de los alegatos finales de la querella y de los fiscales. Como quedó dicho, la única que tiene efecto para determinar los hechos que constituyen el objeto procesal, es el auto de elevación, por ser la consecuencia de las otras dos, cuando hay –como lo hubo en el caso– oposición de la defensa.

Es verdad que las ideas que se expusieron en las diversas etapas del juicio pueden observarse por momentos desordenadas y, en otros, inconexas entre sí. Pero es una mera apariencia derivada del enorme cúmulo de cada una de las materias que compusieron el juicio.

Los acusadores se refirieron, por turno, a la totalidad de los hechos insimulados y a la participación que le cupo a cada uno de los imputados. No lo hicieron en perfecto orden, pero sí con una disposición de los fundamentos y de los hechos entre sí, que observó las reglas para rechazar el agravio esgrimido. Pero sí hicieron una descripción de los hechos que se corresponde adecuadamente con la pieza principal con que se dio inicio al debate: el auto de elevación a juicio.

10.3.2. **Tratamiento de las nulidades de orden público constitucional por parte de la Cámara**

Por otra parte, entendió la defensa, los tres votos rechazaron las nulidades de orden público constitucional –algunas, ya esgrimidas, otras, incorporadas en el alegato final–, remitiéndose para ello a decisiones precedentes.

Dijo que los jueces Portela y Arguiano no explicaron porqué no resultaba procedente ingresar a su análisis. Eso no es correcto. El doctor Portela puntualizó porqué no abordaría los planteos propuestos y dijo que ya habían sido tratados por el Tribunal, individualizó las resoluciones por las que fueron dirimidos y se remitió a lo ya expresado oportunamente, *breviatis causae*.

En la misma dirección el doctor Arguiano juzgó que las partes habían reeditado en sus conclusiones finales diversos puntos que ya habían sido resueltos

///

por el Tribunal, por lo que entendió que no resultaba procedente ingresar a su análisis.

Criticó la aplicación que hizo la doctora Servent del principio de preclusión, porque este instituto procesal meramente instrumental. Pero antes de eso, la jueza dejó expresados que, antes que ella, sus colegas habían dejado constancia de las cuestiones anuladoras planteadas por las Defensas y que ya habían sido fundadamente rechazadas por el Tribunal, en su mayoría al momento de resolver acerca de las cuestiones previas.

Los jueces dieron fundamentos a los rechazos por remisión a otras resoluciones, es decir, que indicaron en la sentencia los actos procesales donde constaba lo que atañía a los puntos tratados y a lo resuelto sobre ellos.

Este punto es improcedente.

10.3.3. **Contradicción del doctor Portela**

Prosiguió esta defensa diciendo que en el examen del planteo sobre violación del principio de congruencia, el doctor Portela afirmó que los imputados fueron noticiados, en forma amplia, sobre los hechos por los cuales eran perseguidos. Dijo (el juez) que las cuestiones contenidas en los alegatos acusatorios no había modificado el asiento fáctico del debate. Además, los acusadores no modificaron la base de los hechos del debate, por los que fueron debidamente intimados desde el inicio de las actuaciones.

Ello se contradijo, según la defensa, con la resolución que anuló el primer auto de elevación a juicio, porque allí se indicó que los defectos del auto conducían a la ineficacia de la acusación. Pero aquella resolución tuvo por propósito asegurar la reparación del auto, de modo que pudiera su destino.

La Cámara, dispuso "… como conclusión necesaria el reenvío de estos folios al Juzgado de Instrucción para la renovación del acto que se declara nulo, no sin antes volver a reiterar que se ha tomado a efectos del análisis solo el ítem titulado 'Áridos Fontana', a modo de ejemplo, lo que no significa que

el a quo no deba adecuar todas y cada una de las imputaciones…”.

Dicho tribunal, al anular la intimación inadecuada y desnudar la ausencia de una acusación válida con respecto a Arrechea, como ya anoté antes, hizo lo que legalmente correspondía, merced a lo cual, el defecto fue salvado.

La parte señaló como gravísimo el hecho de que en la sentencia, el doctor Portela ni siquiera mencionara el segundo auto de elevación. Pero esta crítica no es acertada, que como repetí antes, el propio Portela, entonces presidente del tribunal, ordenó la lectura del auto cuya omisión se invoca y sentó con ello la plataforma del juicio.

Al comienzo del tratamiento de la segunda cuestión, el doctor Portela, dijo: “Con el objeto de facilitar el tratamiento de cada uno de los hechos traídos a debate a través de las acusaciones del Querellante adhesivo y del Ministerio Público Fiscal obrantes a fs. 5324/5343 y fs. 5454/5512, respectivamente, creo conveniente establecer un orden, tomando el establecido en el auto de elevación a juicio de fs. 6598/6732, pieza procesal que contempla las acusaciones, de los que se dieran íntegra lectura en la iniciación del presente juicio”.

La intimación a José Salvador Arrechea que fue sobre hechos que habrían consistido en su ayuda necesaria a los coautores, para el endeudamiento de su empresa de él, Áridos Fontana S.R.L., es clara.

Este proceso quedó apropiadamente descripto, en cuanto a que Arrechea, socio Gerente y único representante de la sociedad, se lo acusó de lo siguiente:

Se le endilgó (trataré de sintetizar) participación en el otorgamiento de autorizaciones a la empresa de su propiedad, Áridos Fontana S.R.L., para efectuar sobregiros en descubierto en la cuenta corriente de la empresa, N° 021-001-810733/7, en contra de normas internas del Banco y del B.C.R.A., lo que generó un proceso de endeudamiento que al día 29 de febrero de 2000 alcanzó el monto de $ 6.299.322.-. Arrechea tenía una relación comercial

///

que vinculaba a las empresas representadas por él con las pertenecientes a los hermanos Fernandes.

Este proceso fue consentido o convalidado por los funcionarios imputados mediante la aceptación en pago de cheques librados por la empresa, presentados al cobro por empresas pertenecientes al Grupo Económico de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes (integrado por las empresas: Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho), sin responsabilidad para el cedente, por un monto de $ 4.687.500.- y cheques presentados por Leandro Iannini, quien formaría parte de la empresa Áridos Fontana S.R.L., por un monto de $ 1.227.600.-.

Los acuerdos en cuenta corriente, descuento de documentos, las operaciones de crédito por compra de documentos y cheques fueron en su mayoría sin responsabilidad para el cedente tanto del grupo Arrechea, como así también del Grupo Fernandes (conf. informe del B.C.R.A. del 24/01/2002, Memorando N° 27).

También del otorgamiento de créditos en la cuenta corriente citada, por $ 1.277.000.-, al disponer los funcionarios del Banco imputados la devolución de intereses sobre un acuerdo por un monto de $ 322.000.-, anulación de intereses sobre exceso por $ 954.000.-.

Asimismo, se le reprochó a Arrechea haber participado en la propuesta de la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante despacho de Presidencia de fecha 21 de febrero de 2000, de dación en pago de 160 lotes de la Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 1.174.941.-, con conocimiento de diversas irregularidades en su conformación, como la falta de valuación a cargo de peritos especializados; sobrevaluación de las tierras ofrecidas; ausencia de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer asumida por la empresa; irregular acreditación de la operación, con fecha 29 de febrero de 2000, el día 07 de marzo del mismo año; ausencia en el libro de actas del Directorio de constancia

fehaciente de la aprobación de la operación por parte del Directorio.

También se lo sindicó como partícipe en el otorgamiento a la firma Áridos Fontana S.R.L., mediante Despacho de Presidencia de fecha 17 de marzo de 2000, de un acuerdo en la cuenta corriente N° 021-001-810733/7, hasta la suma de $ 5.500.000.-, sin la autorización del Directorio, en contravención de normas internas del Banco y del B.C.R.A., convalidando así un proceso de endeudamiento contraído irregularmente. El acuerdo –que, hipotéticamente regularizaría la situación de la cuenta corriente–, adolece de una serie de anormalidades que lo tornan inocuo para resolver la situación de descubierto transitorio que padecía la cuenta. Al tiempo del supuesto otorgamiento del acuerdo, 21 de marzo de 2000, la cuenta estaba excedida de ese monto, ya que tenía un saldo deudor de $ 5.820.067.-.

Arrechea también prestó a los coautores de la administración abusiva una cooperación consistente en la confección y firma de los cheques contra la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 de la empresa mencionada. Se acusó al nombrado tanto del endeudamiento en sí mismo, como de la operación de dación en pago de 160 lotes, del acuerdo instrumentado mediante acta de Directorio N° 130, de la compra del proyecto inmobiliario, del proceso de endeudamiento de la empresa Tecneco S.A. y del favorecimiento a empresas del grupo Fernandes (Cerámica Tremara S.A., Corralón Fernandes S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho). También que entre los meses de febrero y abril de 2000, el señor Arrechea prestó a los coautores la cooperación necesaria para concretar la venta al Banco del 70% de un terreno situado en la Chacra N° 8 del ejido Municipal de la ciudad de Rawson, a lo que se denominó 160 y 1350 lotes, careciendo de la posibilidad cierta para poder disponer sobre tierras que hasta ese entonces eran fiscales. Más tarde, se intentó remediar ese vicio con las escrituras traslativas de dominio N° 227, N° 228 y N° 229, pasadas ante el escribano Ricardo Miguel Abraham.

///

Existe coincidencia en cuanto a las circunstancias fácticas de tiempo, modo y lugar, más allá de los ociosos detalles permisibles para el adecuado ejercicio de la defensa.

Por estas razones no podrá progresar este planteo.

10.3.4. **Concepto de congruencia del doctor Arguiano**

Argumentó que la idea de que la calificación jurídica puede mutar a lo largo del proceso, esgrimida por el doctor Arguiano, es un concepto de congruencia ya superado hace años.

Dijo que el juez indicó tres momentos, que son: la intimación, el requerimiento de elevación a juicio (hipótesis básica del juicio oral), y la sentencia. La congruencia entre ellos, según el doctor Arguiano, debe darse en los hechos, no en la calificación jurídica, cuyo encuadre puede mutar a lo largo del proceso. A criterio de la defensa el magistrado omitió señalar otro momento igualmente relevante: la acusación final, que se concreta en el alegato de las partes acusadoras.

En dicho alegato, los acusadores describieron dos hechos distintos, ya que por un lado, describieron al tribunal una asociación ilícita, sin nombrarla; por el otro, presentaron a los empresarios (entre ellos, Arrechea) como autores de estafa. Ello no alteró la congruencia a la que se atuvieron los jueces en la sentencia, con respecto a los hechos insimulados al inicio del debate.

Es que “El principio de congruencia alude a que cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva”. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 330, 4945. Disidencia de los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

Este punto ya fue resuelto cuando traté el tema titulado "Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores", a cuyos fundamentos, por brevedad, remito.

De de modo, que no tendrá acogida esta crítica.

10.3.5. **Invocación de la doctora Servent de la rectificación de la calificación**

También se quejó de que la doctora Servent invocara la rectificación de la calificación jurídica en virtud de un error, efectuada el mismo día del auto de procesamiento de Arrechea. Y que como tal mutación no se vinculaba con la base fáctica, no conculcaba el principio de congruencia, omitiendo que dicha rectificación se llevó a cabo de manera unilateral, sin volver a convocar a Arrechea a prestar declaración en calidad de imputado.

Juzgo que la magistrada explicó claramente la innovación de la calificación legal "… nada tiene que ver con la base fáctica sino que se trataría en su caso, de una calificación jurídica distinta y ello de por sí no conculca el principio de congruencia según los estándares internacionales ya indicados".

Si se modificaran los hechos de la intimación (en el acto del artículo ritual N° 262) debería citarse nuevamente al imputado para que haga su descargo material nuevamente; de lo contrario, quedaría indefenso, ya que en ese caso la variación los sorprendería, con la atribución de nuevos hechos sobre los cuales ni él ni su defensa técnica podrían contestar a tiempo.

El principio de congruencia fue respetado a lo largo del proceso, ya que sobre los hechos intimados, el encartado pudo prestar declaración. Lo relevante es el suceso histórico imputado, como hecho pasado y el respeto de este principio es la garantía de la inviolabilidad de la defensa. La doctora Servent lo explicó bien: "Si algo es posible decir de la acusación de la Fiscalía es que ha sido circunstanciada, la maniobra delictiva con sus distintos hechos han sido descriptos con escrupulosidad y prueba de ella es la cantidad de días que ha llevado su alegato, y no es posible decir que los imputados hayan podido sorprenderse por haber

///

sido acusados por un hecho distinto al contenido en la acusación fiscal".

Con cita de autoridad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la magistrada anotó que "… La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado 'principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia' implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación…" (Tribunal citado: "Fermín Ramírez vs. Guatemala", 20/06/05).

De manera que el hecho no varió a lo largo del proceso. Por ello, considero aplicable la jurisprudencia citada. Por lo demás, me remito al título: "Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores".

El planteo no puede prosperar.

10.3.6. **Miramientos sobre las acusaciones**

La defensa aseveró que la parte querellante dijo –en su alegato final, por primera vez en la causa– que el caso consistía en un delito de cuello blanco. Sobre esa base presentó al tribunal una verdadera asociación ilícita (que ya habían sugerido en las cuestiones preliminares), con un plan delictivo predeterminado de desapoderar al banco, con unidad de hecho y con la anuencia de miembros del poder político (nunca identificados).

///

Ello impedía atribuir a Arrechea la participación en la administración fraudulenta porque nunca había administrado el patrimonio del Banco. Si los empresarios se valieron de los funcionarios bancarios, éstos serían partícipes y aquéllos autores.

Dijo que el Ministerio Público Fiscal, por su parte, se refirió a una criminalidad organizada con amplios conocimientos técnicos y recursos económicos.

Para esta parte, es ostensible que la plataforma fáctica y el elemento subjetivo son novedades introducidas recién en el alegato acusatorio final. Se trató de una sorpresiva imputación, que modificó radicalmente las que finalmente se adoptaron como piezas acusatorias.

Las pretensiones de las querellas de que esas caracterizaciones fueran consideradas por el tribunal, con prescindencia de si los imputados habían sido acusados de ello o no, no fueron atendidas por los jueces.

Es verdad, como dije más arriba, que los acusadores introdujeron las circunstancias a las que refiere la defensa, pero también lo es que el tribunal no las consideró en su pronunciamiento.

Al final de su alegato, el querellante se refirió a la calificación de los hechos y a la participación de cada uno de los imputados. Afirmó que el aporte de los empresarios Fernandes y Arrechea fue esencial durante la ejecución.

La fiscalía acusó en su alegato a José Salvador Arrechea y los señores Héctor y Orlando Fernandes como partícipes necesarios.

No hubo un solo hecho sobre los que recayó una condena del cual los imputados no hubieran podido defenderse, ya que se cumplió con el principio de bilateralidad.

Los actos acusatorios y la sentencia contienen los mismos hechos imputados, que no fueron modificados ni transformados. De modo no hay motivos para suponer que en algún momento pudieran adquirir concreción y fijeza distintas de la original, han permanecido estáticos y se han llegado a adquirir, en la sentencia, una forma clara y definitiva. De modo

///

que no hubo sorpresa ni desmedro del derecho de defensa.

Este tema ya lo he tratado al referirme a la "Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores", título al que remito.

Por ello tampoco propiciaré que se admita este agravio,

10.3.7. **Fundamentación aparente en el planteo sobre el quebrantamiento de la cadena de custodia**

Los jueces también rechazaron con fundamentos aparentes el planteo sobre el quebrantamiento de la cadena de custodia y de la igualdad de armas.

Esta crítica ya fue resuelta bajo el título "Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación".

11. **Nulidad de las escrituras**

La defensa sostuvo que los jueces de la Cámara no coincidieron en lo decidido con respecto a las escrituras N° 227, N° 228 y N° 229, las tres fechadas el 27 de abril de 2000, confeccionadas por el escribano Ricardo Miguel Abraham, a pesar de que aparentaran hacerlo, por la falta inicial de una plataforma única sobre la que expedirse.

Dijo que el doctor Portela declaró nulas las escrituras y ordenó su rectificación, sin decir cómo, quién lo haría y en qué parte. El doctor Arguiano no declaró la nulidad pero resolvió que los instrumentos fueran reformados, sin más aclaración. Por su parte, la doctora Servent las declaró nulas, sin ningún otro complemento.

La defensa argumentó que el artículo 481 del Código Procesal Penal no se refiere a la nulidad de los actos jurídicos ni autoriza a los jueces a declararla, al margen de la acción civil ejercida en el proceso penal por parte legítima y con resguardo del debido proceso. Esta norma adjetiva autoriza que el acto "sea reconstituido, suprimido o reformado", pero todas las hipótesis difieren de la declaración de nulidad. La supresión alude a la supresión física,

mientras que se reconstituye un documento total o parcialmente eliminado o destruido y se reforma un documento verdadero (no inválido, como en el caso de la nulidad).

Su conclusión fue que la sentencia declaró la nulidad de los instrumentos (invalidez) y ordenó modificarlos (lo que implicaba aceptar que son válidos). Esta auto-contradicción, a criterio de la defensa, no sólo aniquila la proyección civil de la decisión, sino que devasta la fundamentación –ya aparente– de la condena penal dictada con respecto a Arrechea.

Como anoté antes, surge del auto de elevación que en la operación instrumentada mediante anexo resolutivo de fecha 21 de febrero de 2000, obrante en hojas 39 y 121 del Legajo, la empresa Áridos Fontana S.R.L. vendió al Banco tierras que no le pertenecían, ya que eran propiedad del Municipio de Rawson, tal como surge de la escritura N° 227, de fecha 27 de abril de 2000, pasada ante el Escribano Abraham titular del Registro N° 16 de Puerto Madryn, mediante la cual el Municipio de Rawson le vendió a la empresa Áridos Fontana S.R.L., por la suma aproximada a los $ 90.000.-.

Las tres escrituras públicas cuestionadas, pasadas ante el escribano radicado en la localidad de Puerto Madryn, Ricardo Miguel Abraham, son la N° 227 ya citada, y la N° 228, por la que se documentó la dación en pago de los 160 lotes, y la N° 229, por la cual se instrumentó la dación en pago de 1350 lotes.

En estos documentos protocolizados hay diversas irregularidades, tal como se halla plasmado en la pericia (hojas 1713/1731) efectuada por las escribanas Ponce de León de Vázquez y Mehaudy (titulares de los registros notariales números 24 y 37, respectivamente), que fueron transcriptos en el primer voto:

En la Escritura N° 227: No se encontró acto formal en el Municipio, de reconocimiento de derechos a Bruno Florentino Menéndez ni se pudo acreditar la existencia de los derechos de sus supuestos herederos y la cesión de éstos a favor de la sociedad. El escribano Abraham habría consignado falsamente que se encontraban presentes en Puerto Madryn, entre los

///

suscriptores, los señores Pablo Daniel Helmer y Oscar Ruben Curtale, en representación del Municipio de Rawson; que firmaron la escritura ante su presencia en fecha y lugar indicados en dicho instrumento; tener en su poder e incorporar a la escritura los instrumentos que acreditaban que el señor Arrechea se hallara legitimado para representar al órgano societario de la empresa Áridos Fontana S.R.L., como así la existencia de la sociedad mencionada. Además, omitió verificar que el señor Jorge Armando Espina, en representación del Banco, estuviera legitimado para realizar las operaciones instrumentadas mediante escrituras N° 228 y 229. El doctor Portela, sobre la base de la pericia, señaló los siguientes vicios: a) no se respetó la legislación sobre enajenación de tierras fiscales; b) no se acreditaron derechos por parte de la sociedad adquirente, reconocidos expresamente; c) el objeto del acto no fue el mencionado en la Ordenanza que autorizó expedir títulos; d) la naturaleza del acto fue observada por el Registro de la Propiedad; e) no se consignó precio al otorgarse la escritura; f) se modificó con posterioridad; g) se declara a Rentas como operación no gravada; h) se retuvieron sumas que no coincidían con las abonadas como tasas o impuestos; i) se dio fe de la agregación de documentación que no se agregó.

Dijo también que "… las irregularidades se materializan, como las reconoce el propio asistente técnico del imputado Arrechea, con el agregado de los interlineados en la escritura N° 227 'en venta' y 'en venta, por el valor fiscal de $ 90.722,28 que se tienen por abonado y por el que otorgan recibo y carta de pago' y en la escritura N° 229 dice en interlineado 'en venta' tanto en folio 560 renglón 21, ídem folio 560 renglón 17 y en folio 565 renglón 14 'y el acreedor reconoce y acepta'. Este es el hecho que se le enrostra al imputado Ricardo Miguel Abraham y sobre el cual me explayaré más adelante al tratar la situación del mismo. La existencia de estos interlineados ocasionaron una modificación en la naturaleza jurídica del acto".

///

En cuanto la escritura N° 228, en el primer voto se señaló que: a) El objeto del acto no fue el consignado en el acuerdo del Banco; b) No se cumplió con los requisitos de especificación de la deuda requeridos por la Dación en pago; c) El precio estuvo integrado, en parte, por la porción indivisa de un inmueble y otra obligación de hacer de la sociedad dadora; d) El Banco no tuvo un dominio perfecto, ya que estaba sujeto a dos restricciones (la relacionada con un convenio con el sindicato Luz y Fuerza y el pacto de retroventa que implicaba que el dominio no sólo era imperfecto, sino también revocable, sujeto a una condición resolutoria); y e) se retuvieron sumas para el pago de Tasas e Impuestos que no coinciden con las verdaderamente abonadas.

Con respecto a la escritura N° 229: La presunta aprobación de la operación por parte del Directorio ocurrió el día 3 de marzo de 2000, según el acto obrante en la 121 del legajo, o el día 16 de marzo de ese año, conforme la fecha signada en el acta N° 129 del Directorio. El juez Portela indicó: a) El objeto del acto no fue el consignado en el Acuerdo del Banco; b) La designación del acto no se adecuó a las disposiciones del Código Civil; c) Se modificó la naturaleza del acto a instancias del Registro de la Propiedad; d) El precio se integró con una locación de obra o de servicio, medio por el que no era posible dar por pago una deuda; e) no se especificó la deuda que se cancela; f) el Banco aparece asumiendo un embargo que no figura en el Acuerdo; g) la mención del embargo como reconocido por el Banco se incorporó a requerimiento del Registro de la Propiedad; h) se retuvieron sumas de dinero para el pago de Tasas que no coincidían con lo efectivamente abonado.

A juicio del doctor Portela la mayoría de estas inobservancias carecen de entidad suficiente como para modificar el resultado final de la inscripción de los inmuebles.

Sin embargo, el ingeniero Arrechea prestó a los coautores la cooperación necesaria para concretar la venta al Banco del 70% de un terreno situado en la Chacra N° 8 del ejido Municipal de la ciudad de Rawson, de 160 y 1350 lotes, sin posibilidad cierta

///

para disponer sobre esas tierras, ya que, hasta ese entonces, eran fiscales (ver informe de hojas 764/765) y que con posterioridad se intentó remediar con las escrituras traslativas de dominio N° 227, 228 y 229 pasadas ante a cargo del escribano nombrado. La situación del dominio se hallaba dictaminada favorablemente por el asesor legal del Banco doctor Meza Evans, quien en su declaración lo ratificó, reconociendo los dictámenes, su contenido y autoría durante el debate.

Luego de emitir las escrituras públicas, a instancias del Registro de la Propiedad Inmueble, sin constancias de escrituras rectificativas, complementarias, ampliatorias ni de fraccionamiento, sobre la base de un plano de mensura debidamente aprobado, Abraham modificó las escrituras, agregando los interlineados que hay en ellas. Así, cambió el objeto del negocio, consignando operación de venta y precio.

Con esta conducta irregular y deliberada Abraham convalidó las operaciones, mediante las cuales –en colusión con el funcionario del Banco y Arrechea–, con el propósito de generar un lucro indebido a favor del empresario, permitieron que se obligara abusivamente a la entidad crediticia, con perjuicio para la exposición del Banco, en contravención a las normas que rigen la actividad bancaria.

Sobre esto, el doctor Portela juzgó que para "sanear" el desmesurado endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., se pretendió finalizar la operación planificada, por medio de los actos notariales cuestionados. Por el primero de ellos (N° 227) la Municipalidad de la ciudad de Rawson transfirió, a título de adjudicación en venta a favor de Áridos Fontana S.R.L., la Chacra N° 8 de Rawson. Mediante el segundo (N° 228), Áridos Fontana S.R.L. transfirió la propiedad, en carácter de dación en pago a favor del Banco, la cantidad de 160 lotes de la chacra aludida, por la suma de $ 1.174.941.-. Por la escritura N° 229, Áridos Fontana S.R.L. transfirió en propiedad al Banco, el 70% indiviso –equivalente a 1350 lotes–, en

la suma de $ 8.640.000.-. Esto fue aceptado por el Banco, que acreditó esta suma en la cuenta corriente de la citada firma. También dijo que el doctor "… Blas Meza Evans, asesor legal de la entidad, había tenido activa participación en el estudio de las formalidades para concretar o viabilizar esta operatoria".

El magistrado juzgó que en la pericia a la que referí antes se determinó que en las tres escrituras no resulta debidamente acreditada la legitimación de las partes y se da fe de actos que el Escribano actuante no cumplió.

Por su parte, el doctor Arguiano, anotó que sobre el escribano Abraham subsistían dos sucesos "a) la inserción en la escritura N° 227, que al momento de la rúbrica se encontraban presentes en la localidad de Puerto Madryn, en representación del Municipio de Rawson los firmantes, los señores Pablo Daniel Helmer y Oscar Rubén Curtale, y b) la creación parcial de un documento, interlineado entre los renglones 6° y 7° Folio 551 del protocolo de la escritura N° 227 el texto 'EN VENTA' y, entre los renglones 7°, 8°, 9° y 10° del folio 552 'EN VENTA POR EL VALOR FISCAL DE $ 90.722,28 QUE SE TIENE POR ABONADO Y POR EL QUE OTORGAN RECIBO Y CARTA DE PAGO' y en la escritura N° 229 dice en interlineado 'en venta' tanto en folio 560 renglón 21, ídem folio 560 renglón 17 y en folio 565 renglón 14 'y el acreedor reconoce y acepta'".

En su tercer voto, la doctora Servent, dijo que la escritura 227 se efectuó el día 27 de abril de 2000, entre el intendente de la Municipalidad de Rawson Pablo Daniel Helmer y su secretario de gobierno, Oscar Curtale, por un lado, y Áridos Fontana S.R.L., representada por el imputado Arrechea, por el otro. Los representantes del municipio, en virtud de la ordenanza número 4663/99 de fecha 10 de marzo de 1999 y su convenio, transfirieron, a título de adjudicación en venta a, favor de la empresa, el inmueble –con todo lo edificado, clavado, plantado y adherido a su suelo– individualizado como: Chacra 8 (ex chacra 29) de la ciudad de Rawson. Dijo que esta adjudicación en venta se efectuó por el valor fiscal de $ 90.722,28, que se

///

tuvo por abonado, por los términos establecidos en la Ordenanza N° 4663 y su anexo I, por el que se otorgaron recibo y carta de pago; en consecuencia: los representantes de la Municipalidad de Rawson, apartaron y desistieron de todos los derechos de propiedad y dominio que ésta tenía y los transfirieron a la empresa, a la que se le confirmó en la posición que ya ejercía.

De la escritura N° 228 dijo que surge que Arrechea (en representación de Áridos Fontana S.R.L.) ofreció al apoderado del Banco, gerente de la sucursal Rawson e imputado en autos, Jorge Armando Espina, la dación en pago de 160 lotes correspondientes a 10 manzanas de la Chacra N° 8, por la suma de $ 1.174.941.-, importe acreditado en la cuenta corriente de la empresa el 20/02/00. La transferencia de dominio se efectivizó incluyendo un pacto de retroventa para cada uno de los inmuebles, fijándose un valor de $ 8.367.- para cada lote. Esta Dación en Pago tuvo en cuenta la suma de $ 350.941.- como valor asignado a la tierra y se fijó en $ 824.000.- el valor asignado por las partes a las obras y servicios de infraestructura que fueron estipulados en la ordenanza N° 4663/99, todo lo que sería aplicados a la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 de la empresa.

Con respecto a la escritura N° 229 afirmó que (entre los mismos intervinientes que en la anterior), de este instrumento surge un convenio firmado el 14 de abril de 2000, por el cual la empresa cedió y transfirió, al Banco (y éste aceptó) el 70% del inmueble individualizado como Chacra 8, donde la parte indivisa a transferir constituye la cantidad de 1350 lotes. El valor total de los lotes se fija en $ 8.640.000.-, asignándole un valor por lote de $ 6.400.- conformado como valor de la tierra $ 1.250.- y $ 5.150.- correspondiente al 63% del valor asignado a los servicios de infraestructura y demás obras, según surge de la ordenanza ya mencionada. Se formalizó la transferencia en venta de la parte indivisa del inmueble y garantía hipotecaria, por la

///

suma de $ 8.640.000.-, para ser aplicados a la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 de Áridos Fontana S.R.L. También se constituyó hipoteca en segundo y tercer grado a favor del Banco sobre inmuebles de propiedad de la empresa por la suma de $ 2.500.000.- o lo que en más o en menos resulte de los gastos y costos en que incurriera el Banco, insertándose que se trata de derechos real de hipoteca en segundo y tercer grado que el acreedor reconoció y aceptó.

La magistrada examinó los interlineados que hay entre los renglones 6° y 7° del Folio 551 del protocolo de la escritura 227, el texto: "en venta"; y entre los renglones 7°, 8°, 9° y 10 del folio 552: "en venta por el valor fiscal de $ 90.722,28 que se tiene por abonado y por el que otorgan recibo y carta de pago". Juzgó que una de las circunstancias que el documento debía probar, era su objeto jurídico, el cual, fue cambiado por el escribano, al interlinear, sin dar cuenta de ello debidamente, al menos, a una de las partes. Juzgo que es evidente que Abraham mediante la inserción de las frases cuestionadas en el instrumento público-escritura N° 227, alteró la materialidad del documento que ya estaba protocolizado para proceder a su inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble; por lo que luego, pudo ser utilizada para instrumentar la operación concatenada con el Banco. Por ello, el perjuicio al Bien jurídico "fe pública", provocado por esta escritura fue concreto. Permitió ejecutar la transferencia de las tierras en beneficio de Áridos Fontana S.R.L., cuando se debía saldar su descubierto en cuenta corriente y no existía tiempo por la urgencia en cerrar la dación en pago.

Sentado el presupuesto fáctico, transcribo las conclusiones de los tres jueces:

El doctor Portela juzgó que: "… Estos hechos, puestos de relieve, son los que me llevan a disponer la rectificación de las escrituras a fin de regularizar las mismas, en cuanto a los interlineados atacados, lo que conlleva a la nulidad del instrumento público, todo ello en los términos del artículo 481 CPP y disponer la reforma del instrumento y también de los confeccionados como consecuencia de este…".

///

En su segundo voto, el doctor Arguiano sentenció que: "… tal accionar vulnerante de la voluntad de las partes ha hecho falso el contenido de la escritura N° 227, suerte que también alanza a las escrituras 228 y 229; por ser ellas consecuentes a la primera de modo tal que declarada su falsedad, deberán las mismas por expresas manda del artículo 481 del C.P.P. ser reformada, punto este que las Defensas pretendieron impugnar en la idea de que hallándose la regla de marras dentro del Título III de la ejecución Civil del Rito Penal, la misma podía ser únicamente invocada por la parte actora civil que en autos se halla ausente. Sobre el particular diré, en franca antítesis, que la norma invocada no prevé una actividad facultativa de parte ni aun para la Judicatura, por lo que emergiendo de su simple lectura la manda imperativa dirigida al Tribunal que indica que se 'ordenará' la reconstrucción, supresión o reformulado, nulo margen admite para apreciaciones de tal tenor, por lo que en tal orden ha de procederse en el sentido ya indicado…".

A su turno, la doctora Servent concluyó sobre este punto, que por el hecho "… vinculado con las escrituras N° 227; 228 y 229 en el que se halla acusado el Escribano Ricardo Miguel Abraham calificado como Falsedad material agravada por recaer sobre instrumento público, tipo previsto en el artículo 292 del Código Sustantivo… se declarará la nulidad de las escrituras…"

Como afirmó el recurrente, en el punto IV de la sección dispositiva de la sentencia el tribunal sentenció: "… DECLARAR LA NULIDAD de los instrumentos N° 227, 228, 229 y disponer la modificación de los mismos. (Art. 481 del C.P.P.)".

Es verdad que en la parte resolutiva el punto IV no queda claro qué es lo que debe modificarse.

También lo es que el artículo ritual N° 481 que ordena que cuando una sentencia declare falso un instrumento público, el tribunal que lo dictó ordenará que el acto sea reconstituido, suprimido o reformado. De modo que asiste razón a la defensa con

respecto a que dicha norma no se refiere a la nulidad de los actos jurídicos ni autoriza a los jueces a declararla, fuera de la acción civil ejercida en el proceso penal por parte legitimada, con acatamiento del debido proceso. De modo que la Cámara se excedió al declarar la nulidad de las escrituras, por lo que propiciaré el acogimiento parcial de este planteo.

En lugar de declarar la nulidad, el tribunal debió proceder como lo manda el artículo 483 que contempla el caso de cuando en una sentencia se declare falso un documento protocolizado. En tal caso dicha norma dispone que se anote la declaración hecha en la sentencia al margen de la matriz, en los testimonios que se hubiesen presentado y en el registro respectivo. De modo que los instrumentos públicos deben ser adecuados a la exactitud que deben tener.

Como se sabe, la sentencia judicial es el acto en el que se manifiesta el poder jurisdiccional en plenitud. Pero claro, la sentencia no se compone únicamente con la parte dispositiva, sino que ésta se complementa con cada una de las declaraciones, argumentos expuestos en la parte considerativa, condenas, el pronunciamiento decisivo o imperativo y los mandatos del juzgador. Todo eso integra la sentencia, la constituye en un todo.

Los magistrados Arguiano y Servent se refirieron al interlineado de los renglones 6° y 7° del Folio 551 del protocolo de la escritura 227, el texto: "en venta"; y entre los renglones 7°, 8°, 9° y 10 del folio 552 "en venta por el valor fiscal de $ 90.722,28 que se tiene por abonado y por el que otorgan recibo y carta de pago" y en la escritura N° 229 dice en interlineado "en venta" tanto en folio 560 renglón 21, ídem folio 560 renglón 17 y en folio 565 renglón 14 "y el acreedor reconoce y acepta". El juez Portela juzgó que los interlineados atacados conllevaban la nulidad del instrumento público, aunque sin precisarlos.

Por lo que queda claro cuáles fueron las falsedades que declararon los jueces y qué es lo que debe modificarse. Propicio al pleno, entonces, dejar sin efecto la declaración de nulidad de las escrituras públicas N° 227, N° 228 y N° 229 y

///

disponer la anotación al margen de la matriz y en el registro correspondiente, de la declaración de falsedad hecha en la sentencia sobre los puntos a los que me referí en el párrafo anterior.

2°) **Agravios generales sustantivos**

a) **Agravios sobre cada hecho**

1. **Hecho Áridos Fontana S.R.L.**

1.1) **Consideraciones generales**

Como sinteticé antes, la defensa se quejó de que los jueces consideraron irregularidades, relaciones normales entre el Banco y el cliente.

Según ella, la admitida ignorancia de los jueces y fiscales sobre la materia bancaria imponía la realización de una pericia contable para determinar si hubo perjuicio al Banco, su alcance, etc. Pero el juez de instrucción omitió esta medida (solicitada insistentemente, por ejemplo, por uno de los defensores).

Refirió que el juez Portela desechó la pericia de los contadores Pastor (oficial) y Sánchez (de parte) que beneficiaba a Arrechea. Recordó que se opuso a la incorporación por lectura del informe de Roberto Pignataro, que no contaba con título de contador y, por ello, estaba inhabilitado para actuar como perito, de modo que la incorporación de su informe fue irregular. Tenía antecedentes psiquiátricos y fue definido como lábil por los peritos médicos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quienes aconsejaron que no volviera a declarar. Lo que impidió confrontar a este testigo ni proponer un careo con el perito de parte (Giménez, que había rebatido fundadamente dicho informe), con afectación del derecho de defensa.

Refirió que Ítalo Lombardi (contador público y funcionario del B.C.R.A.), durante su declaración mostró que tenía un respeto reverencial hacia Pignataro (al punto de llamarlo “doctor” repetidas veces). Si esto fue así, no descalifica su declaración por ser una minucia, de poco valor y entidad.

Dijo que Lombardi mintió durante su declaración en el debate, tal como puso de manifiesto el defensor Pandolfi. En rigor, lo que Lombardi dijo fue que las embarcaciones habían sido botadas cuando esto no había sido así, lo cual carece de relevancia, considerando la narración troncal del testigo. Desde luego, si las embarcaciones fueron botadas no cambia la estructura de los hechos.

La Cámara, durante la instrucción suplementaria, dispuso una pericia contable para determinar el perjuicio para el Banco (esto es: si lo hubo o no) y, en su caso, causas, monto, etcétera. Esto implicó, a criterio de la defensa, renovar un acto de persecución, en plena etapa de juicio, que debería haber estado completo para abrir la etapa de debate y fijar de oficio el objeto de dicha tarea. El Tribunal señaló que en la instrucción suplementaria estaba "facultado a reformular los puntos de pericia, y a realizarlos como crea pertinente".

Este planteo ya fue resuelto bajo el título "5. Falta de imparcialidad del juzgador", y los subtítulos "5.1. Desde el inicio" y "5.2. Instrucción suplementaria".

Dos de los jueces desecharon expresamente la pericia ordenada por la Cámara, tanto la de la parte acusadora (contadores Grosso Sheridan y Cabanas, pagados por la parte querellante mediante un contrato firmado con el Procurador General que se denunció como ilícito), como la de los imputados (contadores Cignetti y Giménez). Es decir, que no se contó con una pericia contable válida, cierta, incuestionable, que permita establecer los aspectos que ordenó peritar el propio tribunal, pese a que constituye el único medio idóneo a tal fin en este tipo de hechos.

Para el doctor Portela, tanto la pericia contable practicada por los peritos Luis Alberto Pastor y Jorge Sánchez, como la producida por los Contadores Néstor Leonardo Cabanas, Raúl Alberto Cabanas y Walmir Herbert Grosso Sheridan, carecieron de entidad probatoria, más allá de que hizo referencias a algún punto específico, dando cuenta de ello. Tomó como elemento de orientación los informes del B.C.R.A. (hojas 960/961 y 1212; hojas 1238/1279), elaborados por los funcionarios de esa institución,

///

Roberto Pignataro e Ítalo José Lombardi (integrantes del Grupo 7 de la Superintendencia de Entidades Financieras). Fundamentó esta decisión en el artículo 182 del ritual, "libertad de la prueba", y consideró que "… se trata de un elemento escrito proveniente de una persona jurídica oficial, señera en cuanto a que es la máxima autoridad bancaria del país, órgano natural de superintendencia de todo el sistema bancario nacional, que goza de un inmutable prestigio".

El magistrado reflexionó que, los informes del B.C.R.A. constituyeron un aceptable análisis de las diversas operaciones que acreditaron la actividad bancaria de algunos de los imputados.

Con respecto a esto, viene al caso señalar que "Las pericias no deciden. Los Jueces pueden valorarlas en relación con otras evidencias y aceptar o desechar las conclusiones cuando entran en colisión con datos palpables que el perito, por ejemplo, no tuvo ocasión de verificar; o cómo en el caso cuando se plantean dos hipótesis sobre premisas endebles". (Esta Sala Penal, en "Villafañe, Juan Eduardo s/ muerte s/ impugnación" (Expediente N° 22.097- Letra "V" -Año 2010; Sentencia N° 024/ 2012, del voto del doctor Pfleger).

El juez Portela, además, refirió que el contador Lombardi junto al señor Pignataro "… fue parte de un equipo de trabajo asignado al Banco y que la ausencia de su firma en uno de estos trabajos presentados (según constancia a fs. 6171 bis de los autos principales)… es porque estaba en uso de licencia, pero ratifica su contenido por haber participado en su confección, dando razones suficientes en cuanto a que la actividad desplegada, es una recopilación de una vasta información para analizar, de datos y de esa manera, arribar a conclusiones". Ellos fueron los representantes legítimos del B.C.R.A., cuya actividad fue ratificada por sus pares de la citada entidad: Alberto Nicolás Di Giovanni; Hugo Enrique Gadacz y Jorge Alejandro Lombardi.

La perica de los contadores Walmyr Grosso Sheridan, Raúl Alberto Cabanas y Néstor Leonardo Cabanas tampoco fue valorada por el doctor Arguiano, por "… sus marcadas deficiencias y parcialidad evidente…". Para el juez Arguiano, los informes de Roberto Pignataro e Ítalo Lombardi fueron de utilidad en el proceso. Fueron requeridos originariamente por el juez de instrucción e incorporados a esa etapa y, con posterioridad, al debate conforme a derecho. Para este magistrado "… la falta de una normativa expresa en el ordenamiento ritual ley N° 3155 que acoja la prueba de informes de modo alguno priva de validez a la de ese modo recibida y ello es así porque… el principio general es la libertad probatoria".

Es que, como sentenció la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "El proceso penal tiene por fin inmediato el descubrimiento de la verdad objetiva o histórica, para lo cual rige en forma amplia el conocido principio de libertad probatoria: todo se puede probar y por cualquier medio, excepto las limitaciones del sistema jurídico general. Cualquiera puede ser el medio para demostrar el objeto de prueba, ajustándose al procedimiento probatorio que más se adecue a su naturaleza y extensión". (Fallos: 325, 3118, en autos "Luque, Guillermo Daniel y Tula, Luis Raúl s/ homicidio preterintencional –causa n° 117/94", 26/11/2002).

Por ello, juzgo que las medidas de prueba que los jueces valoraron –con respecto a estos puntos de crítica–, fueron fundamentadas suficientemente, en cuanto al modo y los medios de los que se valieron para tener por acreditados los aspectos contables y financieros de los hechos que trataron.

La crítica no es atendible.

1.2) **Voto del juez Portela**

Este juez propuso la absolución de Arrechea. Según la defensa fue el único que se refirió al segundo auto de elevación a juicio. Aunque ello no basó para subsanar la omisión de determinar los hechos, su abordaje tuvo mayor peso como motivación, en comparación con los de sus dos colegas. Dijo la defensa que el juez Portela también descartó toda colusión o connivencia entre Arrechea y los funcionarios de la entidad bancaria, como que se

///

hubiera acreditado el pacto político-empresario mencionado por los acusadores.

Relató que el primer votante reseñó la definición, requisitos e importancia de la prueba pericial, pero luego –contradictoriamente– desechó las experticias contables ordenadas por el tribunal, y validó el informe de Pignataro, pese a todas las objeciones señaladas con respecto a ello. Esto no es contradictorio. Es verdad que en un juicio como éste la prueba pericial es relevante para deslindar la verdad de los hechos, de modo que no haya confusión en ello. Pero en aras de hacerlo, el tribunal puede acoger una prueba y desechar otra; esto es, seleccionar la evidencia de acuerdo con un criterio de utilidad para acreditar o rechazar la premisa acusatoria.

El juez desestimó la valía probatoria de las pericias señaladas y apreció los informes y testimonios de Roberto Pignataro e Ítalo Lombardi, dando razón de ello, en cada caso, como anoté antes. Lo respaldó claramente con los fundamentos que lo autorizaban a restarle valor a la prueba pericial y ponderar la referida para arribar a su conclusión.

Las pruebas periciales no constituyen pautas estrictas que el juzgador deba seguir ineludiblemente, ya que el método de valoración de la prueba le confiere un marco de valoración más amplio. Las críticas de la defensa sobre la selección del material probatorio que hizo el primer votante, sólo compendian una opinión diversa a la sostenida por el juez. Por ello, no son eficaces para demostrar su invalidez.

Dijo el ingeniero Arrechea que en la Investigación Administrativa Interna 25/00, ordenada por el doctor Eduardo Samamé, (quien luego no quiso que se conociera), el auditor interno Atilio Pazos concluyó que no existían irregularidades ni vulneraciones de normas en materia de graduación y fraccionamiento crediticio, y que la auditoría del B.C.R.A. –salvo observaciones puntuales– tampoco

advirtió anormalidades. Esto fue ratificado por los testigos Jorge Lombardi y Hugo Gadacz.

Para arribar a su conclusión, el juez Portela se valió de la prueba testimonial, documental, informativa, pericial como también de los descargos que en interés contrario fueron realizados por los acusados, tal como dejó sentado en su voto.

Anotó en su sufragio las razones del proceso de selección de los elementos de prueba que empleó en sus consideraciones. Expuso pormenorizadamente los motivos de porqué estimó ciertas pruebas y desechó otras.

Valoró también la somera información brindada por el contador Sánchez, con vasta experiencia en temas bancarios, con respecto al Despacho de Presidencia N° 667/00 que se refiere al precio valor de lo convenido entre la entidad bancaria y la firma Áridos Fontana S.R.L., y al Acta de Directorio N° 131 en la que obra "proyecto de resolución Áridos Fontana S.R.L." y otras referencias a normativas del B.C.R.A., con respecto al encuadramiento realizado por la entidad bancaria de la contabilización en el rubro "otros bienes diversos" y demás.

El magistrado, por las razones que anotó en su sufragio, tuvo como elemento de orientación los informes del B.C.R.A., efectuados por los funcionarios de esa institución, Roberto Pignataro e Ítalo José Lombardi, como integrantes del Grupo 7, pese a los denodados esfuerzos plasmados por los defensores de los imputados, para defenestrarlos y menoscabarlos.

Ponderó también las declaraciones prestadas por Jorge Alejandro Lombardi, Alberto Nicolás Di Giovanni y Hugo Enrique Gadacz, todos estos importantes funcionarios del B.C.R.A., que de un modo u otro estuvieron vinculados con la inspección o supervisión del Banco, que originó a la investigación de la presente causa.

El testimonio de Di Giovanni, alto funcionario del B.C.R.A., trazó el camino para el análisis del estado patrimonial del Banco y las responsabilidades de los encargados en las tomas de decisiones pues, estimó el doctor Portela, está íntimamente vinculado

///

con el desenlace de la situación financiera del Banco.

Di Giovanni efectuó varias visitas al Banco para corroborar su situación de solvencia y liquidez, en el año 1999, principios del 2000 aproximadamente. Para ello, consultó profusa documentación y verificó su funcionamiento y si éste cumplía los parámetros que fija el B.C.R.A.

También consideró la amplia declaración testimonial de los funcionarios del B.C.R.A., Jorge Alejandro Lombardi Y Hugo Enrique Gadacz.

Valoró especialmente la contribución testimonial del contador Ítalo José Lombardi, quien como quedó dicho, fue otro de los inspectores del B.C.R.A., que tuvo una actuación importante en la etapa investigada, acompañando al señor Roberto Pignataro en la inspección realizada entonces.

Para el magistrado Portela las declaraciones de los funcionarios del B.C.R.A., que analizó minuciosamente, fueron importantes aportes para conocer la temática bancaria, fundamentalmente, en lo que hace a la gestión que debieron haber cumplimentado los responsables del gobierno del Banco. El juez entendió que los funcionarios mencionados "… dieron sobradas razones del trabajo realizado, siendo elocuente el conocimiento, idoneidad y capacidad irrefutables en la tarea o función desplegada, brindando en forma amplia y convincente detalles de las distintas irregularidades en el manejo por parte de las autoridades encargadas de la administración y dirección de la institución bancaria".

Confutó el intento de las defensas de desacreditar los testimonios y la rica experiencia de los representantes del B.C.R.A., lo que fue descartado debido "… a la solidez puesta de manifiesto por estos, quiénes indicaron de manera clara la situación por la que el Banco…".

Ello fue enlazado con las impresiones sostenidas por otros profesionales de la contabilidad y actividad bancaria, como los contadores Mariana Érica

Alonso y Sergio Daniel Kriger, ambos profesionales, integrantes de la empresa Associated Auditors S.A., encargada de la auditoría externa del Banco, que brindaron testimonios concordantes.

El doctor Portela desechó fundadamente las críticas de algunos defensores, tal el caso de los doctores Oscar Romero, Raúl Heredia y Luis López Salaberry, acerca de las expresiones vertidas por Kriger, por razón de una vinculación contractual de la empresa auditora, presidida por el testigo, con la entidad bancaria desde hace unos meses a la fecha del debate. Pero la fecha de los informes ratificados, reflexionó el juez, no afectaron su credibilidad, por lo que debe descartarse incidencia alguna sobre la posibilidad de evaluarse esta prueba.

Especial consideración, como quedó dicho, tuvo el magistrado con el testimonio del contador Ítalo José Lombardi, integrante del Grupo 7 de la Superintendencia de Entidades Financieras del B.C.R.A., quien participó de la elaboración de los informes realizados por la mencionada institución, con relación al Banco, y luego de esa misión, fue designado como veedor.

También valoró una gran cantidad de prueba documental, como la nota múltiple N° 16/99 de fecha 29/06/99 del Área Comercial, la comunicación interna de fecha 20/04/00 (hoja N° 04 de la investigación interna N° 25/00) de la Gerencia Operativa al Área de Inspección General, la comunicación interna N° 23/00 respecto al pedido de informes de la cuenta corriente 810733-7 de Áridos Fontana S.R.L., nota del 04/05/00 (hojas 7/8 de la investigación interna 25/00), nota de fecha 26/06/00, dirigida al área de Inspección General (hoja N° 328), la investigación Interna N° 25/00, actas de directorio N° 128 y N° 105 de 11/03/99, Resolución N° 69/96 y comunicaciones "A" 49 - emitida el 24/07/1981 B.O. 03/09/1981- y 3051 - emitida el 22/12/1999 B.O. 07/01/2000- ambas del B.C.R.A, notas glosadas en el paquete 41 (bibliorato de autorizaciones), la Investigación Interna N° 50, donde surge de la foja 496 la autorización de la imputada, vía radiotelegráfica N° 220/99 del 15/09/99, extractos bancarios, cheques, informe de hoja N° 306 del Legajo del Cliente, acta 130 PD 112,

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

que obra a fs. 158/160 de carpeta tapa transparente y contratapa celeste, individualizada como Acta N° 130 y sus anexos, informe de la hoja N° 306 del Legajo del Cliente efectuado por la contadora Adriana Domenech, Despacho 666/99 del Comité de Riesgo Crediticio, Legajo de Áridos Fontana S.R.L., convenio firmado con la Municipalidad de la ciudad de Rawson, aprobado por Ordenanza N° 4663 del 12/03/99, Comunicación del B.C.R.A. "A" 1215, Acuerdo de Directorio N° 129, Anexo resolutivo del día 21/02/00, escrituras públicas N° 227, N° 228 y N° 229, extractos bancarios de la corriente 810733/7 N° 55, N° 57 y N° 58; resolución de "Directorio", que debe asumirse como de "Presidencia" de fecha 17/03/00, resolución de Presidencia obrante en la hoja N° 77 de legajo del cliente, documental de la hoja N° 74 del mencionado legajo fechada el 22/03/00, "Notas varias" N° 06/01 firmada por el Gerente John Allen Williams, acta de medición al 31/03/01; nota de fecha 17 de abril del año 2000, identificada como comunicación interna N° 18/00, dirigida al gerente de la Sucursal Trelew, nota de José Manuel Carrizo, Gerente Regional, por medio de comunicación interna 79/00, copias de los valores individualizados por el juez Portela y comprobantes de débito respectivo, con copia elevada al área de riesgo crediticio, documentación ésta que obra glosada en carpeta transparente y su contratapa celeste, la que se encuentra reservada e individualizada en la caja 031 y 032, detalle de los cartulares librados por Arrechea, que también obran en la mencionada carpeta; Despacho de Presidencia N° 667/00 (hojas 63/64 de la carpeta del cliente); evaluación del proyecto de urbanización, efectuada por Ramírez (hojas 398/413 de la misma carpeta), de fecha 07/07/99 rubricado por Hugo Femia, entre otros documentos y la causa judicial caratulada "GEOSUR S.A. C/ CORRALON FERNANDES S.A. S/ ORDINARIO" (expediente N° 518 Año 2004) tramitado por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Trelew, por determinación de saldo de cuenta corriente mercantil.

///

Igualmente, analizó la pericia contable a cargo del contador Público Hugo Giménez.

También tuvo como elementos de convicción los informes de los peritos Ricardo Enzel Sales y Franklin John Humphreys (hojas 324/326) y sus declaraciones. Lo mismo que los informes de los tasadores de las tierras Lucrecia Comes (hoja N° 1004 y su ampliación de hoja N° 1215) y Luis Garzonio (hoja N° 1025) y pericia del tasador de instituciones bancarias, arquitecto Daniel Dassieu Blanchet (hoja N° 8149 y siguientes).

Al igual que la pericia realizada por las Escribanas Beatriz Elena Mehaudy y Bibiana Ponce de León de Vázquez, titulares de los registros notariales N° 24 y N° 37 respectivamente (hojas 1713/1731), efectuada sobre las escrituras públicas N° 227, N° 228 y N° 229.

Además, ponderó los descargos efectuados de los coimputados Jorge Armando Espina, Rubén Marincovic y Roberto Joseph Jones.

Valoró asimismo los testimonios de Víctor Hernán Muttio, Jorge Eduardo Marzullo, Pablo Andrés Rondini, Manuel Enrique Viñals, Eduardo Palacios (estos tres últimos, miembros de la Comisión Fiscalizadora), Alfredo Indalecio Suárez, Blas Meza Evans, asesor legal de la entidad, entre otros.

También rechazó el descargo de los imputados que fueron funcionarios bancarios por las razones que anotó en su pronunciamiento.

Las cuestiones esenciales del endeudamiento y las operaciones que Áridos Fontana S.R.L. concretó con el Banco fueron tenidas por ciertas, como dejé sentado anteriormente, por el juez Portela. Para ello, el magistrado analizó pormenorizadamente la prueba señalada y expresó, sin ambages, las razones que lo llevaron a ello. Indicó sólidamente las motivaciones de porqué creyó en cada una de esas pruebas, de acuerdo los principios lógicos del entendimiento y con adecuado fundamento, como se reprochó en el recurso.

Es ocioso reiterar la retahíla de pruebas en que se basó el primer voto, consignadas en la sentencia, las que fueron adecuadamente tratadas por el juez Portela, luego del debate oral y público.

///

Así, el doctor Portela tuvo por acreditados los hechos a los que me refería en el acápite concerniente al aspecto fáctico de su ponencia.

En su voto, prosiguió la defensa, el juez Portela también descartó toda colusión o connivencia entre Arrechea y los funcionarios de la entidad bancaria. También que se hubiera acreditado el pacto político-empresario mencionado por los acusadores.

Continuó diciendo que el juez se refirió a la probada relación comercial que vinculaba a las empresas representadas por Arrechea con las pertenecientes a los hermanos Fernandes. Aludió a la propuesta y constitución de hipotecas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, al reconocimiento que efectuó la Municipalidad de Rawson de los derechos de la familia Menéndez sobre las tierras cuestionadas, al interlineado asentado en las escrituras que modificó la naturaleza del acto (y a la responsabilidad que al respecto le cabía al Registro de la Propiedad Inmueble), al cambio de calificación sobre este particular (falsedad material en lugar de ideológica), a los efectos de estos actos jurídicos con respecto al Banco a lo largo del tiempo, a la necesidad de declarar la nulidad de los instrumentos, de ordenar su reforma y la de los confeccionados como su consecuencia.

Con respecto a la declaración del inspector Di Giovanni la parte criticó que, en su informe oficial, mostró a Áridos Fontana S.R.L. como una empresa con recursos y patrimonio, clasificada en 2, y la desmejora a 3 obedeció al arrastre de Geosur S.A. En cambio, en su declaración testimonial, aseveró que la firma tendría que haber estado en 3, pero se trató de un comentario hecho diez años después y que no se correspondía con la inspección efectuada en noviembre de 1999. También señaló que no se habían violado las normas crediticias del B.C.R.A.

La objeción no es aceptable porque el grado de convicción que cada testigo genera en los

magistrados de mérito configura una cuestión subjetiva reservada, no susceptible de ser invalidada, salvo que se demuestre su contradicción o arbitrariedad, lo que no ha ocurrido en el caso bajo examen.

El doctor Portela, transcribió la declaración de este testigo, que refirió gran cantidad de cargos de incobrabilidad o previsionamiento, su repercusión en la baja de capital, que el Banco no tenía utilidades, los atrasos en el Régimen informativo de Capital y la situación de liquidez afectada en la que el Banco se encontraba, con una alta morosidad en la cartera, tasas altas, pérdidas, con gasto de estructuras inflexibles. Resaltó la falta de control para establecer la situación económico-financiera de los que eran clientes exclusivos del Banco. Ello para conocer la capacidad de repago para afrontar las obligaciones, y en definitiva, concluir si se podía o no otorgar asistencia crediticia, conceder descubiertos, ver si registraba acuerdos, si existía sobregiro por los montos, conocer la situación patrimonial. Resaltó también los recaudos que debían ser exigidos antes de que se brinde la asistencia crediticia. Que los acuerdos siempre debían ser otorgados antes y no después de concederse el crédito, que la plata es lo último en entregarse, luego que se haya cumplido todo el circuito administrativo. Refirió la existencia de "… descubiertos que estaban excedidos por encima de los acuerdos, lo que habla de una mala gestión. Recordó que en el periodo en el cual el dicente cumplía las actividades de control en el Banco…, que un cliente, dedicado a la explotación de canteras o minera que pertenecía a un grupo económico, estaba excedida en el descubierto y que el B.C.R.A. le había otorgado un riesgo mayor al que el Banco le diera, que tenía 'situación 2', llamándole poderosamente la atención que de pesos o dólares 200.000.-, en un año aumentó a $ 3.300.000.-, aproximadamente".

Refirió que la clasificación no era "2" sino "3", puesto que era un cliente con "problemas" y no

///

con “riesgo potencial”, tal como lo establece la situación “2”. Este cambio de clasificación generado en el B.C.R.A., se daba a que en este caso, el cliente, no efectuó cancelación con fondos genuinos en sus cuentas, aclarando a su vez que este cliente era Áridos Fontana S.R.L. Además, Di Giovanni, dijo que el objetivo del Banco es dar un préstamo para que se lo devuelvan, no para que le den una garantía, ya que ésta es un elemento más para cubrirse ante la eventualidad de que el cliente no pague, pero nunca se da un crédito en función de una garantía, que para abril del año 2000, ya la deuda ascendía a los $ 8.000.000.-.

El testigo afirmó que a los clientes pertenecientes al sector público –Provincia y Municipios– se los clasifica pero no previsionaban como efectivamente sucede con los clientes particulares.

El doctor Portela consignó las irregularidades y anomalías detectadas por el B.C.R.A. sobre las que declaró el testigo.

De manera que las conclusiones a las que arribó el juez fueron justificadas debidamente.

También dio razones sobre las tasas de interés que el Banco cobrara a este cliente, para lo cual, el juez Portela citó la declaración de Ítalo Lombardi y una resolución firmada por el Presidente Barcia en septiembre del año 2000, para afirmar que rondaba el 16% (una rebaja excepcional en comparación con el resto de la clientela).

Entiendo que las múltiples críticas que señaló no bastan para destruir las conclusiones de hecho a las que arribó el doctor Portela.

El doctor Portela, afirmó la defensa, efectuó una correcta reseña de los antecedentes de rehabilitación de la cuenta corriente de la firma (septiembre de 1997). No encuentro error en que la empresa fue autorizada a operar hasta un monto de $ 200.000.-. El juez también explicó el proceso de endeudamiento y la irregular constitución de garantía hipotecaria, aval de Arrechea y poder irrevocable de

venta de tierras a favor del Banco. Al igual que la anómala aprobación del proyecto de urbanización y el modo en que fueron transferidos los lotes al Banco. Remito en este punto al título "Nulidad de las escrituras", por brevedad.

El juez determinó que el precio unitario de los 160 lotes fue superior al fijado en la operación de 1350 lotes. En cada caso expuso las razones de su posición y analizó adecuadamente la prueba de la que se valió para ello y de porqué a su criterio los lotes estaban sobrevaluados.

Refutó que el doctor Portela afirmara que los "lotes" aludidos en ambas operaciones no eran tales, pues no existía plano de mensura que así los individualizara. Pero esta conclusión es falsa porque los 160 lotes existían desde marzo de 1999, al aprobarse la Ordenanza N° 4663 que incluyó como anexo V el Proyecto de Fraccionamiento de la Primera Etapa, visado por el Departamento Ejecutivo Municipal. Los 1350 lotes, en tanto, existían como tales desde el 16 de marzo de 2000, fecha de aprobación del Proyecto de Fraccionamiento del total de la Chacra 8, por parte de la Dirección de Catastro Municipal de Rawson. En agosto de 2001 el plano fue registrado en Catastro Provincial.

El juez valoró para ello los informes de los peritos Ricardo Enzel Sales y Franklin John Humphreys y las declaraciones en juicio. Al igual que los informes de los tasadores de las tierras Lucrecia Comes y Luis Garzonio; además de la pericia del tasador de instituciones bancarias, arquitecto Daniel Dassieu Blanchet y demás elementos de prueba que refería más arriba.

Los argumentos del señor Arrechea no alcanzan a derribar los motivos que llevaron al doctor Portela a su conclusión.

En este caso particular, la valoración de la prueba recabada en legal forma y conforme la ritualidad, fue hecha por el juez de modo consecuente con la realidad histórica de los hechos que tuvo comprobados.

El agravio no podrá prosperar.

1.3) **Voto del juez Arguiano**

///

Se quejó la parte de que este voto no coincide con el anterior. Por ejemplo, citó como válida la pericia de los contadores Pastor y Sánchez, que había sido desechada –aunque contradictoriamente– en el voto precedente. Esto no hace que el voto sea discordante. El principio de libertad probatoria autoriza a los jueces a seleccionar la prueba, de acuerdo con la credibilidad que, según su criterio, surja de ella. Un elemento de prueba puede resultar acreditativo para un juez y no serlo para otro. Por ejemplo, la veracidad de una declaración testimonial o, como en el caso, el valor probatorio de una pericia contable. Remito a lo dicho sobre "libertad probatoria" en el punto anterior.

El juez, asimismo, admitió los informes del B.C.R.A. sobre la base del principio de libertad probatoria, pero no respondió los cuestionamientos esgrimidos. También repitió las objeciones ya desarrolladas con respecto a Pignataro, Ítalo Lombardi y los informes del B.C.R.A.

En el punto anterior me referí a los informes proporcionados por los funcionarios de esa Institución, Roberto Pignataro e Ítalo Lombardi. El doctor Arguiano las declaró de utilidad. Refirió que los informes fueron solicitados e incorporados a la etapa instructora y, con posterioridad, al debate conforme a derecho en tanto, "… contrariamente a la pretensión de las defensas, la falta de una normativa expresa en el ordenamiento ritual ley N° 3155 que acoja la prueba de informes de modo alguno priva de validez a la de ese modo recibida y ello es así porque tal como reza el artículo 182 del mentado Ordenamiento Procesal… Sentado ello y siendo que el único requisito para incorporar pruebas a debate es que las mismas hayan cumplido las normas de la instrucción, los instrumentos que aquí he de ponderar, se hallan exentos de todo oprobio que impida su incorporación como piezas probatorias útiles y en tal convicción han de ser convocadas".

Los argumentos defensivos no derriban el modo en que el juez justificó la admisión de estas pruebas.

Lo mismo ocurre con la crítica acerca de la falta de la firma de Ítalo Lombardi en parte de los informes del B.C.R.A., argumentando para ello que el testigo había reconocido su confección durante su declaración en el juicio. Esto no es una fundamentación aparente ni una mera petición de principios.

El juez Arguiano explicó que la circunstancia de que el señor Lombardi no hubiera firmado parte de los informes fue saneado por su expreso reconocimiento en el acto de su declaración testimonial, bajo los recaudos del artículo 275 del Código Penal, lo que descarta "… cualquier duda vinculada a su aptitud probatoria y en tal sentido su admisión resulta incuestionable". El valor convincente que cada juez asigna a la prueba testimonial, recibida en la audiencia de debate, de modo inmediato, es una cuestión subjetiva y no puede ser confutada si los argumentos empleados por el juzgador no se aparte de las normas de la lógica.

La defensa afirmó que la empresa Áridos Fontana S.R.L. era sujeto de crédito y siempre estuvo enmarcada en su Responsabilidad Patrimonial Computable (RPC). Según la jurisprudencia, la continua atención de cheques sin provisión de fondos por parte del banco había generado la razonable expectativa del cliente de contar con autorización para girar en descubierto, siendo irrelevante que no hubiese un pacto escrito al respecto, sin que dicha manifestación tácita de la voluntad pueda restarle eficacia.

Al igual que lo afirmó el imputado Arrechea, el doctor Arguiano admitió que la empresa nunca superó su límite crediticio con relación a su RPC. Pero juzgó que, no obstante ello, el Banco no estaba obligado a otorgar créditos hasta ese límite. Por el contrario, el juez dijo que no tenía sentido otorgar acuerdos limitados a un cierto monto. Por otra parte, la responsabilidad de los funcionarios del Banco era, precisamente, supervisar la evolución de la cuenta y, por sobre todo, compatibilizar esta evolución con los niveles de previsionamiento que el descubierto generaba y que perjudicaba al Banco. Todo ello con la participación de Arrechea.

///

El juez recordó en su voto que el Banco se hallaba desde hacía varios años en un régimen de "reencauzamiento" de su déficit, que por ello, "… fue inspeccionado en forma reiterada e incluso se le impuso una veeduría por parte de la Superintendencia de Entidades Financiera dependiente del B.C.R.A., sin embargo la 'mano abierta' respecto a determinados grupos económicos, se mantuvo en forma ilimitada sumiendo al Banco en una situación de compromiso cada vez más grave".

El magistrado juzgó primordial la declaración del señor Roberto Pignataro del 21 de noviembre de 2008, que dijo que "… El Banco desde antigua data, podemos hablar entiendo del año 97, por allá, está encuadrado por el B.C.R.A. dentro del artículo 34 de la ley de entidades financiera porque se hallaba afectada su solvencia. Las sucesivas medidas implementadas por la entidad en su momento no fueron suficientes para el B.C.R.A.… para sostener en el tiempo los niveles operativos adecuados y una razonable rentabilidad que hiciera sustentable en el tiempo los esfuerzos de capitalización que había encarado en su momento su accionista, que es la provincia del Chubut…".

De tal suerte, que los créditos se otorgaran dentro del límite de Responsabilidad Patrimonial Computable, no obligaban al Banco a seguir otorgándolos a un cliente con un endeudamiento por demás significativo, sin el cumplimiento riguroso de la normativa bancaria en materia de riesgo crediticio. Recordemos que la Comunicación A 3051 del B.C.R.A., con respecto a los adelanto transitorios que, "En caso de no cancelarse dentro del plazo máximo de 30 días, corresponderá documentar la obligación como descuento o formalizar el respectivo acuerdo en cuenta corriente, con determinación expresa de monto y plazo" (punto 2.2). En el caso, ese plazo no se cumplía, no obstante lo cual, se siguieron concediendo los adelantos transitorios en cuenta corriente. Se acreditó que "… la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., no tenía acuerdo para girar en

descubierto, estaba sin fondos y por más que haya librado cheques, éstos debieron ser rechazados por el Banco pagador, pues no tenía saldo, ni acuerdo crediticio para descontar los valores, y debitados sí, de la cuenta de quien los presentara, en el caso, las empresas del denominado Grupo Fernandes" (de la declaración del contador Lombardi).

Destaco que el testigo Rubén Héctor Marinkovic, quien durante el año 1999, cumplía funciones de Oficial de cuenta en la Oficina Operativa de Rawson, y tenía a su cargo las carpetas de las empresas del grupo económico Arrechea "… ratifica el modus operandi de este grupo, en cuanto a la transmisión de cheques con descubiertos autorizados y que estas provenían de la Contadora Silvia Estela Beros, por lo que estos títulos debían ser abonados, que las órdenes para ser atendidos se realizaban en forma telefónica, que debido a la cantidad de cheques que provenían de esa cuenta, el sector confeccionaba un listado con número de cheque y monto y los llevaban a la contadora para el trámite de autorización, pues ésta tenía la responsabilidad de esas cuentas. También manifiesta que en algunas oportunidades, las autorizaciones se daban desde la Gerencia General, estando a cargo de ésta John Allen Williams o de la Presidencia representada por Jorge Francisco Barcia…".

Estimo, por ello, que los argumentos de juez son atinados y por demás razonables.

Se quejó la parte de que el doctor Arguiano hizo un seguimiento del endeudamiento de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., a partir de los saldos obrantes en los extractos bancarios. Es decir, que peritó por sí mismo los instrumentos bancarios, pero no es contador público, no conoce de estos temas –según refiriera durante el debate– ni pertenece a un fuero especializado. Los extractos, además, no hacen por sí plena fe de la corrección de la información que se vuelca en ellos, tal como lo demuestra la demanda de revisión de la cuenta corriente de la empresa citada le inició al Banco, según sostuvo el perito Giménez.

Esta crítica es inaceptable. Se reprocha que el magistrado actuara con esmero y dedicación, sobre una

///

materia en la que no es experto. El empleo de los extractos bancarios fue efectuado por una razón evidentemente práctica para el juez. Además, lo hizo metódica y ordenadamente, de forma que esa prueba le fue de utilidad, tal como asentó en su pronunciamiento.

Él explicó en su voto, que "… a fin de efectuar un seguimiento de la evolución y paulatino endeudamiento de la cuenta he tomado como único parámetro los saldos de la cuenta corriente emergente de los extractos bancarios de la Empresa". Lo cual, es absolutamente razonable.

Más allá de que no hagan "plena fe", en el voto de doctor Arguiano se advierte que esta prueba fue enlazada con un plexo probatorio que lo condujo a la misma conclusión. Por lo que la crítica al modo en que seleccionó y empleó la prueba no es admisible.

No es correcto afirmar que los jueces no pudieron reemplazar con sus meras impresiones la prueba pericial contable en este tipo de hechos (la parte se quejó de que Arguiano fungiera como perito contable), ya que en su voto, explicó sin dejar lugar para la duda la prueba de la que se valió para arribar a su conclusión. Sobre este argumento me explayé al tratar el "Voto del juez Portela", con ese mismo título, a cuyos fundamentos remito.

Adujo la defensa que los jueces, asombrosamente, se remitieron a la pericia notarial sobre cuestiones jurídicas que debieron ser propias, se valieron por sí mismos para abordar temas notoriamente ajenos a sus conocimientos, lo que hace que la sentencia sea abiertamente arbitraria. Este punto quedó resuelto cuando traté el voto del primer sufragante, bajo los títulos "Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos" y "Nulidad de las escrituras", a los que remito para evitar reiteraciones.

Se quejó la defensa de la excesiva importancia que el juez Arguiano atribuyó a la Resolución N° 69/96 del Directorio del Banco. Además de que su incumplimiento no era imputable a Arrechea, se trata

de una resolución interna de una sociedad anónima, reformable por una posterior.

Evocó la declaración de Eduardo Palacios, denunciante e integrante de la Comisión Fiscalizadora del Banco, quien declaró que esa resolución quedó superada por actos inequívocos posteriores del mismo Directorio. Además, destacó que nadie desconocía el endeudamiento de la firma (una suerte de autorización tácita, salvo Samamé que opuso objeciones), endeudamiento que fue aprobado por unanimidad.

Por otra parte, tanto Portela como Arguiano afirmaron que la cuenta estuvo sobregirada en los primeros meses posteriores a su rehabilitación, pero ello no tiene asidero ya que no tuvieron en cuenta los acuerdos otorgados en diciembre de 1998 y febrero de 1999, acuerdos que incluso Arguiano reseñó en su voto.

No es correcto sostener que el sobregiro aludido carece de asidero. No sólo los dos jueces mencionados, sino también la doctora Servent, del modo en que quedó escrito más arriba, describieron acabadamente el proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L. Desde su rehabilitación y durante el período investigado la cuenta de la empresa creció formidablemente de modo irregular en infracción, no sólo a la Resolución N° 69/96 del Directorio, sino a toda la normativa de la materia, interna y externa, y a los mecanismos legales de análisis de riesgo crediticio y repago, como quedó sentado en el extracto que hice de los aspectos fácticos de cada voto.

Del examen de lo que los jueces tuvieron por acreditados en la sentencia, surge con claridad la responsabilidad que ellos asignaron a cada uno de los condenados, por los hechos que individualizaron. Volveré a tratar este punto en el momento de revisar la calificación legal.

Tampoco es atinado el aserto de que el saldo deudor, que el doctor Arguiano tuvo como máximo (de $ 8.250.362,56) sea ficticio –un 37% por encima del saldo real– porque tuvo en cuenta sólo los débitos correspondientes a la operación de dación en pago, sin analizar el contexto de estos movimientos. El juez, en el desarrollo de su voto analizó la

///

evolución del descubierto y su vertiginosa expansión. Dijo que el "pináculo" de $ 8.250.362,56, pudo haber sido superior de no haber mediado la irregular dación en pago de los 1350 lotes de la Chacra N° 8, pues según el punto "b" de la cláusula cuarta del convenio celebrado en el mes de abril del 2000 entre el imputado Barcia y José Salvador Arrechea (hojas 473/478 de la Carpeta del Cliente), el Banco debía asumir la atención de los cartulares ya emitidos por un monto de $ 2.767.043,30 con lo que el saldo deudor de la empresa hubiera rondado los $ 9.000.000.-.

El doctor Arguiano, según la defensa, aceptó que el crédito de Áridos Fontana S.R.L. nunca superó el límite establecido por su RPC. No obstante, en otro momento afirmó –de manera contradictoria– que estaba acreditada la violación de normas internas del Banco. Sin embargo, los peritos contadores Sánchez, Pastor y Giménez, la Investigación Interna N° 25/00, y los testigos Di Giovanni y Palacios, concluyeron que no se habían violado normas crediticias en la asistencia a este cliente.

Este razonamiento del juez no es contradictorio. Más arriba anoté las fundadas razones que proporcionó el juez Arguiano para confutar el argumento defensivo para justificar la autorización para girar en descubierto y la irrelevancia de que no existiera un pacto escrito con respecto a ello, sin que dicha manifestación tácita de la voluntad pueda restarle eficacia.

La crítica que hizo la defensa en cuanto a que el juez determinó que el Banco no verificó la existencia de los lotes, haciendo suyo el precio fijado en la Ordenanza, tampoco tiene asidero.

El intento de revestir de regularidad a esta operación fue refutado de modo convincente por el juez, que desestimó la explicación de Arrechea brindada en el debate, acerca de la tasación.

El carácter de ilícito que el segundo votante atribuyó a la operación fue fundado con argumentos de hecho y sostenido por el derecho. De modo que no constituye una nueva petición de principios del juez,

como dijo el recurrente. Con evocación de la doctrina mayoritaria, Arguiano juzgó que "… el consentimiento posterior carece de validez tanto en las relaciones interpersonales como en las societarias, puntualmente en estas últimas por expresa disposición legal en los términos del artículo 72 de la ley 19.550 en punto a que la aprobación de los estados contables no implica la aprobación de la gestión; y más aun tratándose de hechos ilícitos en la modalidad que aquí se atribuye, ya que conforme lo prevé el artículo 275 de la misma norma, si la conducta del administrador o gerente es violatoria de la ley, estatuto o reglamento, la decisión de la Asamblea aún tomada en forma unánime, carece de eficacia". Por otro lado, descartó fundadamente la posición contraria.

Cuando analicé los hechos que se tuvieron por acreditados en el segundo voto, expuse claramente las razones que dio el juez y su crítica al "informe" Ramírez y al "análisis" del proyecto. Arguiano explicó con fundamentos porqué se trataba de bienes eventualmente litigiosos, que no existían jurídicamente como "lotes" y que no formaban parte del patrimonio del cedente.

El magistrado sostuvo, como quedó dicho, que la propuesta fue aceptada por el Banco "… sin verificación alguna no solo de valores sino aun de la propia existencia de los 'lotes' ofrecidos hace suya". Y concluyó, luego de un acertado análisis, que "… esta 'Evaluación Proyecto Compra de Lotes' fue parte integrante de la parafernalia con que se adornó el indebido 'negocio' inmobiliario con el que se pretendió 'blanquear' el desmedido endeudamiento sub análisis".

Tampoco, por las razones que escribí antes, puede aceptarse el pretexto esgrimido por la defensa en punto a que en el informe del señor John Williams –ex gerente general– (junio del año 2001) no se observaran irregularidades en el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., ni que Arrechea garantizara el cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante la constitución de hipotecas.

Las irregularidades, a las que ya me referí quedaron acabadamente explicadas en el voto que

///

analizo, al igual que la inadecuada constitución de garantía sobre las obligaciones descritas.

El cuestionamiento del juez Arguiano del efectivo ingreso de los 160 lotes al patrimonio del Banco y el consecuente egreso de los fondos, en razón de que Áridos Fontana no era el titular instrumental de tales bienes y de la imposibilidad de garantizar una deuda preexistente con una virtual acreencia del deudor, también fue explicado adecuadamente en su voto.

Dijo el magistrado: "… el 'ingreso' al patrimonio del Banco, ingreso entre comillas porque no hay escrituras traslativas de dominio lo que por otra parte no podía acontecer dado que Áridos Fontana S.R.L. no era instrumentalmente titular de tales bienes dado que la escritura N° 227 mediante al cual se produjera la 'adjudicación' de la Chacra N° 8 del ejido urbano de Rawson a la empresa Áridos Fontana tuvo lugar el 27 de abril de ese año, ni así tampoco existían a esa altura parceladas 'LAS MANZANAS 45, 46, 47, 48, 49, 65, 66, 67, 68 y 69, DE LA CHACRA OCHO' pues la única división existente por entonces eran los planos de la ex chacra 29 (chacra N° 8 en la nueva nomenclatura) y b) el 'egreso' de las arcas del banco, desde el punto de exigibilidad de cobro de la suma de $ 1.174.941.- con retroactividad al 29 de febrero de 2000 tal como se ha dicho; siendo inviable desde el punto de vista de la operatoria bancaria garantizar una deuda preexistente con una 'virtual' acreencia del deudor".

El juez sentenció que, a la luz de las normas involucradas, este acuerdo, cuya operatividad se perpetró con anterioridad a que el Directorio lo "convalidara". Dijo que no sólo se habían quebrantado los límites que impone el artículo 1° de la Resolución N° 69/96 del Banco, sino también "… la Comunicación 'A' 1215, Circular CONAU - 1 - 72 del B.C.R.A. que establece en torno a los bienes tomados en defensa de créditos como requisito valuación técnica practicada por una firma de reconocida capacidad profesional, cosa que no se ha hecho no

supliendo tal carencia el precio que en su momento estableciera la Ordenanza 4663/99…”.

Asimismo, en su voto, este magistrado aseguró que el proyecto de urbanización era lindero con el área 12 de Rawson (un loteo social) y se encontraba a unos 200 metros de un basural a cielo abierto. En rigor, el área 12 –no 16– es adyacente a la Chacra N° 5, mientras que la chacra 8 es lindera con el Barrio 490 Viviendas (conformado por planes del I.P.V. y del Banco Hipotecario). La distancia del basural con el centro de la Chacra N° 8 es de aproximadamente 2.300 metros.

Arguiano insistió, según Arrechea, en la idea de que los lotes no eran propiedad de Áridos Fontana S.R.L., sin atender a los argumentos del alegato. Cuando una persona adquirió el dominio por prescripción, no está registrada como tal. En este supuesto puede iniciar un juicio de prescripción, o bien oponer la defensa de usucapión. Si no lo hace nunca, sigue poseyendo. Su razón de porqué no necesitaba que la Municipalidad de Rawson le transfiriera el dominio es que ésta nunca lo tuvo.

Las tierras Chacra N° 8 pasaron de la Nación a la Provincia, cuando ya estaban siendo poseídas por la familia Menéndez. La Nación ya había perdido el dominio, por ende la Municipalidad de Rawson nunca lo tuvo. La Ordenanza N° 4663 reconoció la posesión –larga, quieta, pública, pacífica, continua e ininterrumpida– que le permitió a Bruno Menéndez, luego a sus herederos, y después a Áridos Fontana S.R.L., ser dueños de la cosa por usucapión (arts. 577, 2510, 2524 inciso 7, 4015 y 4016 CC). Esto es inconmovible para las partes y para terceros.

El título y el modo son aquí la posesión que provocó la prescripción, el reconocimiento por Ordenanza de los derechos posesorios, y la escritura en que ese reconocimiento consta inscripta en el Registro. No hace falta un juicio de prescripción adquisitiva del dominio (tal como sostienen los jueces), porque éste tendría por objeto establecer lo que ya está establecido desde hace varios años.

Este juez también reflexionó sobre la imposibilidad del Banco de elegir y tomar posesión de las tierras al momento de celebrar el convenio que

///

involucraba los 1350 lotes, en virtud de que todavía se encontraba en trámite la subdivisión. Pero no tuvo en cuenta que para entonces ya se contaba con el proyecto de subdivisión aprobado por la Municipalidad, y que el Banco podía elegir los lotes de dicho proyecto. Esto no fue así, según surge de la prueba analizada por el doctor Arguiano y la fundamentación jurídica que proporcionó al argumento defensivo esgrimido en la declaración de Arrechea.

Los hechos que el doctor Arguiano tuvo por acreditados, con respecto a los negocios de los 160 y 1350 lotes de la Chacra N° 8, quedaron expresados en el examen que hice antes de los aspectos fácticos del segundo voto. Como señaló el segundo votante, por entonces las tierras no pertenecían a la empresa Áridos Fontana S.R.L. ni estaban mensurados; como lógica consecuencia no obraban en el legajo las escrituras hipotecarias.

El mencionado juez también efectuó consideraciones negativas acerca de la situación económica y financiera de la empresa aludida, sobre su vinculación con Geosur S.A., y sobre los proyectos de obras nunca concretados. Los argumentos de la defensa acerca del acuerdo empresario entre ambas empresas, fundado en actividades complementarias y en la existencia de un socio común (Arrechea) no justifican la ilicitud que le asignó el magistrado, ya que dicho acuerdo se efectuó dentro de los límites en que se encuadró el problema del endeudamiento de las empresas en la período histórico juzgado.

Remito nuevamente al examen de los hechos que hice antes sobre este voto. Allí di cuenta de cómo el magistrado Arguiano expuso los hechos concernientes a la crítica que se hizo sobre este punto.

Los cheques que fueron emitidos por Áridos Fontana S.R.L. a favor de Geosur S.A. como anticipos o pagos de contraprestaciones convenidas, facturando ésta a aquélla el monto por los trabajos realizados. Geosur S.A., a su vez, convino operaciones comerciales por abastecimiento de materiales con Corralón Fernandes S.A. –con el aval personal de

Arrechea-, pero esta provisión estaba vinculada con toda la actividad de Geosur, por lo que excedía los emprendimientos de Áridos Fontana S.R.L.

Otra vez, sobre este punto quedó establecido, en el segundo voto, el modo en que se realizaron estas operaciones. Allí se dejó sentado que la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. debía mantener durante la vigencia del acuerdo celebrado con el Banco un saldo neutro o acreedor (cláusula 3ª punto "c" del acta-acuerdo firmada el 21 de diciembre de 2000), lo que no fue cumplido, como quedó demostrado. Los fundamentos del juez desbarataron los argumentos de la defensa, como anoté antes.

El doctor Arguiano no puso en duda el avance de obra del proyecto de urbanización, sino que tuvo por probado que dicho avance no ocurrió. Tuvo por cierto que Arrechea (en hojas 83/88 de la Carpeta del Cliente Áridos Fontana S.R.L.), mediante nota dirigida al presidente del Banco contador Barcia del 8 de febrero de 2000, actualizando la información de las empresas que conforman su grupo expresó que "… El loteo de la Chacra 8 es ya una realidad concreta, y a pesar de que no fue habilitado, los doscientos metros que se hicieron como muestra son visitados permanentemente por la gente…". El día 25 del mismo mes, Arrechea afirmó: "En ese sentido, más allá del valor potencial referido a la comercialización futura de los lotes, y tal como surge de analizar los cuadros de costos y precios que adjuntáramos en la nota del año anterior (y de la que acompañamos copia), estimamos que la inversión real a la fecha supera los siete millones de pesos…". Para el juez esta inversión no fue real, de lo cual dio argumentos por demás suficientes en su sufragio.

Acerca de los antecedentes de rehabilitación de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., el otorgamiento de un préstamo y los acuerdos para girar en descubierto ya me he expedido. Al igual que sobre las objeciones relacionadas con la supuesta aplicación a esta empresa de tasas de interés privilegiadas, la presunta sobrevaluación de los lotes y la sólo aparente aprobación de las operaciones por parte del Directorio del Banco.

///

Para ello, el juez consideró como pruebas: las investigaciones internas N° 25/00 y 50/02; los Libros de Actas del Directorio del Banco; los resúmenes bancarios de la cuenta corriente individualizados en su voto, que surgieron del pedido de informes generado en el Área de Inspección General y dirigido al Oficina Operativa Rawson (comunicación interna N° 23/00) en el cual se solicitaba información vinculada con la Cuenta Corriente N° 021-01-810733/7 de Áridos Fontana; la documentación contenidas en los paquetes Internos N° 31, 32, 35 y 36; la Capeta del Cliente Áridos Fontana S.R.L.; las pericias contables practicadas por los peritos Luis Alberto Pastor y Jorge Sánchez (hojas 1047/10549 y sus ratificaciones en audiencia); documental de la hoja N° 337 de la mentada carpeta; Anexo Resolutivo a informe N° 12 CL 1177 DD ÁRIDOS FONTANA de fecha 2 de septiembre de 1998 firmado Jones, Barcia, Ramírez, Vila y Beros; Acta N° 85 folios 163/166 del Libro de Actas de Directorio (paquete interno N° 20 de la documental de autos y Anexo resolutivo obrante en la hoja N° 165 de la carpeta por el Banco, en respuesta al Oficio 447/09 de la Cámara obrante en caja N° 2 "Documentación recibida durante el Juicio"); declaración testimonial del contador Pastor; las hojas N° 2, 3 y 4 de los extractos obrantes el sobre de papel madera indicado como N° 1° de la Caja C 1 C); constancias correspondientes a la Carpeta del cliente y carpeta de acuerdos de Áridos Fontana S.R.L.; respuestas a la comunicación interna N° 25/00 con respecto al endeudamiento y nivel de autorización de los excesos en la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 en el período marzo de 1999 a abril de 2000; Acta N° 129 del Directorio de la hoja N° 422 del libro respectivo, del 16 de marzo de 2000; Anexo Resolutivo a nota del cliente de fecha 02/12/99; despacho de Presidencia N° 667/00 de fecha 14 de abril de 2000, y el Convenio que el contador Jorge Francisco Barcia, Vicepresidente a cargo de Presidencia del Banco firmó con José Salvador Arrechea, representante de la empresa Áridos Fontana

S.R.L.; Informe de Auditoria emitido el 18 de abril de 2001 por la contadora Mariana Alonso de Associated Auditors S.A.; 121 cartulares de pago diferido con vencimiento progresivo, entre abril de 2000 y marzo de 2001 por un monto total de $ 2.767.043,30 (hojas 485-488 de la carpeta del cliente Áridos Fontana S.R.L.); carpeta plástica de color azul, tapa transparente que se halla en el paquete interno N° 32 es posible advertir que en la operatoria N° 103067; documental presentada por el doctor Campitelli que se corresponde con la hoja N° 72 el libro ventas de Héctor y Orlando Fernandes.

Además, ponderó las declaraciones testimoniales de: el ex síndico del Banco, doctor Eduardo Palacios; el contador Manuel Viñals; el inspector del B.C.R.A. señor Roberto Pignataro; señor Mario Angulo Serón, señorita Daniela García Castello; la contadora Mariana Érica Alonso; el contador Sergio Daniel Kriger, Presidente de Associated Auditors; el contador Giménez (perito de parte) y el diputado Juan Mario Pais.

También evaluó los siguientes informes: el labrado por el Contador Ricardo Zuliani (hojas 302/305 del legajo del cliente), el del arquitecto John Franklin Humphreys del 06 de septiembre de 2001 y los informes materializados por los inspectores del B.C.R.A. firmados por Roberto Pignataro y reconocido en audiencia en cuanto a su factura por el contador Ítalo Lombardi (hojas 1239 y siguientes).

Tuvo en cuenta, asimismo, las pericias valuadoras de la Fracción II Chacra 8 que lucen a fs. 324/326 materializada por Ricardo Sales y John Franklin Humphreys; tasación inmobiliaria de Quecha Comes y el Arquitecto Luis Garzonio (hojas 1004/1005 y 1025); pericias de parte de hoja N° 8021 que presentara el ingeniero Ricardo Alfredo Vaughan, de la hoja N° 8149; pericia del Arquitecto Daniel Dassieu Blanchet; valuación técnica efectuada por el Departamento de Peritajes y Tasaciones del Banco de la Nación Argentina materializada por el ingeniero Juan Amicolo de fecha 10 de julio de 2001 obrante en paquete Interno N° 36.

En su voto también consideró las declaraciones de los imputados.

///

En resolución, en el voto del doctor Arguiano se dieron razones fundadas y la individualización y valoración de la prueba, con razones suficientes, para tener por acreditados el proceso y el modo en que se generó el endeudamiento de la Empresa Áridos Fontana S.R.L. y su consecuencia: la dación en pago de los 160 y 1350 lotes, además de la intervención en estos procesos de las personas juzgadas.

1.4) **Voto de la jueza Servent**

La parte criticó que la doctora Servent entendiera que la Ordenanza N° 4663 no bastaba para reconocer a sus poseedores los derechos sobre las tierras. Para la jueza era necesario un juicio de usucapión, como si no existieran los acuerdos de partes, el reconocimiento extrajudicial, y como si ello no constara en instrumentos públicos (la misma Ordenanza, la escritura N° 227, y la constancia registral desde hace varios años).

Acusó un desconocimiento del Derecho Civil particularmente notorio de parte de la jueza. Evocó lo resuelto por su colega, el doctor Portela, quien coincidió con la defensa en que de la Ordenanza N° 4663 surge un reconocimiento de derechos sobre las tierras a la familia Menéndez, que el órgano legislativo municipal estaba plenamente facultado para ello (artículos 1, 2, 3 y 42 de la Ley N° 17801), y que las ratificaciones posteriores –según dijeran las escribanas Mehaudy y Ponce de León– convalidaron la falta de legitimación atribuida a Arrechea para representar unipersonalmente a Áridos Fontana S.R.L. Las escribanas operación contradictoria en sí misma al entregar bienes en pago cuando se pactaba en el mismo acto el pacto de retroventa, aunque el asesor legal del Banco, doctor Blas Mesa Evans, aprobó la minuta de la operación.

Agregó que la jueza Servent también invocó el procedimiento de enajenación y venta de tierras fiscales municipales, previsto en la Ordenanza N° 3857, sin tener en cuenta que nunca fueron fiscales y que desconoció varias normas del Código Civil (artículos 3270, 3951, 4015 y 4016), así como la

pirámide normativa que consagra su primacía en todo el país.

La propia defensa afirmó que cuando una persona ha usucapido –es decir, que adquirió el dominio por prescripción–, no está registrada como tal. En este supuesto puede iniciar un juicio de prescripción, o bien oponer la defensa de usucapión. Si no lo hace nunca, sigue poseyendo.

La Ordenanza N° 4663 reconoció la posesión (larga, quieta, pública, pacífica, continua e ininterrumpida) que le permitió a Bruno Menéndez, luego a sus herederos, y después a Áridos Fontana S.R.L., ser dueños de la cosa por usucapión (arts. 577, 2510, 2524, inciso 7, 4015 y 4016 CC). Esto es inconmovible para las partes y para terceros. Pero eso no había ocurrido al momento en que concretaron los negocios de las trasferencias de las tierras de la Chacra N° 8, de parte de la empresa, al Banco.

Estos argumentos, no bastan para desbaratar el razonamiento que hizo la magistrada, ya que ella consideró especialmente relevante (conforme a la ley de entidades financieras N° 21.526, artículo 28) que la operación que el Banco llevó a cabo respecto de la Chacra N° 8 es una operación prohibida.

La norma establece en el Capítulo IX, Operaciones prohibidas y limitadas, Articulo 28: "Las entidades comprendidas en esta Ley no podrán: a) Explotar por cuenta propia empresas comerciales, industriales, agropecuarias, o de otra clase, salvo con expresa autorización del B.C.R.A., quien la deberá otorgar con carácter general y estableciendo en la misma límites y condiciones que garanticen la no afectación de la solvencia y patrimonio de la entidad. Cuando ello ocurriere, la superintendencia deberá adoptar los recaudos necesarios para un particular control de estas actividades." En el mismo sentido, el artículo 5to., inciso C del Estatuto del banco dispone que: "no podrá explotar por cuenta propia empresas comerciales, industriales, agropecuarias o de toda otra clase, salvo las expresamente autorizadas por resolución general del B.C.R.A., ni participar en ellas por un capital superior al permitido por éste". Por último, la Comunicación A 2384 del B.C.R.A. prescribe la

///

prohibición de realizar otro tipo de actividades que no sean las previstas en la Ley de Entidades Financieras N° 21.550.

Además, la doctora Servent proporcionó en la sentencia, al planteo sobre este punto, una respuesta jurídica adecuada. Juzgó que la titularidad real permite rechazar reclamos de terceros en un juicio por usucapión (con cita de autoridad), pero lo cierto es que el Código Civil exige que para tener el dominio pleno el titular cuente con título y modo. En este caso el título que debe ser por escritura pública o por declaración judicial, no lo tenían los Menéndez en el momento que se dictó la Ordenanza N° 4663. Por otra parte, la voluntad de la Ordenanza "… fue sólo 'adjudicar' las tierras para que en una segunda etapa se pudiera adquirir la propiedad plena; de conformidad ello, por otro lado, con las tramitaciones que se efectúan ante el Instituto Provincial de la Vivienda".

La ley civil es clara sobre ello: se requiere título y modo, y en este caso, si bien los Menéndez pudieron haber ejercido una posesión, pública, pacífica e ininterrumpida, la Ordenanza N° 4663 que expresamente dispuso la adjudicación (título administrativo) no llegó a configurar el título que exige el Código Civil; por lo que en definitiva, Áridos Fontana –como sociedad de responsabilidad limitada y no los herederos de la familia Menéndez, que integraban aquella–, vendió al Banco tierras de las que no era propietaria, pero no sólo ello, le entregó la posesión de determinados lotes que ni siquiera estaban fraccionados de acuerdo al convenio. Y culminó diciendo que "… la inscripción en el Registro de la Propiedad tiene valor declarativo y no constitutivo".

Con el cotejo de la fecha de las escrituras con las de la presunta aprobación de la dación en pago -3 de marzo de 2000 teniendo en cuenta el sello inserto en la hoja N° 121 del legajo o 16 de marzo de 2000 según la fecha del acta N° 129 del Directorio-, la jueza tuvo por probado que Arrechea vendió al Banco

tierras que no eran de su propiedad. A pesar de ello, el monto de la dación en pago fue acreditado en la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. el día 7 de marzo, con fecha valor 29 de febrero de 2000 (extracto bancario de la cuenta N° 810733/7, foliado con el N° 55, y de la investigación del B.C.R.A, obrante en hojas 1238/1279) y en la misma fecha se registra un crédito en Activos, rubro Bienes Diversos, imputación Bienes tomados en defensa de créditos, en la cuenta citada.

Por las razones apuntadas, esta crítica es improcedente.

En su voto, también aseguró que la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. fue rehabilitada mediante el otorgamiento de un crédito, que desde el inicio excedió el límite para girar en descubierto, y que el saldo deudor alcanzó la suma de $ 8.250.362,56 al día 18 de abril de 2000. Esta crítica no tiene asidero. Primero porque el monto que consignó la jueza, surge del pedido de informes al área de inspección General dirigido a Oficina Operativa comunicación interna N° 23/00, Investigación Interna N° 25, carpeta negra folio 3.

En segundo lugar, que el saldo deudor de la cuenta –antes de la operación de 1350 lotes de la Chacra N° 8– fuera del orden de los $ 6.000.000.-, no cambia que el endeudamiento hubiera sido progresivo, enormemente abultado y sistemático. El débito por $ 2.058.309,32 no debe ser tenido en cuenta para computar el saldo porque fue una consecuencia de dicha operación. Pero la deuda, de todos modos quedó acreditada.

Para refutar la conclusión de la doctora Servent, en cuanto a que el Directorio del Banco nunca aprobó el endeudamiento de la empresa, la defensa dijo que debía tenerse en cuenta la nota presentada por la Comisión Fiscalizadora a la Presidencia del Banco el día 10/04/00 (obrante en la Investigación Interna N° 25/00), de la que se infiere que la deuda y la solución que pretendía darse eran conocidas por los diversos niveles de decisión de la entidad.

Esto es precisamente lo que se dijo en la sentencia: que diversos niveles de decisión del Banco

///

conocieron (y perpetraron) el endeudamiento sin ponerlo en conocimiento del Directorio.

La magistrada consignó en su voto que el contador Ítalo Lombardi, inspector del B.C.R.A., dio cuenta de que "… que este tipo de asistencia crediticia está regulada como acuerdo transitorio o adelanto en cuenta corriente y está prevista para casos puntuales ya que si no se cancela dentro de los 30 días se debe poner en conocimiento del Directorio para su aprobación, lo que implica pasar al cliente a situación 2. Que en este caso el cliente no tenía capacidad de pago y seguía siendo objeto de crédito a través de la cuenta corriente por lo que la política de crédito aplicada no fue la adecuada; si habían pasado ya los 30 días sin cancelación o acuerdo, los cheques posteriores debían ser rechazados y con cinco se debió cerrar dicha cuenta".

Anotó la magistrada que "La reunión de Directorio (7 de abril de 2000) fue la génesis de la investigación de estos hechos ante la sorpresa de alguno de los directores (Eduardo Samamé, entre ellos) por el nivel de descubierto alcanzado en la cuenta, que fue conocido por el Directorio recién al final del tratamiento del punto 8 de la sesión. Este es el supuesto acuerdo del Directorio que pretendió convalidar la deuda de Áridos Fontana S.R.L., por la suma de $ 5.500.000.-… Cabe colegir que ni antes ni a través del Acta N° 130 tomó conocimiento y por ende no aprobó el Directorio el descubierto en cuenta corriente que registraba la firma Áridos Fontana S.R.L. para esa época, por lo que no es posible tener por cierta la redacción del acta aludida en el punto N° 8 en cuanto a que la cuenta se encontraría a esa fecha, 7 de abril de 2000, con acuerdo en cuenta corriente y que ese acuerdo había sido aprobado por el Directorio mediante acta N° 130".

Por esa razón juzgó que a pesar de que ciertas decisiones se hubiesen tomado en el ámbito del "Directorio Ejecutivo" (Capítulo IV-1, punto 4, que regula las obligaciones y facultades del Presidente y Vicepresidente) el desconocimiento de los restantes

integrantes del cuerpo debió ser circunstancial, hasta la siguiente reunión de Directorio, ya que exige el último párrafo que el Presidente del Banco dé cuenta al cuerpo en la primera sesión ordinaria que se celebre. Jones, Barcia ni Ramírez nunca refirieron formalmente la situación de emergencia ante el Directorio en las operaciones que involucraban a la empresa Áridos Fontana S.R.L. De modo que la crítica no es aceptable.

Además, el fundamento de la doctora Servent echa por tierra el explicación de la defensa: "Lo cierto es que entre abril y junio del año 2000 el Directorio no contó con la información correspondiente a los meses de febrero, marzo y abril del 2000, estos meses recién fueron enviados al Directorio de manera conjunta en fecha 15/06/00. Debo destacar que dicha información era elaborada por dos áreas claves en este juicio: Área Comercial a cargo del imputado Vila, y Riesgo Crediticio a cargo de la imputada Beros".

Los cuestionamientos sobre la solvencia y capacidad económica de la empresa surgen por sí solos del saldo deudor que mantuvo la empresa.

La parte invocó que la propia magistrada reconoció que no se vulneraron las reglas técnicas en la asistencia crediticia a Áridos Fontana. Lo que implicó reconocer que la empresa era sujeto de crédito, y que la RPC de la empresa y del Banco admitía los montos otorgados. Para ello, se requería que el cliente tuviera un patrimonio neto sano. Ni la inspección del B.C.R.A., ni la auditoría interna o externa de la entidad efectuaron observaciones al respecto. Esta sola conclusión vacía de contenido los cuestionamientos sobre la solvencia y capacidad económica de la firma.

Es verdad que la magistrada admitió que la empresa nunca superó su límite crediticio, teniendo en cuenta su RPC, sobre la base de lo señalado por Jones (ya que mientras él fue Presidente hasta diciembre del año 1999 no se vulneraron las reglas técnicas), con lo que concordaron los peritos Contadores Sánchez y Pastor. Pero la jueza dio sólidos argumentos, dijo que "… ello no debe llevar a confusión en cuanto a que los funcionarios bancarios

///

no sólo debían velar porque se cumplieran las reglas técnicas sino que debieron aplicar razonabilidad y prudencia en el aumento desmedido del descubierto que teniendo en cuenta los niveles de previsionamiento exigibles, la endeble situación del banco y la falta de capacidad de pago de la firma, acarreaba serios perjuicios al Banco".

Por lo tanto, la queja no es atendible.

En punto a la clasificación del cliente Áridos Fontana S.R.L., la jueza valoró la declaración del inspector del B.C.R.A. Contador Di Giovanni, quien en el juicio oral sostuvo que le correspondía "situación 3", en virtud de su descubierto millonario. Al tiempo de encontrarse en el Banco (en el marco de la inspección) no estaba en conocimiento del acuerdo de $ 5.500.000.-, otorgado a este cliente. Sin embargo, en su informe oficial realizado oportunamente –fines del año 1999 y comienzos del 2000–, requirió su pase a clasificación 3 pero sólo por el arrastre de Geosur S.A. (por considerar que ambas conformaban grupo económico), y mencionó un exceso de $ 3.000.000.- en la cuenta de Áridos Fontana sin hacer observaciones o descalificaciones al respecto.

Este monto surgía de considerar, incorrectamente a criterio de la defensa, un saldo deudor de unos $ 8.500.000.- contra el citado acuerdo, del que evidentemente tenía conocimiento.

Respecto de la viabilidad de la empresa, manifestó la contadora Domenech que desde el mes de diciembre de 1999 se le requería al cliente Áridos Fontana S.R.L. la documentación necesaria para hacer el análisis de riesgo, y no lo presentaban; que en el mes de enero de 2000 se insiste en el tema, y el 13 de enero presenta un flujo de fondos que origina un informe, entregado en la sucursal Rawson el 14 de enero del 2000 (hoja N° 306 del legajo de Áridos Fontana S.R.L.) en el cual se propone la clasificación RIESGO CON PROBLEMAS, por la cantidad de días en descubierto y la magnitud del mismo –que a ese momento era de $ 5.233.686.-, propuesta que

quedaba a consideración definitiva del Comité de Riesgo Crediticio.

El flujo de fondos que requería Domenech fue recién presentado por Áridos Fontana S.R.L. ante el banco el 13/01/00 (hoja N° 302/305 del legajo del cliente) y en el mismo se observa que los ingresos mensuales son francamente mínimos en relación con el endeudamiento de la firma.

Por lo demás, para evitar repeticiones ociosas, me remito al punto en que traté la segunda cuestión de la sentencia, con respecto a la doctora Servent, donde quedó sentado que la magistrada dio solventes razones para tener acreditado este extremo, que no fue vencido por la defensa.

Criticó también que la Servent juzgara que Arrechea vendió tierras que no eran de su propiedad, a un precio superior al tasado por la propia empresa, una circunstancia que refuerza su dolo defraudador.

El tema de la propiedad de las tierras quedó zanjado más arriba.

Con respecto al precio, Arrechea dijo que de la misma documentación contable analizada por la jueza (pese a su desconocimiento en la materia), quedó reflejado tanto el valor de dicha tasación ($ 780.- por lote) al momento de incorporar las tierras al patrimonio de la firma, como la aprobación de la Ordenanza 4633 (con un valor unitario asignado a la tierra de $ 1.250.-). La diferencia entre ambos precios (de compra y de venta, respectivamente) constituye la utilidad o ganancia del comerciante, en una operación en la que Arrechea siempre actuó como representante del propietario, no a nivel personal.

Pero la magistrada hizo un examen jurídico sobre la base de la prueba rendida. Así, determinó que los valores de los lotes fijados en la Ordenanza citada eran superiores a los de tasación con los aportados a la causa (hojas 324/326), por los peritos Ricardo Sales y John Humphreys.

Ellos establecieron el valor venal de la tierra sin infraestructura, correspondiente a 1672 lotes, en la suma de $ 405.000.-. Si a esa cifra se agrega el monto de honorarios y gastos de urbanización por $ 1.082.562,30, arroja un valor total de $ 1.487.562,30.

///

Del mismo modo, la tasación inmobiliaria de la señora Quecha Comes estimó valores aproximados del metro cuadrado entre $ 3.- y $ 4.-, pero como no pudo establecer la superficie exacta de los 1350 lotes que elegiría el Banco de los 1752 que compondrían el predio, estimó que tendrían un valor entre $ 1.500.000.- a $ 2.000.000.-, sin servicios, igual precio que lotes de fomento (hoja N° 1005).

A su vez, el arquitecto Luis Garzonio (hoja N° 1028) los tasó $ 300.- por la tierra y $ 2.700.- por los servicios.

La pericia de parte del ingeniero Ricardo Vaughan determinó un valor, al mes de agosto de 2006, de entre $ 950.- y $ 2000.- por lote (hoja N° 8021)

Por su parte, el arquitecto Daniel Dassieu Blanchet (13/11/2006, concordó con la pericia del Banco Nación, en que el lote sin servicios oscilaba de $ 950.- a $ 1050.- (hoja N° 8149).

De modo que la crítica no es procedente.

Se quejó de que la jueza invocara como prueba de cargo el informe del Director de Tierras, emitido nueve meses después de sancionada la Ordenanza N° 4633. Según el recurrente este informe confirmó el reconocimiento de derechos sobre las tierras a favor de Áridos Fontana S.R.L. Esta crítica ya la he tratado más arriba.

Refirió que las partes ratificaron, por diversos actos y medios, lo asentado en las escrituras 227, 228 y 229: la Municipalidad, intimando el pago de impuestos y manteniendo vigente la Ordenanza N° 4663; y el Banco, tomando posesión de las tierras, disponiendo la individualización de los lotes que le correspondían, colocando un cartel que publicitaba la propiedad del Banco, intimando a Áridos Fontana S.R.L. a cumplir las obligaciones del convenio, informando al B.C.R.A. que contaba con un importante activo conformado por los lotes y sus garantías reales, etcétera.

Estimó que la jueza confundió la validez entre las partes (Ley N° 17.801, artículo 20) con la oponibilidad frente a terceros: las partes no pueden

volverse sobre sus propios actos. Lo que ocurrió después de la celebración de los actos, así como el acto de la inscripción misma sólo estaba destinado a los terceros.

Adujo que la doctora Servent también consideró que el Convenio de la Municipalidad de Rawson con el Instituto de Vivienda (I.P.V.) era un factor condicionante del otorgamiento de los títulos a Áridos Fontana. Pero se trató de un accesorio financiero incorporado a la Ordenanza N° 4663, de carácter contingente, que –según Helmer– fue impuesto por el propio I.P.V. para evitar que la Municipalidad utilizara esos fondos con otros fines. Así se hizo, y tal como acreditó el doctor Heredia en el debate, el I.P.V. reconoció que el cesionario final era el Banco. La voluntad de las partes, en tanto, se puso de manifiesto en los actos anteriores, concomitantes y posteriores a la suscripción de las escrituras 227, 228 y 229.

El modo en que la doctora Servent trató este asunto ya lo he analizado.

En el recurso se lee que la jueza incurrió en los mismos errores que sus colegas en cuanto a la inexistencia jurídica de los lotes al momento de las operaciones cuestionadas, al precio supuestamente sobrevaluado al que fueron tomados los lotes, y a la confusión entre avance de obra e inversión. Ello no fue así, por los argumentos ya desarrollados en el análisis de los votos de los jueces Portela y Arguiano, respectivamente. Sobre el avance de obra, además, hay que considerar que los profesionales actuantes coincidieron con la medición efectuada por Humphreys y Vaughan (36,11%).

Servent agregó que recién a fines del año 2000 se contrató al agrimensor para que realizara la mensura, la que debió ser pagada por el mismo Banco ($ 230.000.-). Ello es falso, por las razones explicadas durante el debate pero que no han sido tenidas en cuenta: el agrimensor comenzó a trabajar en el segundo semestre del año 1997 en el primer proyecto de fraccionamiento de la chacra 8, continuó trabajando con la Municipalidad en los años 1998 y 1999 (en los ajustes al proyecto y el posterior proyecto de subdivisión), mientras que los trabajos

///

del año 2001 –y su pago– estaban eminentemente relacionados con los requerimientos del Banco con respecto a la subdivisión de todas las tierras de Áridos Fontana (a excepción de la Chacra 8, que sólo tenía pendiente la registración).

Cuando la doctora Servent se refirió al convenio, consideró falso el hecho de que el plano de mensura y subdivisión se hubiera acompañado, otorgándose la posesión de los lotes en ese momento, de acuerdo con las pruebas que analizó.

Consignó en su voto, sobre este punto, que la ley catastral de la Provincia N° LEY III - N° 4 (antes Ley N° 609) "… establece claramente que para que exista jurídicamente una fracción de terrenos para transferir se debe haber realizado el correspondiente plano de mensura que debe estar registrado en la Dirección de Catastro de la Provincia y una escritura de fraccionamiento, de redistribución o deslinde".

De modo que para existiera jurídicamente la fracción 2 –que no existía hasta ese momento–, debía constar un plano aprobado y registrado en Catastro y la correspondiente escritura de fraccionamiento.

La doctora Servent recordó que la mensura "es un acto que permite otorgar seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, ya que el adquirente de un inmueble conoce precisamente en qué estado de ocupación se encuentra el inmueble de su interés, si existen invasiones de ó a linderos, si existen superposiciones de títulos u otros vicios que pueden afectar el regular ejercicio de su derecho de propiedad". La mensura también dota de publicidad con respecto a las limitaciones y restricciones que pueden afectar a un inmueble y se trata de una actividad íntimamente vinculada con el interés general de la sociedad.

Citó a la escribana Mehaudy, quien dijo: "… La ley catastral exige plano de mensura registrado y una escritura de fraccionamiento, no podía hacerse (una escritura) sobre una fracción que no existía, sobre lotes que no existían jurídicamente" el escribano… no

puede ponerse a describir lotes que no tengan un plano registrado y esto es aplicable a las escrituras 228 y 229…", dando cuenta que la Dirección de Catastro les entregó para hacer la pericia un proyecto de fraccionamiento de la chacra 8 donde aparece la fracción 2. Que respecto del plano presentado por Arrechea y que se le puso de manifiesto en la audiencia, indicó que fue registrado el 1 de agosto del año 2001 a nombre de Áridos Fontana S.R.L. y el Banco, por lo que era posterior a la inscripción de las escrituras en virtud de que la Dirección de Catastro para aceptar el plano por un titular tendría que tener el título inscripto y que luego de registrado este plano debió hacerse una escritura de fraccionamiento.

Reflexionó entonces, que los lotes comprados por el banco no existían jurídicamente por su falta de mensura y loteo en el momento, "… lo que no obstó que el imputado Arrechea disimulara tal situación e informó que no solo estaban en condiciones ser transferidos sino que ya había invertido siete millones de pesos en el proyecto. Tanto es así que recién a fines del año 2000 se contrató al agrimensor para realizar la mensura que, por otro lado, debió ser pagado en la suma de $ 230.000 (testigo Palacios) por el mismo Banco. Ello contrasta llamativamente con la referencia de que los lotes se hallan en "trámite de subdivisión" cuando luego se dice que los 1350 lotes serán elegidos de acuerdo al plano que se acompaña y se otorga la posesión en ese acto (recordemos que la inscripción en Catastro data del 27 de agosto de 2001).

Estas argumentaciones están basadas en el derecho que citó la jueza y en la prueba que analizó para aplicarlo. Concuerdo con tales argumentos y propongo el rechazo de este planteo.

Continuó la defensa diciendo que la doctora Servent concluyó, siguiendo a los abogados del Banco querellante, que la operación llevada a cabo con la Chacra N° 8 estaba prohibida por la Ley N° 21526 de entidades financieras (artículo 28). Pero dicho cuestionamiento debería ser dirigido hacia el Banco o al B.C.R.A., ya que sus autoridades convalidaron la operación por medio de numerosos actos. En cualquier

///

caso se trató de un argumento efectista, ya que tanto el Estatuto del Banco de la Provincia de Córdoba como el del Banco –ambos aprobados por el B.C.R.A. contemplan este tipo de operaciones.

Para finalizar, la parte reiteró los argumentos ya desarrollados en el examen de los votos de los doctores Portela y Arguiano sobre la relación con el Grupo Fernandes, los 85 cheques, cuyos originales nunca fueron encontrados y los montos de los cheques descontados en la cuenta de Áridos Fontana.

Remito al examen de los votos anteriores.

En el proceso penal, como anoté antes, rige el principio de libertad probatoria, según el cual (salvo excepciones legales) todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba (artículo 182 Código Procesal Penal) y la competencia exclusiva del tribunal de juicio en materia de selección y valoración de la prueba, disminuye el contralor que el ejercicio de esas facultades pueda efectuar el tribunal en esta instancia.

La función del tribunal de casación en los supuestos en que el orden jurídico no limita el principio de libertad probatoria, se ciñe a examinar la legalidad y aptitud lógica de los elementos de prueba seleccionados por el tribunal de juicio y de conformidad al valor convincente por él asignado.

Por todo lo expuesto propicio que la crítica al voto de la doctora Servent sea rechazada.

2. **Pena impuesta**

2.1. **Nulidad de la decisión**

La decisión sobre la pena fue dictada por dos jueces (Portela y Arguiano) que carecían de aptitud jurisdiccional para hacerlo. El primero, por haber propuesto la absolución de Arrechea; el segundo, por haber resuelto, en el tratamiento de las cuestiones preliminares al debate que el tribunal carecía de jurisdicción por falta de acción (por vencimiento del plazo razonable).

Estas cuestiones ya las he tratado bajo los títulos “Nulidad de la sentencia en virtud de la

desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias" y "Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad", cuyos fundamentos remito.

El planteo será rechazado.

3) **Calificación jurídica**

En el compendio que hice quedaron definidos los hechos que el tribunal tuvo por probados, con respecto a José Salvador Arrechea. Se trató de delitos cometidos en perjuicio del Banco, entre los años 1999 y 2000.

Por esos hechos se lo condenó como autor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado en calidad de partícipe necesario (artículos 173, inciso 7°; 45 y 54 del Código Penal), (punto XVII de la parte resolutiva de la sentencia).

La figura seleccionada por el tribunal (administración fraudulenta) se ajusta los hechos cometidos por funcionarios del Banco, quienes en una franca violación de los deberes a su cargo, por sus propios medios y con la complicidad de terceros, aumentó enormemente el saldo deudor de la cuenta corriente de una empresa, infringiendo los protocolos internos del Banco. Máxime cuando los imputados conocían que el dinero no podría haber llegado de ninguna forma lícita a manos de la Arrechea.

Sobre esta figura penal se ha sentenciado que "… la figura del artículo 173, inciso 7°, del Código Penal prevé la creación de obligaciones abusivas como un modo de actuar en perjuicio de los intereses confiados al administrador, afectando así al titular del patrimonio (Conf. causa N° 24.583 'Alderete', reg. N° 28.229 del 25/3/08 y causa N° 19.573 'Alderete', reg. N° 21.503 del 2/9/03)… En este sentido, la doctrina ha considerado que este es el caso de quien adquiere cosas innecesariamente o que erige créditos que no estén justificados por no ser útiles ni necesarios para la gestión, como hipótesis de creación de una obligación abusiva que constituirá el delito de administración infiel (Carlos Creus "Derecho Penal. Parte Especial", Tomo I, 2da. edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 520;

///

Sebastián Soler, “Derecho Penal Argentino”, tomo IV, TEA, Buenos Aires, 1978, pág. 391)”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala 02: Cattani - Irurzun. J. 3. S. 6. ”Nordio, Héctor Hugo y otros s/procesamiento y embargo”; 16 de junio de 2010).

Como quedó determinado en el juicio, la actividad específica de un banco es la de comprar y vender dinero y obtener por aplicación de la tasa de interés, una diferencia a su favor, de acuerdo con la ley de entidades financieras y su reglamentación. Es decir, consiste en operaciones pasivas, activas y de servicios (cf. artículos 5° del estatuto y 21 de la ley n° 21.526 y sus modificatorias). La dirección de todas esas operaciones está a cargo del Directorio. Como es obvio, todos actos de gestión deben orientarse en función de la entidad financiera. Es deber de los miembros del Directorio la preservación del patrimonio del Banco y la continuidad del funcionamiento de la entidad bancaria como tal.

Los funcionarios del Banco imputados, infringieron su deber de velar por el cumplimiento de las normas que rigen la materia, y sus reglamentaciones. Tampoco cumplieron su obligación de entablar los juicios para recuperar los pasivos; evaluar todo documento o acuerdo que obligue a la entidad; efectuar un adecuado contralor y procedimiento interno para el otorgamiento de créditos y giro en descubierto; y cerrar o inmovilizar las cuyos saldos deudores se excedieron de lo permitido.

En especial, se apartaron de una política crediticia elementalmente adecuada, según criterios de prudencia y equidad. En el contexto de los hechos juzgados, descuidaron recabar las garantías y adquirir un conocimiento escrupuloso de la situación de quienes demandaban asistencia crediticia –especialmente su capacidad de repago– y verificar que el financiamiento a personas vinculadas se efectúe en un nivel de igualdad con el resto de los clientes.

Los funcionarios bancarios son responsables la concesión de créditos y descubiertos, sin considerar los acuerdos anteriores ni los sobregiros previos, ni verificar la situación patrimonial de la empresa Áridos Fontana S.R.L., antes de brindar la asistencia crediticia, por sumas desproporcionadas a la situación bancaria de la empresa. Tampoco exigieron las garantías suficientes y en condiciones preferenciales. Mantuvieron esa asistencia por un tiempo prolongado, incluso frente a las evidentes señales de insolvencia, los incumplimientos, retrasos en los pagos y flujos de fondo negativos de la empresa.

Como quedó probado, los funcionarios del banco, con la concurrencia de Arrechea, permitieron que la deuda de éste con el Banco se acrecentara formidablemente hasta llegara a sumas millonarios.

En ese cuadro de relaciones crediticias irregulares, los imputados del Banco, consintieron la anómala constitución y el desbaratamiento de las garantías ofrecidas y asumieron una actitud pasiva frente incumplimientos que daban derecho a la entidad a demandar el pago judicialmente, favoreciendo a las empresas de grupo económico comandado por Arrechea.

En una administración fraudulenta como la que se trata, a la conducta Arrechea, el empresario solicitante de los créditos, no le son ajenas las consecuencias antijurídicas del hecho de los funcionarios del Banco que manipularon las operaciones crediticias que fueron motivo de un curso causal que culminaría con la realización del tipo. Así, "… las conductas los particulares solicitantes aparecen como, lejos de representar acciones penalmente inocuas, resultaron comportamientos ilícitos cuya realización resultó indispensable para el desarrollo de las maniobras investigadas –de ahí, su eventual responsabilidad como partícipes necesarios por el delito de administración infiel." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala 01, "Santilli, Hugo C. s/ procesamiento"; sentencia del 11 de Octubre de 2007; Cavallo s/ su voto; Farah en disidencia parcial; Cattani s/su voto).

///

La jurisprudencia ha sostenido que "Si bien es cierto que el tipo penal de defraudación por administración fraudulenta, exige una posición particular por parte del autor respecto del patrimonio presuntamente afectado, resulta inadecuado pretender que la recepción de créditos en condiciones ventajosas para los imputados –no administradores– y perjudiciales para la entidad financiera –ex banco– sea considerada como una intervención en un hecho ajeno. Así, el haber participado en una maniobra que encuadra en dicha descripción, vulnera sin lugar a dudas la norma que prohíbe participar en un hecho que podría encuadrar en las previsiones del artículo 173, inciso 7° del Código Penal, por lo que es correcto afirmar que los aportes de todas aquellas personas que hubiesen actuado en tal carácter, no se ven comprendidos en el instituto de la prohibición de regreso y, en ese orden de ideas, la posición de garante derivado de la prohibición propia del partícipe se mantiene incólume, sin que para ello quepa exigir un deber particular en relación con los patrimonios posiblemente afectados". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala 01: Luraschi - Irurzun – Cattani. "Incd. de apel. del señor Fiscal… s/ Rec. Apelación", sentencia del 18 de Octubre de 2002).

La prohibición de regreso y la sujeción al rol sólo permiten negar la tipicidad cuando el sujeto –autor o partícipe– no incardina su comportamiento a la infracción de la ley. Pero el empresario que solicita un préstamo o un beneficio al funcionario bancario, a sabiendas de que éste se lo otorgará indebidamente y en el marco previo de un acuerdo espurio, no actúa conforme a su rol. Por lo que debe confirmarse que Arrechea cometió el delito de administración fraudulenta, en carácter de partícipe necesario, en forma reiterada. Como director de varias empresas perjudicó los intereses pecuniarios del Banco, los que les fueron confiados para su manejo a los funcionarios bancarios imputados, quienes infringían las normas que rigen la materia,

determinaba como necesarias para el ejercicio de dicha actividad, produciendo un detrimento patrimonial a la entidad (artículos 173 inciso 7°, 45 y 54 del Código Penal).

Los imputados actuaron mediante una pluralidad de conductas que se repitieron cada vez que las circunstancias se los permitieron, lo cual resulta esencial, desde el punto de vista del Derecho, para afirmar que existió un delito continuado.

El carácter delictivo continuado de los distintos hechos que configuran el delito de Estafa previsto en el artículo 173 inciso 7° del Código Penal, ocurre cuando su consumación se prolonga en el tiempo por medio de la actividad típica.

Es por tales razones que juzgo correctamente aplicada, por parte de los jueces el fallo "Pompas", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dicha sentencia establece que "La administración, como sujeto del delito de administración fraudulenta, es un concepto normativo expresado en un nombre colectivo, es decir, en singular, si bien admite un conjunto de hechos y actos jurídicos, y si una es la administración, una es también, la conducta fraudulenta –independientemente de la repetición de actos ilegítimos cumplidos bajo el mandato, los que no logran multiplicar la 'delictuosidad' del agente– y hay un único designio, y una sola rendición de cuentas final, sin perjuicio de las parciales que se pacten… Si sostenemos la tesis de que las distintas acciones de infidelidad o abuso son constitutivas de un hecho único y global de administración fraudulenta, logramos la coherencia del sistema, pues cada uno de esos actos espurios podrá constituir un delito particular: una estafa, una falsedad documental, una insolvencia fraudulenta, una quiebra punible, una omisión de restituir, una maniobra con cheques, o las distintas infracciones contra el comercio y la industria, el régimen impositivo o aduanero, la libre competencia." (Fallos: 325: 3255, 03/12/2002).

El agravio de la defensa debe rechazarse porque los hechos deben ser tratados de modo independiente, ya que, conforme la doctrina sentada en el fallo "Pompas" (citado), la Corte Suprema de Justicia de la

///

Nación juzgó que el delito de defraudación por administración fraudulenta tiene en mira la totalidad de la gestión involucrada en el manejo del patrimonio, por lo que los diversos episodios infieles no implican reiteración, no multiplican el delito que sigue siendo único e inescindible. (Y, más recientemente: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 5: CCC, 17374/2012/3/CA3 C., A. y otros s/estafa - prescripción- I: 22/148).

Por los argumentos expuestos, concuerdo con la selección de la figura penal que hicieron los jueces de la Cámara y propicio al pleno su confirmación.

4) **Tachas de inconstitucionalidad**

La inconstitucionalidad de los artículos 312, 316 y 55 de la Ley N° 3155, ya fue resuelta bajo el título "5. Falta de imparcialidad del juzgador".

El tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del artículo 415 de la Ley N° 3155 deviene abstracto por haberse admitido la revisión amplia del recurso, tal como expresé bajo el título "El doble tránsito procesal".

Acerca de la constitucionalidad del artículo ritual N° 421 (de la ley N° XV – 9, antes N° 5478), ya me expedí bajo el título "4.3. Por insubsistencia de la acción penal".

Los argumentos expuestos en el título "5.2. Instrucción suplementaria" son aplicables para rechazar los planteos de inconstitucionalidad de los artículos 334 y 337 de la Ley N° 3155, con respecto a la aplicación al caso del régimen procesal anterior y sus características.

El planteo no es aceptable.

5) **Monto de la pena**

El recurrente fue condenado por el delito contemplado en los artículos 173, inciso 7° y 172 del Código Penal. La defensa se quejó de que ante una escala penal que oscila entre un mes a seis años de prisión, los jueces Portela y Arguiano debieron, al menos, imponer el mínimo de dicha escala. Esa pena hubiera quedado definitivamente consolidada, porque

al no emitirse más de dos opiniones con respecto a ello, la propuesta punitiva de la jueza Servent no habría influido en la condena (artículo 357 de la Ley N° 3155).

La cuestión concerniente a la capacidad jurídica de juzgar de los magistrados del tribunal de juicio ya ha quedado decidida (ver punto anterior). El motivo por el que se cuestiona a los doctores Portela y Arguiano no es atendible, ya las decisiones que adoptaron en minoría no reduce su competencia para resolver las cuestiones anteriores. Los parámetros para la fijación de la condena son las variables de la escala punitiva del delito enrostrado y no está limitada o condicionada por decisiones anteriores de los jueces.

También se quejó la defensa de que ninguno de los tres jueces valoró la pena de prisión (en rigor, la prisión preventiva) que Arrechea efectivamente cumplió durante doscientos dos días, en las peores condiciones carcelarias, impuesta sin ninguna justificación constitucional, por el entonces juez de instrucción.

Es verdad que, dentro de las circunstancias que tuvieron en consideración los jueces para determinar el monto de la pena, no cuenta el encierro cautelar padecido por Arrechea, lo cual debió influir como atenuante en la estimación de la condena, de manera que haré lugar parcialmente a este agravio.

El Código Penal no establece un método preciso para determinar la medida de la pena, sino que sienta pautas orientativas para que los jueces la fijen de acuerdo a la escala penal de que se trate (artículos 40 y 41 del Código Penal).

Para determinar la condena de cuatro años y cuatro meses de prisión y accesorias legales, el juez Portela consideró su edad, título universitario, su vasta trayectoria como empresario de la construcción, su situación social y económica, la falta de antecedentes penales y demás elementos mensuradores de los artículos citados.

El doctor Arguiano determinó el mismo monto y calidad de pena que su predecesor en el voto. Para ello, valoró como agravantes su formación profesional, su edad, su situación sociocultural, su

///

condición de ex funcionarios de la Provincia del Chubut. A favor, tuvo en cuenta que no tenía antecedentes penales y su sometimiento al accionar de la justicia. Invocó los parámetros del Código Penal.

La doctora Servent le aplicó una pena de cuatro años y seis meses de prisión y accesorias legales, para lo cual, valoró como aspectos agravantes su formación profesional, su edad, su condición de ex funcionario público provincial. A favor de Arrechea, valoró su falta de antecedentes penales y su sometimiento al accionar de la justicia, con aplicación de las normas que rigen la materia, ya citadas.

Excepto por la omisión de considerar la prisión preventiva y el tiempo de su duración, aplicaron correctamente las pautas mensuradoras de los artículos 40 y 41 del código de fondo.

La prisión preventiva padecida por una persona sometida a proceso es un factor relevante para determinar una pena de encierro efectivo.

Además, para hacer una revisión de la pena impuesta es preciso tener en cuenta la excesiva duración de este proceso que, a causa de su dimensión y complejidad, duró muchos años, ya que se inició durante la feria judicial de enero de 2001. Es decir, los imputados están soportando un proceso penal desde hace más de doce años. Por ello, es justo compensar ese excesivo tiempo de proceso –un castigo en sí mismo– con la reducción de la pena y la ejecución condicional.

Sobre la base de ese derecho, el Tribunal Supremo de España falló que "… las consecuencias del delito deben ser proporcionales a la gravedad de la culpabilidad y, por lo tanto, si el acusado ya ha sufrido un mal con la excesiva duración del proceso, éste debe serle computado en la pena… (pues) toda circunstancia derivada del proceso que tenga sobre los derechos del acusado efectos de carácter aflictivo, importa una anticipada retribución, que, paralelamente, se debe reflejar en la pena que se imponga" (tribunal citado, Sala Segunda, Sentencia

del 14-12-1991, recurso núm. 2908/1989; Ponente Excmo. señor D. Enrique Bacigalupo Zapater).

El derecho del inculpado a un tránsito breve por los estrados penales, la prisión preventiva de más de seis meses, el sometimiento a proceso durante todo el proceso y el tipo de delito de que se trata (en el que no se ha ejercido violencia) y que se trata de su primera condena, me mueven a proponer al pleno –para el caso de confirmarse la sentencia de grado– reducir la pena de José Salvador Arrechea a tres años de prisión de ejecución condicional, más las accesorias legales (artículos 26, 40, 41, 172 y 173, inciso 7° del Código Penal).

6) **Ofrecimiento de pruebas**

El ofrecimiento de pruebas ha prelucido completamente, ya que la última oportunidad que tienen las partes para ese acto procesal es la que disponte el artículo 314 y concordantes del Código Procesal Penal (ley 3155). La revisión amplia del pronunciamiento de la a quo, en modo alguno implica la reedición del juicio.

Debe tenerse presente que la competencia de esta Sala Penal se limita a la revisión de la sentencia, pero no puede extenderse al enjuiciamiento de los hechos que son el objeto procesal.

La petición de incorporar pruebas nuevas debe ser rechazada de plano.

7) **Colofón**

Por las razones expuestas, propicio al pleno el rechazo de recurso que trato, con excepción de lo resuelto sobre la pena impuesta y la nulidad de las escrituras.

XXIV) **El recurso del imputado Roberto Joseph Jones**

Trataré el recurso del doctor Luis López Salaberry, defensor del señor Roberto Joseph Jones, donde planteó los motivos de impugnación (hojas 11413/11469) que procuraré abreviar a continuación.

1) **Recusaciones**

Las recusaciones de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia ya fueron resueltas oportunamente (hojas 12355/12357 y vuelta).

2) **Parcialidad del tribunal de juicio**

///

Por múltiples motivos, esta parte pidió la nulidad de la sentencia invocando vulneración de la garantía constitucional de juez imparcial con relación a los tres integrantes del tribunal de juicio.

El tema ya ha sido tratado y resuelto en el tratamiento del recurso del coimputado Arrechea, bajo el título "5. Falta de imparcialidad del juzgador".

La queja concerniente a la parcialidad del doctor Portela durante la investigación suplementaria, ya fue resuelta en el momento de tratarse idéntico agravio ibídem, bajo el título "5.2. Instrucción suplementaria", a cuyos fundamentos, remito por brevedad.

Lo mismo quedó sentado con respecto a la revisión del rechazo de las recusaciones de los jueces de Cámara, resuelta en el mismo texto, con el título "5.4. Nulidad de las decisiones sobre recusaciones".

3) **Nulidad de la prueba documental**

Esta propuesta de nulidad fue resuelta en el tratamiento del recurso del coimputado Arrechea y fue rechazada, bajo el título "5.3. Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación". Remito a los fundamentos allí expuestos.

4) **Inconstitucionalidad del artículo 421 Código Procesal Penal**

Doy por reproducidos los fundamentos vertidos en el recurso mencionado al tratar el mismo planteo, bajo el título "4.3. Por insubsistencia de la acción penal".

5) **Nulidad del acta de debate**

Este planteo ya fue resuelto en el recurso del imputado Arrechea, con el título "7. Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate". Remito.

6) **Nulidad por inexistencia de la acusación**

Según esta defensa en la sentencia de condena se afectó el principio de congruencia porque se cambiaron los hechos y su encadenamiento. El cuestionamiento a la infracción al principio mencionado ya ha quedado resuelto en el tratamiento

del recurso referido en el párrafo anterior, a cuyos argumentos remito.

Para confutar la afirmación defensiva de que la plataforma fáctica tenida en cuenta por el Tribunal nada tuvo que ver con la calificación legal, me remito a lo que ha quedado determinado en el abordaje que hice del recurso del señor Arrechea, bajo el título "3) Calificación jurídica".

Agrego que la modificación de la calificación legal es una de las vicisitudes del juicio que no puede generar oportunidades para la nulidad, siempre y cuando (como ocurrió en este caso) se respeten las garantías del debido proceso y se confiera al imputado la oportunidad de defenderse. Esto es así porque la selección de la norma que se aplica al hecho no está comprendida en el principio de congruencia. En este aspecto, rige otro principio: el *iura novit curia* (aforismo latino, que significa literalmente "el juez conoce el derecho") que otorga plena libertad al juzgador para encuadrar los hechos en la norma que considere aplicable a cada caso (artículo 360 del Código Procesal Penal).

Sobre este punto, el doctor Arguiano explicó porqué hubo "… un error en la variación de la calificación concursal originalmente dada, aspecto éste que cobra aquí vital importancia deslindar en torno a la cuestión de la unidad o pluralidad de hechos delictivos, dado que la aplicación de un criterio u otro, en el devenir acaecido sobre éste hecho, afecta diametralmente la situación del procesado no sólo en torno a la eventual cuantificación y modalidad de la pena aplicable, sino también respecto al principio non bis in ídem".

El juez sentenció que "… los diversos estadios previos a la sentencia sólo adquiere calidad de calificación provisional, siendo el Tribunal de Mérito quien tiene plena libertad para encuadrar la subsunción legal que considera aplicable, conforme lo prevé el artículo 360 de Rito Penal en que tramita esta causa…". También trajo a colación que "… la pretensión punitiva se exterioriza descriptivamente en tres momentos, en la intimación penal formalizada al recibir declaración de imputado, en la requisitoria de elevación a juicio, y en la sentencia

///

y por ello el contenido de la acusación además de fijar la competencia del tribunal, constituye la hipótesis básica del juicio en cuyo ámbito se desenvuelve la actividad de los sujetos procesales, y sobre la que deberá fundamentarse la sentencia". Y concluyó que "… entre la imputación efectuada en la declaración indagatoria el requerimiento de elevación a juicio y la argumentación final que formularan las acusadoras existe sobradamente la identidad que requiere la garantía del debido proceso, ya que sólo se advierte entre ellos algunas diferencias que no tienen suficiente entidad para constituir la afectación del principio de congruencia".

Que a Jones se le atribuyera malversación culposa de caudales en un acto procesal, luego, administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública en calidad de autor (hechos referidos a Áridos Fontana S.R.L.), y, finalmente, administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública en calidad de coautor (hechos concernientes a Áridos Fontana S.R.L. y Patagonian Sea Food S.A.) no genera nulidad. Son avatares propios de la dinámica del proceso que el principio *iura novit curia* hace lícitos.

Es preciso recordar, sobre este aspecto que "La requisitoria del fiscal y la correspondiente decisión del juez sobre la elevación a juicio, no sólo pone fin a la instrucción sino que fija la *imputación*: el juicio se tiene que llevar a cabo sobre los hechos *determinados* en aquella decisión, no se puede extender a otros distintos, salvo supuestos totalmente excepcionales… Lo que no fija es la *calificación* jurídica de esos hechos que puede ser distinta en la sentencia (Carlos Creus, Derecho Procesal Penal, Astrea, Buenos Aires, 1996, página 77).

La queja no tendrá lugar.

7) **La extensión de la plataforma imputadora**

La validez de la calificación legal no se conmueve si el imputado fue condenado por hechos con respecto a los cuales fue intimado. En el trámite, la

Cámara se atuvo a la medida de su jurisdicción y en una adecuada concordancia, dado que no avanzó en reconstruir la culpabilidad de aquél sobre la base de otros hechos sino que asignó una calificación jurídica que armonizaba con la premisa de la acusación. Es decir, aplicó el principio de congruencia.

Propicio el rechazo del planteo.

8) **Omisión de una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos**

Sostuvo, asimismo, que se contravino la exigencia de formular una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos imputados (artículo 305 Código Procesal Penal). La insuficiencia del requerimiento y posterior auto de elevación a juicio, así como de los alegatos, derivan en su nulidad. Agregó que los acusadores modificaron la plataforma fáctica, aludiendo a hechos de corrupción de sectores de la política, y a connivencia entre empresarios –a quienes se les otorgó el dominio del hecho– con intervención de funcionarios bancarios, quienes serían los ejecutores de una actividad defraudadora en beneficio de aquellos.

9) **Infracción al deber de imparcialidad**

También dijo que la facultad del tribunal de debate de ordenar la instrucción suplementaria es inconstitucional por afectar la imparcialidad del juzgador.

Estos asuntos quedaron determinados en el tratamiento que hice del recurso del señor Arrechea, bajo los títulos “4.1. Por ausencia de acusación”, “5.1. Desde el inicio” y “8. Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores”.

10) **Crítica a descripción de los hechos de la acusación**

La complicada y tendenciosa representación de los hechos de la acusación, que objetó el doctor López Salaberry, fue luego aprobada en la sentencia. Como ejemplo señaló que, en el voto de la doctora Servent, quien en el hecho correspondiente a Áridos Fontana S.R.L. mencionó sólo una vez a Roberto Jones, y ubicó la fecha de consumación de este hecho en

///

abril del año 2000, cuando ninguna relación unía al acusado con el Banco.

Lo dicho por la defensa no se compadece con el voto objeto de crítica. La doctora Servent bajo el título "Hecho N° 1: 'Áridos Fontana S.R.L.'", donde trató el endeudamiento de la empresa, mencionó once veces al señor Jones. Además, anotó en su voto que se había acreditado que Roberto Joseph Jones, se desempeñó como Presidente del Banco en el período del año 1999.

Más arriba hice un extracto de los hechos que tuvieron por probados los jueces del juicio. De la plataforma fáctica que la magistrada empleó para fundar su pronunciamiento y su respaldo probatorio (ya individualizado) se ha probado acabadamente la materialidad y autoría de Roberto Joseph Jones de los hechos que se le reprocharon. El lapso en el que Jones fue presidente de la entidad está incluido en el juzgado por la Cámara. En eso coincidieron los tres jueces. De modo que no es cierto que la conducta atribuida a Jones no hubiera existido.

11) **Anulación del primer auto de elevación a juicio**

La defensa expresó, a favor de su propósito, que cuando la Cámara del Crimen anuló el primer auto de elevación a juicio y de la acusación, el juez de instrucción agregó documentación, resolvió cuestiones pendientes, pero no le corrió nuevo traslado al Ministerio Público Fiscal ni amplió la intimación a los imputados, y cerró por sí mismo la instrucción. Contradictoriamente, sin embargo, la sentencia condenatoria se basó en los mismos elementos que antes habían sido anulados. Dicha nulidad implicó, a criterio del doctor López Salaberry, que el tribunal de juicio, por un lado, se extralimitara en su función propia de contralor, dándole instrucciones al juez para suplir sus falencias y las de la investigación.

Por el otro, que se viera obligado a una instrucción suplementaria, corrigiendo el rumbo de una deficiente pesquisa, y jaqueándose a sí mismo en

su imprescindible rol de juez imparcial. Este tema también ha quedado resuelto en la revisión del recurso del señor Arrechea, con los títulos "4.1. Por ausencia de acusación" y "5.2. Instrucción suplementaria".

12) **Consideraciones sobre el contenido jurídico penal de las conductas**

En este recurso, la parte estimó que, por carecer de contenido jurídico penal, no es relevante para la administración fraudulenta de una sociedad anónima el haber sido Presidente del Directorio en un determinado período, como tampoco haber determinado una operación bancaria normal, como integrante de un órgano colegiado (Directorio) en una operatoria crediticia consumada con anterioridad y no cuestionada, y a una persona jurídica (Patagonian Sea Food S.A.) que, por definición, es independiente de los accionistas.

Grosso modo, se atribuyó la responsabilidad de los hechos penalmente reprobables a los funcionarios del Banco y a los empresarios involucrados. Se trató de maniobras bancarias infieles que implicaron grandes cantidades de dinero que afectaron gravemente al Banco y causaron grandes problemas a su actividad normal. Fueron hechos múltiples, principalmente, entre los años 1999 y 2000, que ya fueron descriptos más arriba.

Debido a la complejidad de las maniobras llevadas a cabo y las sumas de dinero que se manejaron, su ejecución estuvo a cargo de los niveles superiores jerárquicos del Banco (sus máximas autoridades), para poder concretar esos artificios y favorecer el sostenimiento en el tiempo de las operaciones, en connivencia con los empresarios involucrados.

El señor Jones, es su carácter de presidente del Directorio tenía el poder de decisión en el Banco, por lo que resulta sujeto activo como coautor en el hecho. Para poder ser considerado autor, en esta clase de delitos, se requiere un cierto poder decisorio sobre los fondos administrados. En estos hechos penales cabe todo tipo de participación de terceros, tanto de primero como de segundo grado, de los artículos 45 y 46 del Código Penal, ya sea que

///

los partícipes formen parte o no del personal del Banco.

Se ha sentenciado sobre el delito de administración fraudulenta que "Pueden ser sujetos activos de este delito, entre otros, los administradores y, en general, quienes tienen poder para decidir junto con otros acerca de intereses ajenos, como ocurre con los miembros de un directorio. La acción, desde el punto de vista objetivo, se integra con dos condiciones: a) violación de deberes, b) perjuicio o creación abusiva de obligaciones. Aunque no exista un efectivo desequilibrio económico entre el activo y el pasivo, basta una abusiva creación de obligaciones, circunstancias todas estas de hecho que deberán acreditarse en cada caso". (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 4; "Blanco de Mouras, Elisa s/ Recurso de Casación": Hornos, Durañona y Vedia, Berraz de Vidal. Causa: 446, sentencia del 14 de Febrero de 1997).

También que "Si el imputado, quien se desempeñaba como presidente del Directorio del Banco Social de la Provincia de Córdoba, otorgó un crédito a una empresa, para construir un cementerio parque, sin que ésta ofreciera como garantía real otro inmueble distinto al destinado a cementerio, cuyo valor era insuficiente para respaldar la suma otorgada en préstamo, con la finalidad de procurar un lucro indebido para la empresa prestataria, al tiempo que perjudicaba los intereses que administraba y le fueran confiados, debe responder por el delito de administración fraudulenta contra la administración pública (art. 174, inciso 5to. C. Penal)" (Cámara de Apelaciones en lo Penal de Córdoba "Collino Arsenio Miguel s/ defraudación calificada"; interlocutorio del 11 de Diciembre de 1995).

De manera que la crítica no es admisible.

13) **Transgresión al principio de congruencia**

La Cámara en lo Criminal revisó los actos procesales por los que los imputados fueron intimados. De consuno, los sentenciadores juzgaron

que todos ellos fueron noticiados ampliamente acerca de los reproches penales, los hechos y la calificación legal y tuvieron la posibilidad concreta de defenderse.

El voto de los tres jueces en su conjunto y de cada uno de ellos en particular ya los he analizado en el recurso correspondiente al señor Arrechea, donde individualicé cada uno de los objetos de examen, con el título que los identifica.

Como señalé antes, a mi juicio existió la correcta concordancia entre los elementos esenciales de la acusación y de la sentencia. Es decir, los enunciados contenidos en la acusación, que fueron trasladados a cada incuso, fueron los mismos por los que fueron condenados.

Ninguno de los jueces halló discordancias entre las imputaciones de las acusadoras en sus requerimientos de elevación a juicio ni en el cierre de sus conclusiones al tiempo de los alegatos (salvo el caso de Jones, ya referido).

En esta causa se imputaron a los atribuidos varios artificios y manejos en el que cada uno de ellos intervinieron y que fueron descriptos minuciosamente en las acusaciones (con la excepción de Jones, en la pieza de la querella).

De los cotejos de los hechos esgrimidos por la acusación pública y los que fueron juzgados, no hallo discrepancias. De manera tal, que los acusadores no modificaron la plataforma fáctica.

Los magistrados hicieron un minucioso examen de los múltiples sucesos que fueron juzgados. Éstos fueron apreciados como divisibles –a pesar de que, la imputación, desde luego, es única– por razón de los varios eventos y personas involucradas.

El doctor Portela sentenció que "… los hechos por los cuales eran perseguidos, surgiendo entonces de allí, la posibilidad concreta y efectiva de conocerlos y efectuar el descargo material, derecho que la ley les concede. Luego, estos hechos y la calificación jurídica provisoria adjudicada, fueron transcriptos en las resoluciones jurisdiccionales posteriores, llámese auto de procesamiento, prisión preventiva, auto de elevación y finalmente comprendidas en los alegatos acusatorios".

///

Además, el juez Arguiano puntualizó las declaraciones de los imputados (de Roberto Joseph Jones en las hojas 1895/1898, 2824/ 2828 y 4878/4881) y en ninguna de ellas encontró contradicciones que impidieran a los incusos conocer los hechos que se le atribuyeron.

A su turno, la jueza Servent lo resumió así: "… se ha acreditado claramente de las maniobras Áridos Fontana y Patagonian Sea Food que Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes eran sistemáticamente favorecidos por funcionarios del Banco (incluido Jones). De todas formas, sólo es posible entender la maniobra urdida si se lo hace teniendo en cuenta el sentido subjetivo de la misma, un designio de varias personas en común y un esquema compartido por las distintas operatorias, ya que un análisis parcializado resultaría ficticio e impediría al intérprete la comprensión real de los hechos".

También explicó la razón de porqué las defensas quisieron introducir la infracción al principio de congruencia: "… en los alegatos si bien en primer lugar describieron la materialidad de cada maniobra, desarrollaron los fundamentos por los que encontraban que en definitiva todos se fundían en una sola administración perjudicial al Banco y resultaba aplicable al caso el fallo 'Pompas' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; pusieron el énfasis en la estructura común de los hechos que permite –y en realidad impone– el tratamiento de la base fáctica como una unidad; que por otro lado, de más está decir, resulta a todas luces beneficiosa para los imputados al restringir palmariamente el margen punitivo aplicable".

Alberto Binder (citado por la doctora Servent en el fallo) escribió que "El principio general es que el juicio no puede resultar 'sorpresivo' para el imputado. El Tribunal debe preocuparse porque no se sorprenda al imputado en ninguna de las fases o dimensiones del juicio porque, en ese caso, se estaría afectando su posibilidad de ejercer adecuadamente el derecho de Defensa." (Autor citado,

Introducción al Derecho Procesal Penal, Ed. Ad Hoc, 1999, pág. 163).

Así, no encuentro que se haya conculcado el principio de congruencia de los hechos debido a que nada de lo que refirieron las acusadoras pudo provocar sorpresa en los imputados. El precedente citado determina que, en este tipo de delitos "Los distintos actos infieles acaecidos en el contexto de una misma administración deben ser considerados jurisdiccionalmente como constitutivos de un mismo hecho, y no de manera independiente, supuesto vedado por la garantía constitucional de *ne bis in idem*" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 325:3255; en igual sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala 1ª, causa N° 41.756 "Elizondo", reg. N° 1165, del 03/10/2008; "Fiorito", reg. N° 673, del 13/07/10; y de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, causa "Alderete", reg. N° 190.06.3, del 21/03/2006).

14) **Crítica a los tres votos**

Los jueces de la Cámara dieron razones y expresaron los fundamentos jurídicos sobre el modo en que establecieron los hechos que debieron juzgar. Cada uno de ellos empleó estilos diversos, con sus lenguajes y particularidades, pero no divergieron de la única plataforma fáctica propuesta en la acusación.

Juzgo, por lo tanto, que no hubo variación de los hechos, que se respetó el principio de congruencia y los inculpados tuvieron ocasión de conocer cabalmente los hechos que se le atribuyeron en cada momento del proceso. Por lo que propicio el rechazo de este agravio.

15) **Crítica al auto de elevación**

El Código Procesal Penal (Ley N° 3155) dispone que tanto el requerimiento de elevación, como el auto de elevación a juicio deben incluir, bajo pena de nulidad, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos (artículos 305, inciso 2° y 309).

El abogado defensor mencionó también que cuando la Cámara del Crimen decretó la nulidad del primer auto de elevación a juicio y de la acusación, el juez de instrucción agregó documentación, resolvió

///

cuestiones pendientes, pero no le corrió nuevo traslado al Ministerio Público Fiscal ni amplió la intimación a los imputados, y cerró por sí mismo la instrucción. Contradictoriamente, sin embargo, la sentencia condenatoria se basó en los mismos elementos que antes habían sido anulados.

La nulidad del primer auto de elevación a juicio implicó –según la defensa que hizo el doctor López Salaberry– que el tribunal de juicio, por un lado, se extralimitara en su función propia de contralor, dándole instrucciones al juez para suplir sus falencias y las de la investigación. Por el otro, que se viera obligado a una instrucción suplementaria, corrigiendo el rumbo de una deficiente pesquisa, y jaqueándose a sí mismo en su imprescindible rol de juez imparcial.

Este planteo ya lo he tratado cuando abordé el recurso del señor Arrechea, bajo el título "4.1. Por ausencia de acusación". Por las razones allí expuestas no es procedente el agravio esgrimido.

16) **La inexistencia de las conductas atribuidas a Jones**

La invocada inexistencia de las conductas atribuidas a Jones no es tal. Como quedó expresado antes, los jueces las tuvieron por acreditadas. Le fueron trasladadas a Jones de modo legal, de lo cual pudo ejercer su defensa a la largo del juicio, hacer su descargo y ofrecer la prueba de la que pudo valerse. No voy a transcribir nuevamente los hechos, simplemente anotaré que Jones fue imputado de infringir normas internas del Banco, resoluciones del B.C.R.A. y la Ley de Entidades Financieras, lo cual generó un proceso de endeudamiento del Banco en beneficio da algunos de los imputados.

En el punto N° 13 de la resolución de este recurso quedaron expresados los fundamentos jurídicos de la corrección de la intimación. Por eso no es atendible la defensa de que Jones no supo de qué se lo acusaba.

17) **Imposibilidad de solicitar suspensión del juicio a prueba por calificación legal original**

Se quejó la parte de que el tribunal, por mayoría, consideró al Banco como persona jurídica de derecho privado. Pero como los imputados fueron tenidos por funcionarios públicos desde el inicio de la causa, la defensa no pudo solicitar la suspensión de juicio a prueba. Según el doctor López Salaberry, la Cámara, sin necesidad ni fundamento alguno, también definió que en el caso existían funcionarios acusados invocando la calificación legal adoptada durante la instrucción, pero con el solo objeto de no permitir el ejercicio de este derecho.

Esta apreciación no puede ser aceptada, ya que la variación de la calificación legal de un hecho, a lo largo del periplo procesal (como ya expliqué antes), es propia de los avatares del trámite judicial. Esta mutación, como quedó dicho, es lícita en la medida en que se respete la ritualidad y los principios que la gobiernan.

No existe constancia alguna de que la Cámara hubiera tenido el propósito de actuar de manera de impedir la suspensión del juicio a prueba.

El artículo 249 de la Ley N° 3155, en su tercer párrafo, dispone que en la oportunidad que la ley penal permita la suspensión de la persecución, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia única donde las partes tendrán derecho a expresarse. Por preclusión no puede regir ahora este instituto. La solicitud de suspensión del juicio a prueba es extemporánea por haber sido articulada con posterioridad al vencimiento del plazo establecido en dicha norma.

Es improcedente el instituto en cuestión porque aunque la calificación que se diera al hecho en etapas previas no permitía la aplicación de la aludida norma y, por el contrario, tal posibilidad se tornara real con la calificación seleccionada en la sentencia dictada por el tribunal, la norma del artículo 76 bis del Código de fondo no resulta aplicable luego de realizarse el debate, pues no existen remedios procesales al alcance del tribunal para modificar el pronunciamiento al que con toda regularidad se llegó mediante la observancia del procedimiento establecido. El artículo 76 bis del Código Penal, tanto en su letra como en su espíritu,

///

conduce a la suspensión del juicio y no a la de los efectos de la sentencia condenatoria en él recaída, conclusión válida aún para aquellos supuestos en los que la sentencia no se encuentre firme. (Ver, verbi gratia: Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Concordia, Entre Ríos, Sala 01 (Jauregui - Caffa - Burgos) "Panozzo, Amílcar R. y otro s/ Lesiones graves e instigación", sentencia del 10 de Julio de 1995).

Si –no obstante la adecuación típica provisoriamente asignada–, la parte consideró procedente la suspensión del juicio a prueba, pudo haber pedido el cambio de calificación a los fines de la aplicación del principio de oportunidad. Si su planteo se hubiera denegado podría haber echado mano de las impugnaciones que establece la ley.

De modo que no considero atendible la crítica.

18) **Calificación legal: precedente "Pompas"**

El doctor López Salaberry consideró que la aplicación a la causa del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Pompas" (Fallos: 325: 3255) merecía algunas aclaraciones. Sostuvo que el delito continuado, desde cualquier postura dogmática que se adopte, requiere determinar cuándo se produce el momento consumativo del delito, porque de otro modo nunca podría existir la tentativa. Pero en los votos de los doctores Portela y Arguiano, dijo, no se puede establecer dicho momento consumativo, el cual se diluye dentro de un relato histórico de gestiones diferentes.

Los jueces establecieron en sus votos el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., de modo minucioso, como una acción que se desarrolló con el transcurso del tiempo. Detallaron la evolución de los saldos deudores de la cuenta, destacados mensualmente, desde el momento de su rehabilitación (30/09/98) hasta julio del año 2001, como un conjunto de fases sucesivas de un fenómeno único.

Por lo demás, este planteo ya fue resuelto en el tratamiento del recurso del señor Arrechea, bajo el

título “3) Calificación jurídica”, a cuyos fundamentos remito.

19) **Crítica al voto de la doctora Servent**

Criticó la defensa que la doctora Servent, en el hecho vinculado con el endeudamiento de la firma Áridos Fontana S.R.L. consideró que la consumación se produjo en abril del año 2000 con la novación del adelanto transitorio en dación en pago, pese a que Jones se retiró del Banco a principios de diciembre de 1999.

La doctora Servent dijo que “Recién a partir de abril del 2000 fue posible conocer el circuito de autorizaciones dentro del banco debido a que el Gerente General John Williams mediante acta inició la implementación de mayores controles en el otorgamiento de descubiertos y por ello con anterioridad no está documentado quién los autorizaba”.

Sobre la base de los extractos bancarios originales obrantes en la investigación interna N° 25/00, describió la evolución del saldo deudor final de la cuenta N° 021-01-810733/7, correspondiente a Áridos Fontana S.R.L. al último día de cada mes.

No es que la consumación ocurriera en la fecha que señaló la defensa, pues, como quedó dicho, se trató de un delito continuo.

Como quedó dicho, no se cambió la plataforma fáctica, ya que hubo un correcto acatamiento del principio de congruencia, de modo que no se afectó el derecho de defensa.

Los jueces no “acomodaron” los hechos para un encuadre legal, sino que se atuvieron a los descriptos en el auto de elevación, como expliqué más arriba.

La aplicación de la doctrina “Pompas” ya fue tratada.

20) **Objeción sobre la administración fraudulenta**

Se quejó de que el tribunal consideró que la administración fraudulenta de una sociedad anónima como el Banco, que Jones presidiera el Directorio en un determinado período, como tampoco haber determinado una operación bancaria normal, como integrante de un órgano colegiado (Directorio) en una operatoria crediticia consumada con anterioridad y no

///

cuestionada, y a una persona jurídica (Patagonian Sea Food) que, por definición, es independiente de los accionistas.

Este punto ya fue resuelto más arriba.

21) **Críticas a los tres votos**

No es correcto el planteo de la parte, en cuanto cuestiona que el voto del doctor Portela (primero) consistió en una reiteración de lo oportunamente considerado nulo. Esto ya fue resuelto al tratarse la nulidad de la "Nulidad por inexistencia de la acusación".

Remito al extracto que hice de los hechos que fueron admitidos por el juez Portela; de allí surge que el magistrado especificó las jerarquías, los tiempos y las responsabilidades funcionales de cada imputado y se pronunció sobre las políticas de crédito legítimas y propias de un administrador de una sociedad anónima.

La adopción de una postura política al considerar al Banco como administración pública por parte de la doctora Servent no es una cuestión criticable. Además, la parte no puntualizó en qué habría consistido la posición que atacó.

El doctor Arguiano no sólo afirmó que la decisión correspondía a todo el órgano de administración, sino que especificó cada uno de los hechos que integraron la plataforma fáctica. Remito al extracto de su voto.

No meritó la duda a favor del imputado sobre la legitimidad del acto dentro de las facultades y atribuciones emergentes de una persona jurídica de derecho privado, porque tuvo certeza, tal como razonó en la composición de su voto.

En cada uno de los votos del tribunal tuvieron en cuenta todo el complejo proceso de administración infiel, urdido contra el Banco y especificaron, en cada voto, las normas que los funcionarios bancarios infringieron en cada caso.

22) **El endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.**

Este enmarañado proceso de endeudamiento fue extensamente descrito en este voto, en la extracción

que hice de los pronunciamientos sobre los hechos de la sentencia y en el abordaje del recurso del señor Arrechea.

Comenzó durante la gestión del señor Roberto Jones, quien dejó la presidencia a principios de diciembre de 1999, dejó su cargo en el Banco para ocupar una responsabilidad política en el Poder Ejecutivo de la Provincia. A él lo sucedió quien era el vicepresidente, el señor Barcia, primero como presidente a cargo y luego como titular.

Todo eso fue explicado fundadamente por los jueces, en los tres votos, como analicé más arriba.

Refirió esta defensa que el doctor Portela restó valor convincente a las pericias contables, y que tuvo en cuenta las declaraciones de los contadores Ítalo Lombardi, Jorge Lombardi, Di Giovanni y Gadacz (funcionarios del B.C.R.A.); que valoró de modo parcial la declaración de Ítalo Lombardi; que no consideró que en los informes de Jorge Lombardi y Di Giovanni se había descripto la situación del Banco, se había señalado mayor morosidad en Comodoro Rivadavia, Puerto Madryn y Trelew (en comparación con el lugar donde operaba la cuenta de Áridos Fontana).

Estos temas quedaron resueltos en el tratamiento del recurso de Arrechea, bajo el título "1.1) Consideraciones generales".

Criticó la defensa que, con respecto a la contadora Mariana Alonso (Associated Auditors S.A.), el doctor Portela minimizó el hecho de que fuera contratada –al igual que el Contador Sergio Kriger– por el propio Banco, ya que ello le imponía un análisis cuidadoso de sus dichos, por estar comprendida en las generales de la ley.

A lo que consideró un "completo panorama aportado por los representantes del B.C.R.A.", que constituyó un apreciado elemento de prueba, el doctor Portela sumó las contribuciones de los profesionales de las ciencias económicas: Mariana Érica Alonso y Sergio Daniel Kriger, ambos profesionales, integrantes de la empresa Associated Auditors S.A., encargada de la auditoría externa del Banco. Explicó expresamente los principios y cimientos en los que estribó su decisión y sobre qué se apoya. También justificó su pronunciamiento en cuanto a que "… la

///

fecha de los informes ratificados en audiencia se remontan a los años 2000, 2001, razón por la cual, cuestiones surgidas muchos años después, en nada afectan la credibilidad de los mismos, por lo que debe descartarse incidencia alguna sobre la posibilidad de evaluarse esta prueba".

Las contribuciones de los contadores Mariana Alonso y Sergio Kriger fueron tomadas dentro del contexto de la investigación del proceso descripto. La exclusión de la alegada incompatibilidad ha sido debidamente fundada por los tres jueces y no encuentro objeciones atendibles a esa determinación. De modo que no hallo razonable la crítica.

Remito, por lo demás, a lo que decidí al tratar este punto en el recurso de Arrechea.

Como quedó acreditado en la sentencia, la evolución del endeudamiento y la emisión de los cheques librados desde la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. no fue legal ni se trató de una actividad propia del giro bancario.

Acerca de la nulidad decretada sobre la transferencia de dominio, ya me expedí en el abordaje del primer recurso que traté, con el título "11. Nulidad de las escrituras".

23) **Voto del doctor Portela sobre la Resolución N° 69/96**

Objetó la defensa la interpretación que hizo el juez Portela de la Resolución N° 69/96 del Directorio del Banco sobre facultades crediticias. Ya me referí, en extenso, a las normas que los jueces del juicio consideraron violadas, en el contexto de la administración fraudulenta. El doctor Portela juzgó, con acierto que dicha norma "… establece las distintas pautas insoslayables a las que se encuentran subordinados los distintos estamentos en la cadena de responsabilidad".

El magistrado elaboró y dejó plasmado en su voto un nutrido razonamiento acerca del examen de la prueba que lo llevó a la convicción de que los hechos insimulados son ciertos.

La resolución bancaria citada, que establece las facultades para otorgar crédito, determina que el Presidente de la entidad –por entonces, el señor Roberto Joseph Jones– y la Vicepresidencia –a cargo del señor Jorge Francisco Barcia–, tenían permitido aprobar, modificar o denegar calificaciones de crédito, operaciones de crédito, conceder, formalizar refinanciaciones y arreglos a clientes en cartera activa y gestión en mora hasta el límite que en ella se establece. Esto fue precisamente explicado por el doctor Portela en su voto.

La crítica de la defensa, sobre cada uno de los elementos probatorios no resulta eficaz, ya que los jueces, con evidente esmero y sistemáticamente analizaron el plexo de las pruebas y dieron razones de ello.

La dación en pago de 160 y 1350 lotes ya fue tratada extensamente en el abordaje del recurso de Arrechea.

La afirmación defensiva de que no existe documentación que permita afirmar que Roberto Jones determinó dolosamente el aumento del descubierto en la cuenta corriente de Áridos Fontana, con perjuicio para el Banco es falsa.

De todo lo hasta aquí expuesto surge, sin ambages ni lugar para la duda, la participación y responsabilidad penal del imputado Jones en el proceso de endeudamiento del Banco.

El juez Portela relató pormenorizadamente el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., proceso que incluyó el otorgamiento de créditos a baja tasa de interés y a largo plazo; y los adelantos transitorios en cuenta corriente con los que benefició a la espera.

El doctor Portela, luego de un exhaustivo examen de las pruebas, juzgó que Roberto Joseph Jones "… nombró a la coimputada Silvia Estela Beros, para el seguimiento y monitoreo de la cuenta corriente del grupo económico Arrechea (ver constancia documental ya mencionada y evaluada obrante a fs. 7/8 y 328 del sumario administrativo 25/00), en el que se encontraba entre otras, la firma Áridos Fontana S.R.L., debiendo informar permanentemente sobre su situación. Debo agregar que, conforme resulta de la

///

constatación efectuada de la cuenta corriente N° 810733/7, al finalizar su gestión, ésta tenía un saldo negativo de $ 4.451.879,55, conforme así lo refleja el extracto bancario correspondiente a la hoja N° 42. Como puede apreciarse el ex-Presidente, pese al descargo esgrimido de que necesariamente debieron flexibilizarse algunas operaciones en aras a la concreción de obras públicas, de modo alguno ello, puede soslayar el cumplimiento de la resolución de Directorio N° 69/96 de fecha 04/09/96 que imponía al Presidente y al Vicepresidente la observación de pautas allí establecidas, tales como que estos funcionarios eran facultados a aprobar, modificar o denegar calificaciones de crédito hasta un límite de 142.875 módulos, siendo el valor de cada uno de estos a ésa fecha, de $ 7,00, es decir, fijaba un techo de $ 1.000.125,00 y superada esta cifra irremediablemente el tratamiento era atribución excluyente del Directorio".

Cuestionó el doctor López Salaberry que al analizar la solución al endeudamiento de la firma por medio de la aparente aceptación de la dación en pago, el propio juez Portela dirigió sus cuestionamientos hacia Beros, Ramírez y Barcia, alejando toda sospecha sobre Jones. Más aun, concluyó que todos –directores, síndicos y miembros de la auditoría interna y externa– conocían la deuda y, por ello, no se comprende cuál habría sido la responsabilidad de Jones, ni dónde estuvo el supuesto ocultamiento, la aceptación a ciegas, o la organización delictiva.

Esta objeción de la defensa la he tratado extensamente a lo largo de mi voto. La afirmación está quitada de contexto, ya que el doctor Portela explicó el transcurso del endeudamiento (como lo manifesté reiteradamente a lo largo de este voto) como un hecho con unidad de acción, compuesto de actos individuales, en los que estaban involucrados los imputados. Lo hizo al tratar el primer punto de la segunda cuestión, bajo el título "Proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana".

///

Lo mismo digo con respecto a la crítica del defensor al modo que juzgó el doctor Portela las manifestaciones de Roberto Jones sobre la existencia de un proyecto de gran valor estratégico para la Provincia (Astilleros Comodoro) y otros importantes, como la Laguna Negra, la Ruta Interbalnearia N° 1 y el Proyecto de Urbanización, en una suerte de triángulo entre el Grupo Arrechea, el Banco y el Estado Provincial. Jones también relató que la Provincia era deudora del grupo económico por una obra impaga por la suma de $ 2.500.000.- hacia el año 1999, que el Ministro de Economía anterior (Retuerto) había requerido al Banco que se asistiera crediticiamente al grupo ante la imposibilidad de la Provincia de satisfacer la deuda citada y que, por ello, no había sido casual la solicitud del crédito blando ya aludido. Es decir, que existía un flujo importante de fondos del grupo económico, de cobro asegurado en tanto el Estado Provincial era el deudor, y si el principal accionista del Banco había solicitado la atención al grupo, no se puede sostener la presunta existencia de una administración fraudulenta.

Según la defensa, el juez Portela desechó correctamente la responsabilidad delictiva de Arrechea pero, a la par resulta, absurdo suponer que todo se ejecutara alegremente para beneficiar a terceras personas sin motivo alguno. En efecto, el juez descartó la supuesta connivencia entre funcionarios del Banco y empresarios y, en el caso de Arrechea, valoró a su favor la Comunicación Interna N° 41/01, de fecha 01/06/01, mediante la cual el Gerente General John Williams informó a la Presidencia que Áridos Fontana S.R.L. había sido calificado como sujeto de crédito de acuerdo a las normas del B.C.R.A. y que, de la verificación efectuada, no se registraron vulneraciones a las normas técnicas sobre otorgamiento de créditos, graduación del riesgo crediticio y fraccionamiento.

Esta afirmación no puede ser atendida. El doctor Portela explicó claramente que "… Lo esencial y probado es el dolo como voluntad realizadora del tipo objetivo… además nada autoriza a sostener que el mal que los empresarios sufrirían en caso de ausencia de

///

asistencia es menor que el mal irrogado a un banco a quien le desapoderan de fondos provenientes del ahorro de los ciudadanos de la Provincia y lo ponen en el riesgo cierto de cerrar y de no devolver los fondos depositados. Por otra parte, existían otros modos menos lesivos para resolver sus problemas, antes de robarle al banco: por ejemplo, el concurso de acreedores. Ninguna necesidad de defensa del Estado, o imposibilidad de recurrir a los instrumentos normales de la vida jurídica se daba. Las políticas de promoción industrial deben desplegarse en el marco de la ley, es decir, con reglas iguales para todos. Si existe un apoyo político determinante, indica que los empresarios tuvieron el dominio del hecho. Esta dirección política se encaminó a brindarles una asistencia financiera fuera de todas las reglas, el poder ejecutivo provincial no les podía brindar de modo directo y facultó a los empresarios a requerirla e imponerla al banco e instruyó a los funcionarios para concedérselas, los funcionarios del banco no eran los dueños de la maniobra, sino ejecutores de un mandato obtenido por los empresarios en su beneficio. Seguidamente exponen el marco normativo, comenzando con el análisis del tipo penal del artículo 173 inciso 7mo. del Código Penal, que prevé el delito de administración fraudulenta dentro de los delitos contra la propiedad".

Estas afirmaciones son absolutamente atinadas y conformes a la razón. El fundamento de esta aserción ha quedado plasmado más arriba, de modo que no lo reiteraré para evitar repeticiones ociosas.

Citó en su defensa la Comunicación Interna N° 41/01 de fecha 01/06/01, por la que Williams remitió un informe a la Presidencia del Banco.

Este juez, persiguió la defensa, valoró que los acusadores no insimularan a Williams por los hechos vinculados con la empresa Tecneco S.A., y concluyó que la conducta achacada a Arrechea no tenía entidad suficiente, pues pudo verificar su voluntad de ofrecer garantías en respaldo de los créditos

tomados. En consecuencia, el doctor López Salaberry cuestionó la arbitrariedad de su criterio, en tanto el juez siguió el camino correcto para algunos acusados, y el opuesto para otros. Siguiendo su razonamiento, la conducta achacada a Roberto Jones tampoco tiene entidad suficiente, porque no se vulneró norma alguna ni se especificó qué norma se habría violado.

Es verdad que con respecto al señor Williams el doctor Portela rescató la Comunicación Interna N° 041/01 de fecha 01/06/01 (paquete interno 024), en la que el nombrado elevó un informe a Presidencia con relación a la evolución de la deuda de la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. Allí se consignó que el cliente, de acuerdo con las normas del B.C.R.A. –Comunicación A 49–, había sido calificado como sujeto de crédito, presentando el debido legajo crediticio con todos los elementos referidos a su vinculación. Williams también dio cuenta de la evolución del patrimonio neto de la empresa durante los años 1997/98/99 y que, de la verificación realizada por esa gerencia, "… no se registraron vulneraciones a ninguna norma técnica en cuanto a lo que determinan las normas en materia de otorgamiento de créditos y las relaciones a respetar en cuanto a las asistencias establecidas en normas de graduación del riesgo crediticio y fraccionamiento. Indicó allí, que la asistencia en cuenta corriente estuvo debidamente expuesta en el rubro contable pertinente e informada adecuadamente".

Agregó que "… en el caso de Áridos Fontana (según Williams), el endeudamiento a través del descubierto en cuenta corriente fue ratificado por el Directorio mediante acuerdos posteriores, siendo el último el aprobado por Acta de Directorio N° 130 del mes de abril del año 2000".

Si bien el doctor Portela reflexionó que la conducta achacada a Arrechea "… no tiene entidad suficiente para que… (la acusación) prospere, pues pude verificar la voluntad de ofrecer garantías en respaldo de los créditos tomados por este, mediante propuestas y materialización en hipotecas para afianzar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. También he podido apreciar que se

///

propusieron y concretaron, hipotecas sobre inmuebles para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas".

Pero también considero que se probó durante el juicio que Arrechea, como cliente proponía garantías por la deuda que mantenía con el Banco, lo cual fue reprochable a los funcionarios del Banco, "… cuyas conductas ya fueran individualmente analizadas, dado que el endeudamiento ya estaba provocado, pero el ofrecimiento de estas daciones en pagos y de otras garantías reales, en modo alguno pueden involucrarlo en responsabilidad penal, ya que ésta surge, en forma palpable, en el accionar de los funcionarios invocados que tenían el deber, el celo de custodiar el patrimonio del Banco y no obstante ello, hicieron todo lo contrario".

Y concluyó: "No hay que olvidar que sobre estas daciones en pago, hubo dictámenes favorables por parte del Asesor Jurídico de la entidad, doctor Blas Meza Evans, tal como fuera reconocido por este en su testimonio. Queda probado que los responsables de la administración del Banco, pese al conocimiento de sus obligaciones, tuvieron la voluntad de no cumplirlas, permitiendo que la cuenta corriente de Áridos Fontana detentara un endeudamiento millonario, autorizando permanentemente el pago de cheques librados, incluso al tiempo en que la chequera estaba retenida por el mismo Banco, a sabiendas de que la empresa no poseía capacidad de generar recursos para hacer frente a sus acreencias, por lo que conocían del perjuicio que su accionar causaba al patrimonio de la entidad".

De manera que estas críticas carecen de sustento.

24) **Crítica a la descripción del hecho vinculado con el presunto favorecimiento del Grupo Fernandes**

También objetó la descripción del hecho vinculado con el presunto favorecimiento a las empresas de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes (Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes S.H.), que hizo el doctor Portela. Dijo que consideró dos modalidades de

administración fraudulenta: una cuando el administrador causa perjuicio; la otra, cuando causa un beneficio propio o a terceros.

Pero ello no se encuentra tipificado de ese modo en el Código Penal, con lo que se desnaturaliza la intención del legislador.

Esta aseveración defensiva es por completo incorrecta. El juez Portela explicó pormenorizadamente el razonamiento que lo llevó a calificar como lo hizo la conducta de Jones. Luego de reflexionar sobre los motivos, acciones y responsabilidades de los imputados que produjeron el endeudamiento, anotó: "Si bien los negocios ruinosos son ajenos al ámbito penal, ello es así siempre cuando que quien los ejecute, en representación, los conduzca dentro de los límites de las facultades conferidas, con lealtad y probidad, obligándose a tratar el patrimonio ajeno con la diligencia de quien administra uno propio, como si fuera propio. Tal cometido no puede erigirse en el arco protector de maniobras que se determinaron como causa de afectación de esos intereses confiados, menos aun atendiendo a la calidad de alta jerarquía investida en la carrera bancaria por los imputados –Barcia, Jones, Ramírez, Vila y Beros– que eran parte del directorio, la gerencia general y gerencias de sectores, lo que conlleva a concluir que la acción ejecutada por los acusados estuvo encaminada inexorablemente, a provocar una grave afectación de los intereses a ellos confiados".

Tampoco es correcta la defensa esgrimida con respecto a que el primer votante omitiera referir las conductas de Roberto Jones (atento a que no se le atribuyó el otorgamiento de créditos de inversión o para fines determinados, sino sólo un endeudamiento por adelantos transitorios en la cuenta corriente de Áridos Fontana). Para corroborarlo basta con leer la síntesis de la plataforma fáctica que escribí más arriba, a la que, por brevedad, remito.

Que el juez Portela concluyera que el destino dado a los fondos escapaba a la investigación, no excluye a la conducta de Jones de la figura penal seleccionada.

///

El criterio adoptado por el juez que, según el defensor, además de ser difuso, vago y generalizado, quebrantó las formas del debido proceso porque nunca fue intimado a Roberto Jones en forma clara, precisa y circunstanciada, fue atinado. Como escribí antes, el primer votante hizo una valoración exhaustiva de los hechos, un análisis minucioso de la prueba y una selección jurídica adecuada. De todo ello dio razones y expresó los fundamentos jurídicos que las sustentaban.

25) **Crítica al voto de la doctora Servent**

También criticó el pronunciamiento de la tercera votante. Esta cuestión ya fue objeto de análisis bajo el título "1.4) Voto de la jueza Servent", correspondiente al tratamiento del recurso del señor Arrechea, al cual, en líneas generales, remito.

Con relación al voto de la doctora Servent, la defensa afirmó que la jueza en ningún momento determinó quién comete el delito y dónde se encontraba la conducta típica, antijurídica y culpable.

Esta crítica no es aceptable, ya que el pronunciamiento de la magistrada es contundente en cuanto a la autoría y participación de los imputados.

Transcribo algunos párrafos de su voto: "Todo comenzó con la nota presentada por José Salvador Arrechea al presidente del Banco, Roberto Jones, de fecha 2 de diciembre de 1999, en la que explica el proyecto (fs. 104 del Legajo del Cliente) de la dación en pago de los 160 lotes. Los hermanos Fernandes eran responsables por el endoso y de eso fueron liberados por la connivencia con Jones… Asimismo se acreditó la infracción de la norma interna del Banco artículo 1° de la Resolución 69/96 (de fecha 4 de septiembre de 1996, suscripta por el Presidente Roberto Joseph Jones… que introduce niveles de autorización para el Presidente y Vicepresidente del Banco…".

Agregó que "… los funcionarios bancarios no sólo debían velar porque se cumplieran las reglas técnicas sino que debieron aplicar razonabilidad y prudencia

en el aumento desmedido del descubierto que teniendo en cuenta los niveles de previsionamiento exigibles, la endeble situación del banco y la falta de capacidad de pago de la firma, acarreaba serios perjuicios al Banco".

También destacó en su voto que algunas decisiones e informaciones, en su mayoría determinantes para los hechos objeto de este juicio, fueron ocultadas a sus destinatarios o bien puestas de manifiesto una vez que los hechos ya se habían consumado. Cito: "… dicha información se concentró en unos pocos funcionarios del Banco (Jones, Barcia, Ramírez, Beros y Vila) y que resultaron funcionales a tal fin diversas circunstancias que tomadas globalmente, fueron decisivas… es en tal sentido que tanto Jones, como Barcia o Ramírez, que de hecho estaban permanentemente en la Entidad, pudieron entender que existían razones de emergencia que los obligaban a tomar decisiones en el ámbito del 'Directorio Ejecutivo', pero nunca aludieron formalmente a tal situación de emergencia ante el Directorio en las operaciones que involucraban a la empresa Áridos Fontana S.R.L.".

Y concluyó que "… de todo lo expuesto, considero que se ha probado suficientemente la materialidad y autoría en estos actuados, en cabeza de Roberto Joseph Jones…".

Tampoco, como ya lo he decidido ibídem, es objetable que esta magistrada, al igual que sus colegas, se valiera de otras pruebas en lugar de hacerlo de peritos o de expertos. Estimo que hizo una concienzuda valoración de la prueba, que apreció justamente el informe del B.C.R.A. correspondiente a la inspección del Contador Di Giovanni finalizada el día 30 de noviembre del año 1999.

Además de ello, sostuvo la parte, la jueza Servent también afirmó –al igual que el doctor Portela– que se había violentado la Comunicación "A" 3051 del B.C.R.A. sobre gestión crediticia, pese a que no se encontraba vigente durante la gestión de Jones, así como la Resolución N° 69/96 del Directorio del Banco, sobre niveles de autorización crediticia para el Presidente y el Vicepresidente del Banco,

///

pese a haberse probado que Jones jamás utilizó dicha facultad.

Estos temas han quedado zanjados en el acápite "1.1) Consideraciones generales" de la resolución del recurso de Arrechea.

Además, afirmó el doctor López Salaberry, la magistrada Servent reconoció que Áridos Fontana S.R.L. nunca había superado su límite crediticio de acuerdo a su responsabilidad patrimonial computable (argumento señalado por el propio Jones, y por los peritos Sánchez y Pastor), pero de todos modos consideró que debieron aplicar razonabilidad y prudencia en el aumento desmedido del descubierto, en función de la endeble situación del banco y de la capacidad de pago de la firma. Pero fue una mera apreciación subjetiva, ya que las reglas técnicas tienen directa relación con la mentada razonabilidad y prudencia. La documental obrante en la causa –en particular, el informe del B.C.R.A. y la investigación interna N° 25/00– da cuenta de la no vulneración de norma alguna con respecto a ello.

Pero no se trata de una cuestión caprichosa, de una cuestión meramente subjetiva, no. La jueza echó mano del método legal de apreciación de la prueba y dio razones fundadas de porqué tuvo por probados los hechos, tal como explicó en su voto. Remito a lo que ya anoté sobre el mismo tema, en el abordaje del recurso anterior.

Con cita de jurisprudencia la parte cuestionó qué delito cometió el Directorio al establecer una mecánica de adelantos transitorios con la mayor tasa de interés para el Banco, lo cual ha quedado explicitado en el punto N° 12 de este tramo de mi voto.

Adujo que, tanto el informe del B.C.R.A. elaborado por el Contador Di Giovanni, como la investigación interna N° 25/00 concluyeron que no se había transgredido norma alguna y, pese a ser pruebas esenciales, no fueron tenidas en cuenta en la sentencia. De ambos documentos, junto con el peritaje de los contadores Sánchez y Pastor, las evaluaciones

de parte –incluidos las de la acusación–, y las declaraciones de Di Giovanni, Jorge Lombardi y Gadacz, también se concluye que no se trasgredieron las relaciones técnicas crediticias.

Esto no es correcto y me remito a lo decidido más arriba, bajo el título "22) El endeudamiento de Áridos Fontana".

Sobre la queja concerniente a que la doctora Servent soslayó el informe del B.C.R.A. y que Áridos Fontana S.R.L. reflejaba una buena situación económica, patrimonial y financiera, diré que es una reiteración de críticas ya tratadas y me remito a lo referido en párrafos anteriores.

26) **Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.**

La defensa sólo cuestionó, en este punto, los votos de los doctores Arguiano y Servent, ya que el doctor Portela postuló la absolución de los imputados en este hecho.

En su crítica al voto del doctor Arguiano, en primer lugar, el doctor López Salaberry, recordó que el primer votante, había concluido en su sufragio que no existía delito con relación a este hecho.

Para afirmar ello, dijo, el doctor Portela tuvo en cuenta el momento en que se produjo la publicación y el registro de la transferencia de acciones; que una persona jurídica es una persona distinta de los miembros que la componen; que el Banco era un tercero con respecto a la entidad; y que, al otorgarse el crédito cuestionado, se habían efectivizado las garantías correspondientes, inscribiéndose las prendas en el registro correspondiente.

Sostuvo el defensor que el juez Arguiano emitió su voto contradiciendo –a sabiendas y en perjuicio de los imputados– su propia postura adoptada en esta misma causa, con relación al pedido de sobreseimiento de los acusados, como consecuencia del cumplimiento de los plazos máximos del proceso por aplicación de la ley procesal penal más favorable (artículo 44 de la Constitución de Chubut). Cuando este juez debió emitir un primer voto sobre un hecho en particular, dejó de lado deliberadamente su anterior concepción y pronunció un juicio de culpabilidad que contribuyó a

///

formar mayoría para la condena, sin estar obligado a hacerlo y sin dar fundamento legal alguno para ello.

Este tema quedó zanjado en el título "6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias" del tratamiento del recurso del señor Arrechea, cuyos fundamentos invoco, por brevedad.

El defensor también criticó las apreciaciones –despectivas, a su criterio– de este juez hacia los imputados, y que en su voto hubiera tenido como verídicos hechos que nunca existieron, sin haber creído la versión de los hechos brindada por Jones, pese a que se encontraba avalada por pruebas testimoniales y documentales. Se trató, dijo, de la fabricación de una estructura fáctica y jurídica totalmente inexistente para formular la imputación de un delito.

En el extracto de los hechos que efectué antes, quedó evidenciado el prolijo y minucioso razonamiento al que arribó el juez. Ello rebate el argumento de la defensa.

Las supuestas apreciaciones despectivas, en la que habría incurrido el magistrado, la defensa no las individualizó, de modo que nada puede decirse con respecto a ello.

Sobre el voto de la doctora Servent, el defensor refirió que no conformó mayoría, por consecuencia de la absolución de Jones postulada por el doctor Portela, y de la nulidad planteada por la parte contra el voto del juez Arguiano. Subsidiariamente, sostuvo que de todos modos tampoco existe mayoría legal por razón de las diferencias existentes entre los votos de los jueces Arguiano y Servent con respecto al planteo del supuesto ilícito y de las personas que estarían involucradas. Señaló, en particular, que la doctora Servent aludió a un supuesto fraude documental, nunca intimado en esos términos al acusado (con la consecuente infracción al principio de congruencia), reprochable a Roberto Jones como coautor y a Héctor y Orlando Fernandes

///

como partícipes necesarios del delito de administración fraudulenta.

He tomado la precaución de extractar cada una de las conclusiones con respecto a los hechos, que hicieron los tres jueces del tribunal. No existe discrepancia, más allá de los ociosos detalles, entre el segundo y el tercer voto que, en lo esencial, coinciden y conforman mayoría.

Los jueces explicaron acabadamente las conductas ilícitas, las describieron con minuciosidad e identificaron las pruebas que permitieran determinar la existencia del delito y sus partícipes. Todo ello surge sin dudas del aspecto fáctico de sus pronunciamientos.

También establecieron el perjuicio patrimonial contra el Banco e identificaron las pruebas de las que se valieron para hacerlo.

27) **Calificación jurídica**

Para ratificar el encuadramiento legal escogido por la Cámara, me remito a lo decidido en el punto N° 12 del abordaje de este recurso y al título "3) Calificación jurídica" de la impugnación del señor Arrechea.

28) **La pena**

Las condenas del señor Arrechea y del señor Jones sólo varían en dos meses, a favor del primero. Durante el curso de este largo proceso, ambos mantuvieron idéntico sometimiento a los estrados. La mínima diferencia entre ambas penas me llevan a dar por reproducido lo que he decidido en el considerando XXIII, punto que rotulé: "5) Monto de la pena", cuando traté el recurso de aquel.

Por tales razones, propicio reducir la pena de Roberto Joseph Jones a tres años de prisión de ejecución condicional, más las accesorias legales (artículos 26, 40, 41, 172 y 173, inciso 7° del Código Penal).

29) **Conclusión**

Por todo lo dicho, propicio al pleno el rechazo de recurso que trato, con excepción de lo resuelto sobre el monto de la condena impuesta.

XXV) **El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes**

///

Trataré a continuación el recurso planteado por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Maximiliano Adolfo Rusconi abogados defensores de Héctor y Orlando Fernandes (hojas 11492/11717).

1°) **Agravios generales formales**

a) **Recusación de los integrantes del tribunal de juicio**

Este planteo ya fue resuelto en el tratamiento del recurso del imputado Arrechea, bajo el título "1. Recusación de integrantes del tribunal de juicio".

b) **Recusaciones de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia**

Ya fueron decididas las recusaciones de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia planteadas por los doctores Pandolfi y Rusconi (hojas 12326/12328).

c) **Amplitud del recurso de casación**

Como ha quedado dicho, la revisión se hará del modo en que se pide.

d) **Rechazo de las recusaciones nuevas, decididas por el mismo Tribunal con la misma integración (preterición de los artículos 51 y 55, con los efectos descriptos en el artículo 149, inciso 1° de la ley 3155). Nulidad**

Idéntico planteo fue resuelto en el tratamiento del recurso del señor Arrechea, bajo el título "5.4. Nulidad de las decisiones sobre recusaciones", a cuyos argumentos remito.

e) **Iniciación del proceso en violación de normas constitucionales de la Provincia del Chubut (artículos 194 y 195). Nulidad**

Según la defensa, esta causa penal se inició por una instrucción particular emitida en forma expresa por el ex Procurador General de la Provincia doctor Eduardo Samamé a la entonces fiscala, doctora Ana Casajús.

Inmediatamente antes de ser designado como PG a fines del año 2000, el doctor Samamé había sido director del Banco, desde agosto de 1996, y presidente de su Comisión de Vigilancia desde abril de 1997. La promoción de esta causa apenas días

después de haber integrado el Banco durante más de cuatro años, interfiriendo con la labor de los funcionarios que tenían asignada por ley su competencia funcional para ejercer la acción penal, generó una gravedad inusitada a su intervención inconstitucional en este proceso.

Afirmaron que tanto la Constitución, como la Ley N° 3155, permiten al Procurador General el dictado de instrucciones generales, pero que, según la doctrina las instrucciones particulares –es decir, para un caso determinado–, están expresamente prohibidas en aquellas jurisdicciones en las que el Ministerio Público no depende del Poder Ejecutivo (como la Ley N° 24.946 Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación y que sólo alude a instrucciones generales). El principio de legalidad que la Constitución impone a la Fiscalía condiciona ética y legalmente su actuación. Todo ello acarrea la inconstitucionalidad de los artículos 2; 16, inciso "b"; 20; 37 y 38 de la Ley V – N° 94 (antes N° 5057).

Argumentaron que pese a su fundamento, estas objeciones fueron rechazadas con meras generalidades en las cuestiones preliminares. Por aplicación de los artículos 194 y 195 de la Constitución del Chubut y de los artículos 59 y 62 de la Ley N° 3155, reiteraron el pedido de nulidad de todo lo actuado.

El planteo defensivo se basó en la imposibilidad jurídica de que el Procurador General imparta instrucciones particulares a los fiscales inferiores.

Cuando la Cámara decidió las cuestiones preliminares rechazó un planteo idéntico mediante sentencia interlocutoria del 15 de Octubre de 2008.

Comparto los fundamentos de la resolución citada, por lo que no me parece atendible esta renovación del asunto, por los argumentos que paso a exponer.

Como se sabe, el artículo constitucional N° 195, establece que el Ministerio Público Fiscal está integrado por un Procurador General, en la cabeza de la estructura orgánica, y los demás fiscales y funcionarios dependientes de aquél de, acuerdo con la ley reglamentaria. La misma norma dispone que el Procurador General fije las políticas de persecución penal y expida instrucciones generales, conforme al

///

artículo 194, que sienta los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica en todo el territorio provincial. Dicho funcionario tiene, además, la superintendencia del Ministerio Fiscal.

Las tareas de este organismo no se agotan en la retahíla de funciones que le asigna el artículo 195, sino que, en su inciso 5°, dispone "Las demás que las leyes le atribuyen". Es decir, que delegó en la legislación reglamentaria las competencias del Procurador General. Entre otras funciones, la ley de organización del Ministerio Público Fiscal (artículo 2°, inciso "d") se refiere a la dependencia jerárquica al Procurador General, que es la máxima autoridad. Los distintos funcionarios que lo integran, actuarán según las instrucciones impartidas por sus superiores y conforme a lo previsto en esta Ley.

Como se desprende del texto constitucional la estructura del Ministerio Público Fiscal del Poder Judicial de la Provincia del Chubut es vertical y jerárquica. El principio de dependencia jerárquica implica la subordinación de los funcionarios de menor gradación a los superiores. Principio que emana de la propia Constitución de la Provincia del Chubut, como quedó dicho.

Es más, el Procurador General está facultado a promover y ejercitar la acción penal pública en forma directa cuando lo considere necesario (artículos 195 de la Constitución de la Provincia del Chubut y 16 inciso "b" de la Ley V – N° 94). También implícitamente, puede disponer o impartir las órdenes que crea necesarias, para que un inferior jerárquico pueda actuar, conforme los parámetros fijados en la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal, que contemplan el principio de unidad funcional y dependencia jerárquica enunciados en el artículo 2°, inciso "c" de la misma norma.

Sobre la constitucionalidad de la facultad fiscal de impartir instrucciones a los fiscales inferiores, se ha resuelto que "El control exigido

por los arts. 1 y 120 de la Constitución Nacional, con reconocimiento legislativo para la actuación del Ministerio Público Fiscal en la instancia ordinaria, me lleva a sostener la constitucionalidad del art. 404 del Código Procesal Penal en tanto posibilita que el Ministerio Fiscal recurra en virtud de instrucciones del superior jerárquico, no obstante el dictamen contrario que hubiese emitido antes, de modo concordante con lo normado por el art. 215 de la Const. de la provincia de Río Negro, en tanto sostiene el ejercicio de las funciones del Ministerio Público Fiscal bajo los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica, con lo que no cabe sino entender que las instrucciones dadas en el sub examine por la señora Procuradora General al señor Fiscal de Cámara para que interpusiera un recurso de casación contra la sentencia absolutoria constituyen el ejercicio del control interno reclamado por la Constitución Nacional, siendo aquélla la única relación jerárquica que los implica". (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, "G., J.; M., S. B. s/ Promoción a la prostitución s/ Casación", sentencia del 21 de Marzo de 2006).

La defensa sostuvo que las instrucciones particulares están expresamente prohibidas en aquellas jurisdicciones en las que el Ministerio Público no depende del Poder Ejecutivo (como la Ley N° 24.946 Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación y que sólo alude a instrucciones generales). Eso no es correcto. La ideología de la ley nacional determina que los fiscales actúen "sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura", no de la propia (artículo 1°).

También determina el deber de obediencia de quienes dependan del Procurador General. Así, en su artículo 31 dispone:

Cuando un magistrado actúe en cumplimiento de instrucciones emanadas del Procurador o del Defensor General de la Nación, podrá dejar a salvo su opinión personal.

El integrante del Ministerio Público que recibiere una instrucción que considere contraria a

///

la ley, pondrá en conocimiento del Procurador o del Defensor General –según sea el caso–, su criterio disidente, mediante un informe fundado.

Cuando la instrucción general objetada, concierna a un acto procesal sujeto a plazo o que no admita dilación, quien la recibiere la cumplirá en nombre del superior. Si la instrucción objetada consistiese en omitir un acto sujeto a plazo o que no admita dilación, quien lo realice actuará bajo su exclusiva responsabilidad, sin perjuicio del ulterior desistimiento de la actividad cumplida".

También se contempla, en la misma ley, en el artículo 37, cuando faculta a los Fiscales Generales ante los tribunales colegiados de casación, segunda instancia y de instancia única, a "ejercer la superintendencia sobre los fiscales ante las instancias inferiores e impartirles instrucciones en el marco de la presente ley y de la reglamentación pertinente que dicte el Procurador General (inciso "i").

De manera que no encuentro lesión constitucional, por lo que propiciaré el rechazo del planteo.

f) **Falta de acción de la parte querellante con relación a Héctor y Orlando Fernandes. Omisión dirimente**

Dijeron que sus defendidos, Héctor y Orlando Fernandes, abonaron el monto total y definitivo de los saldos adeudados al Banco por todas las empresas del Grupo. Si los ofendidos renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal. Afirmaron que el artículo 1097 del Código Civil, por especialidad, prevalece al 842 del mismo código.

El codificador tuvo presente, aseveraron, que las acciones criminales podían "desistirse" o "renunciarse". Si bien el posterior artículo 71 del Código Penal establece el principio de oficiosidad, fue originalmente resistido por el Congreso por legislar sobre cuestiones procesales reservadas a las Provincias. De todos modos, es implícitamente

inconstitucional. Por iguales motivos, tampoco podría invocarse el artículo 842 del Código Civil.

El artículo 1097 del Código Civil, en su segundo párrafo determina que si los ofendidos por el delito "… renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal". Afirmaron que esta cuestión no fue incluida en la reseña del alegato final en la sentencia, ni en los votos de los jueces. Se trata de una omisión dirimente que descalifica la sentencia como arbitraria.

El tribunal de la sentencia tuvo por acreditado un perjuicio patrimonial a la institución bancaria sumamente grave. Además, los hechos imputados a los señores Fernandes, como ya expliqué, no se circunscribieron únicamente a los saldos adeudados al Banco por todas las empresas del Grupo, sino que incluyeron el proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L., el descuento de cheques sin fondos y las operaciones vinculadas con la empresa Patagonian Sea Food S.A. (que incluyeron garantizar un crédito con bienes que ya habían salido de la esfera de su patrimonio) y las conductas de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes en los procesos de endeudamiento. Puntos sobre los que volveré más abajo.

Por lo tanto, el pago de los saldos adeudados, correspondientes a las empresas del Grupo, no deslegitima al querellante.

Según la sentencia se encuentra acreditada la infidelidad que integra el tipo previsto en el artículo 173, inciso 7° del Código Penal; los jueces encontraron a los señores Fernandes como partícipes necesarios del delito de administración fraudulenta en la modalidad del delito continuado. En la sentencia se acreditó que la declinación del Banco fue debido a la responsabilidad de los acusados, por lo que cabe descartar la hipótesis defensiva en cuanto a que la entidad pueda carecer de legitimación.

Los representantes del Banco jamás renunciaron a la acción civil ni surge de la causa que se hicieran convenios sobre el pago del perjuicio. Por otro lado, el artículo 842 del Código Civil se refiere

///

exclusivamente a la acción civil sobre indemnización del daño causado por un delito; pero no a la acción para acusar y pedir el castigo de los delitos, sea por la parte ofendida, sea por el ministerio público. De manera que no resulta aplicable. Por lo tanto, no es relevante, que los encartados abonaran el monto total y definitivo de los saldos adeudados al Banco por todas las empresas del Grupo. En el caso, como los ofendidos no renunciaron a la acción civil ni hicieron convenios sobre el pago del daño, el artículo 1097 del Código Civil no resulta aplicable.

Que esta cuestión no hubiera sido incluida en la reseña del alegato final ni en los votos de los jueces no es una afirmación correcta ni, por ende se trata de una omisión dirimente que descalifica la sentencia como arbitraria. Los alegatos de las partes acusadoras refieren exclusivamente al perjuicio causado al Banco. Puntualmente, el querellante describió los fenómenos económicos que provocaron el perjuicio patrimonial y funcional de la entidad; los jueces lo trataron en la sentencia y lo tuvieron por acreditado.

La crítica no puede prosperar.

g) **Inconstitucionalidad del artículo 421 de la Ley N° 5478. Insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable de duración del proceso. Consecuencias del voto del Doctor Arguiano en minoría**

Acerca de la constitucionalidad del artículo ritual N° 421 (de la Ley XV – N° 9, antes N° 5478), ya me expedí bajo el título “4.3. Por insubsistencia de la acción penal”, cuando traté el recurso del señor Arrechea.

Acerca de lo decidido por el doctor Arguiano y el invocado impedimento para que éste se pronunciara sobre el fondo de las cuestiones tratadas en la sentencias, ya me he pronunciarlo al tratarlo en el recurso del señor Arrechea, bajo el título “6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto

del juez Arguiano. Consecuencias", a cuyos fundamentos remito.

h) **Falta de acusación. Violación de los artículos 305.2 y 309 del Código Procesal Penal, con las consecuencias previstas en el artículo 149 inciso 3 del Código Procesal Penal. Omisión dirimente. Nulidad**

Argumentaron que la adopción del principio adversativo de separación de las funciones de investigar y juzgar descarta la posibilidad de pensar que el auto de elevación a juicio "integraba" la acusación.

En consecuencia, si el auto de elevación es anulado, inevitablemente se produce el colapso de las acusaciones, las que no se podrán integrar con la acusación en la discusión final. Sin acusación válida, no hay juicio.

Sobre la falta de acusación y la validez del auto de elevación a juicio ya me expedí al abordar el recurso del imputado Arrechea, bajo el título "4.1. Por ausencia de acusación" (del considerando XXIII).

También dijeron que esta nulidad tiene consecuencias y que las conductas atribuidas a los funcionarios no están adecuadamente discriminadas, pero en el caso de Héctor y Orlando Fernandes ni siquiera se describen las conductas reprochadas a cada uno de ellos, ya que como técnica genérica se les atribuyen predicados –"ser favorecidos", "haber sido beneficiados"– que no se corresponden con conductas propias y ello contraviene el derecho penal de acto.

No es que los jueces meramente hallaran responsabilidad penal de los señores Fernandes por las solas circunstancias de "ser favorecidos", "haber sido beneficiados", sino que narraron pormenorizadamente, en cada caso, a los que me referiré más adelante.

Las descripciones de las conductas que se reprocharon a los señores Fernandes –por las que ulteriormente resultaron condenados– fueron minuciosamente detalladas, tanto en lo concerniente a hechos vinculados con el proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L., como las operaciones vinculadas con la empresa Patagonian Sea

///

Food S.A. y el papel que cumplieron los hermanos Héctor y Orlando Fernandes en ambos casos. Remito a los títulos "El proceso de endeudamiento la empresa Áridos Fontana S.R.L." y "Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food S.A.".

Estos procesos que se mantuvieron en el período investigado, consistieron en un conjunto de fases sucesivas de un fenómeno delictivo de índole económica y derivó en la administración infiel del Banco, por parte de los funcionarios, con la cooperación de los señores Héctor y Orlando Fernandes a las conductas delictivas de quienes los favorecieron.

De modo que el planteo carece de razón.

i) **Falta de acta de juicio. Nulidad**

Destacaron que durante el debate fueron solicitados los borradores de las actas de las sucesivas audiencias. Mas, pese al compromiso asumido en tal sentido, nunca fue cumplido. Al concluir la lectura de la extensa sentencia a última hora del día 11/09/09, se les ofreció la firma del acta de dicha lectura pero no la del juicio.

Este planteo ya fue tratado y resuelto, bajo el título "7. Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate", en el abordaje de recurso del señor Arrechea (considerando XXIII). Remito a sus fundamentos.

j) **Denegatoria de prueba pericial dirimente (artículos 314, párrafo 3°; y 315, párrafo 2° de la Ley N° 3155)**

También alegaron que durante la instrucción de la causa, sólo se llevó a cabo la pericial de Pastor y Sánchez, la cual versó exclusivamente sobre Áridos Fontana S.R.L. Pero nunca se dispuso una prueba técnica contable sobre todos los puntos propuestos por el doctor Guillermo Campitelli –antecesor en la defensa de los hermanos Fernandes– en diversas oportunidades (hojas 6935, 6982 y 7054/7057), teniendo en cuenta que la acusación esencial contra ellos consistía en la ausencia de causa legítima de los cheques descontados emitidos por Áridos Fontana

S.R.L., Geosur S.A. y Tecneco S.A.; que se había secuestrado la totalidad de la documentación comercial vinculada con esas empresas.

Dijeron que al tiempo de la citación a juicio el doctor Campitelli ofreció una completa prueba pericial contable, que pretendía reparar las repetidas negativas del juez de instrucción. Sin embargo, el Tribunal de Juicio rechazó la totalidad de sus proposiciones, salvo en lo concerniente a "establecer cuál era el monto del perjuicio". Esta limitación de la Cámara fue dispuesta *contra legem*, transgrediendo lo dispuesto expresamente en los artículos 314 (párrafo 3°) y 315 (párrafo 2°) del Código Procesal Penal. Además, denotó un sesgo prejuicioso porque implicaba dar por hecho que el detrimento existía.

En la resolución de la hoja N° 7539 y siguientes la Cámara expresó los motivos por los que no acogió las peticiones de las partes, por considerar que los puntos consignados por ellas excedían el objeto procesal. El tribunal consideró impertinentes los puntos de pericia referidos al funcionamiento y actividad del Banco, con lo cual, hizo lo correcto, con fundamento en el artículo 315 del Código Procesal Penal. Atinadamente juzgó que en la instrucción suplementaria no puede inquirirse lo que no se había investigado y, menos, llevar a cabo toda una instrucción o reiterarla. Lo que hizo fue ordenar "… los actos de instrucción indispensables que se hubieren omitido o denegado o fuere imposible cumplir en la audiencia…", como reza la resolución referida (artículo ritual N° 316). Es obligación del tribunal analizar la pertinencia de la prueba y que su producción esté destinada a acreditar los hechos que son objeto del juicio.

En el caso, los impugnantes no explicaron concretamente de qué modo una prueba técnica contable sobre todos los puntos propuestos por el doctor Guillermo Campitelli podría contradecir la valoración efectuada por la Cámara del plexo probatorio incorporado a la causa y modificar la sentencia en su favor.

///

Además, las partes tuvieron la ocasión de proponer toda la prueba de la que se valieron, incluidos sus peritos particulares.

Acerca de estos puntos me referí en el tratamiento del recurso de Arrechea, títulos: "5.1. Desde el inicio" y "5.2. Instrucción suplementaria".

Esta queja no es procedente.

k) **Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente**

Esta objeción, según prosiguen en su desarrollo, fue desplegada en el alegato pero ignorada en la sentencia, lo que constituye una omisión dirimente.

Los doctores Raúl Oscar Pandolfi y Maximiliano Rusconi, en sus alegatos con respecto a los hechos por los que fueron insimulados Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes, adhirieron a las postulaciones materializadas por los defensores que expusieron antes e hicieron un detallado análisis de la tipicidad de la figura penal por la cual recibieran acusación sus asistidos. Se refirieron a aspectos doctrinarios inherentes a la autoría y participación criminal, para luego desmenuzar la conducta de sus asistidos con respecto a los hechos adjudicados. Los recurrentes repitieron planteos ya formulados en otras etapas procesales, oportunamente sustanciados y resueltos, para finalizar sus exposiciones, afirmaron que se violentó el principio de congruencia al momento de concretar los acusadores sus alegatos.

Esta refutación ya la he tratado bajo el título "8. Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores", del tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea, al que remito.

///

La validez del segundo auto de elevación a juicio, ya fue analizada.

A pesar de que la defensa sostuvo lo contrario, tanto en los requerimientos de elevación originarios como en el segundo auto de elevación a juicio se explicaron precisamente los delitos atribuidos a Héctor y Orlando Fernandes. Todo ello fue reseñado en la síntesis que hice de los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, como quedó dicho más arriba.

También invocaron que la estructura técnico-jurídica de las imputaciones fue defectuosa porque adolecen de adecuación en dos aspectos: la calidad de copartícipe primario en administración fraudulenta y la incompatibilidad de los concursos reales de los supuestos actos de complicidad con el delito continuado que se les imputase a los coautores.

Esto es una mera opinión y no puede desbaratar los sólidos fundamentos de la sentencia que fueron vertidos sobre la calificación jurídica seleccionada por el tribunal, como lo estoy explicando a lo largo de este texto.

Asimismo, afirmaron que el favorecimiento no está contemplado entre las conductas de estafa o de abuso de confianza, ni se trató de una expresión vinculada con los verbos típicos de quien incurre en coparticipación (brindar "cooperación o auxilio"). Esta crítica pasa por alto que la subsunción jurídica a la figura de administración fue debidamente explicada. Se trata de una discrepancia de los recurrentes con los criterios de selección jurídica de los jueces, que no bastan para derribarlos.

Afirmaron que por no ser un elemento objetivo (normológico) del delito, el favorecimiento debe entenderse en su sentido liso y llano de "obrar conjuntamente con otro u otros para un mismo fin", pero dicha finalidad nunca fue explicada. El favorecimiento fue desarrollado por los jueces con sólidos fundamentos, como anoté antes. Significó una grave afectación para el Bando del desenvolvimiento de los mecanismos financieros.

Afirmó la defensa, que no es posible sostener que en una administración fraudulenta se es copartícipe primario por haber sido beneficiado y que puedan existir coparticipaciones reiteradas para la

///

comisión de un solo delito continuado, así como coautores del delito de coparticipación en administración fraudulenta.

Reitero que los jueces han dado razones de porqué seleccionaron la figura escogida. Incluso, lo hicieron con nutridas citas de jurisprudencia. Lo que expresan los recurrentes es un disentimiento personal de las opiniones vertidas por los jueces, refiriendo teorías diversas a las adoptadas por éstos, pero que en modo alguno las descalifican. Conforme quedó explicado en la sentencia, los señores Fernandes han quebrantado su rol de ciudadanos que se comportan legalmente, con motivación en la norma.

Alegaron también, que resulta disparatado condenar al co-dominador funcional del hecho que, a la vez, es *extraneus* como copartícipe de la administración fraudulenta cometida por los *intraneus*, quienes a su vez tienen *animus soci* y cooperan para que los *extraneus* se beneficien, pero sin saber la finalidad de ello. El artículo 45 del Código Penal, establece que quien diseñó el plan criminal, se benefició de su producido y tuvo el dominio funcional del hecho es el autor del delito. En consecuencia, condenar como copartícipe a quien es autor pero carece de una condición o calidad del tipo objetivo, significa interpretar la ley analógicamente en contra del imputado.

También discrepo de esa opinión. Invocar una interpretación analógica implica quitar del entorno lingüístico del cual depende el sentido y el valor del razonamiento judicial, vertido a lo largo de la vasta sentencia. Como quedó determinado en la sentencia atacada, los señores Fernandes proporcionaron un aporte necesario y determinante para la producción del perjuicio. Por ello, deben responder como partícipes necesarios de la administración fraudulenta cometida por los funcionarios del Banco, de la que los empresarios se beneficiaron.

Con respecto a esta crítica la doctora Servent plasmó en su voto: "… el Dr. Rusconi, defensor del

los hermanos Fernandes, ha cuestionado la acusación en cuanto imputó participación necesaria en el delito de administración fraudulenta, cuando quien realiza la lesión al deber institucional es el *intraneus*, ya que el *extraneus* no participa en dicha infracción sino que está infringiendo un deber distinto, que no es posible exigir a los empresarios que se ocupen de ser custodios del buen funcionamiento de los bancos que le prestan asistencia crediticia, lo que sería excesivo y así… la solución que se impone es la atipicidad de la conducta del sujeto".

Sobre ello, tomando a Zaffaroni como referencia, resolvió que "… la solución que propicia el letrado no resulta aplicable a la doctrina ni jurisprudencia ampliamente mayoritarias como veremos; el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eugenio R. Zaffaroni en forma categórica explica el tema sin dejar lugar a dudas de la solución aplicable al caso", con respecto a la participación atribuida a los señores Fernandes. Transcribo la cita: "La ley (en referencia al art. 45 del CP) en ningún momento dice que todo cooperador necesario sea cómplice, sino sólo que todo cooperador necesario es cómplice, siempre que no sea ejecutor (autor)… Existen al menos dos supuestos claros en que pese a que el sujeto tiene el dominio del hecho, no es considerado autor sino cómplice, y que son perfectamente admitidos por los partidarios del criterio expuesto: los *delicta propria* y los *delitos de propia mano*. Dicho en terminología legal argentina: hay quien presta una colaboración necesaria y no es considerado autor. En los delitos de propia mano, por más que haya división del trabajo, el único autor es el que realiza personalmente la acción típica, mientras que los restantes serán cooperadores, pero nunca autores porque los aportes no son intercambiables. Del mismo modo, tampoco puede ser autor de un delito especial o propio quien no reúne los requisitos típicos del autor. En tanto que el *intraneus* es el único que puede ser autor, el *extraneus* solo puede ser cómplice." (Derecho Penal, Parte General, Zaffaroni-Slokar, ed. Ediar, 2003, pág. 789).

Con acierto, en punto al fundamento material para los delitos especiales societarios, la

///

magistrada, con cita de autoridad, sostuvo que en tales casos, el *extraneus* no ocupa, a diferencia del *intraneus*, una posición especial de garante con respecto a la vulnerabilidad del bien jurídico y como las esferas no son tan cerradas ni tan formalizadas como en los delitos institucionales (ejemplo de la Administración Pública), dichas esferas serían más "penetrables" por terceros *extranei*, de modo que estos últimos podrían realizar aportaciones al hecho más relevantes que en aquéllos.

Como conclusión, dijo que "… todo ello confirma que la acusación ha utilizado la senda correcta al atribuir a los empresarios la calidad de partícipes necesarios de la maniobra que se les atribuye, y confirma tal interpretación la mas calificada jurisprudencia nacional en casos relevantes como IBM - Banco Nación tramitada ante el fuero Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, causa N° 2.229/94 caratulada: 'Millán, Alfonso y otros s/ Defraudación a la Administración Pública'". Es decir que los empresarios Fernandes deben responder como partícipes necesarios del delito juzgado, porque su contribución y participación dolosa ha sido también fundamental para la consumación, aunque carezcan de las especiales características exigidas por el tipo.

Acerca de que los empresarios Héctor y Orlando Fernandes (al igual que José Salvador Arrechea) compartieron el dominio del hecho con los funcionarios del Banco imputados, concuerdo con la doctora Servent en cuanto a que deben responder como partícipes necesarios del delito, "… debido a que su contribución y participación dolosa ha sido también fundamental para la consumación del delito, si bien carecen de las especiales características exigidas por el tipo".

El endeudamiento formidable de la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el desmesurado crecimiento del saldo de su cuenta corriente, en descubierto, sin garantías suficientes, sin documentación completa de la firma, con informes negativos (verbi gratia, de la contadora Domenech), mediante el descuento de documentos que,

de hecho, se libraron sin responsabilidad para el cedente y poco a poco, fueron disminuyendo el activo del Banco, cuando los montos debieron haber sido debitados de las cuentas del grupo Fernandes, al haber sido previamente descontados por éstas. Para ello, los titulares del grupo debieron prestar una colaboración esencial, como juzgó el tribunal y los jueces explicaron minuciosamente. Estas estratagemas tuvieron como denominador común el perjuicio causado al Banco como perjudicado y a los hermanos Fernandes como beneficiarios, en connivencia previa con los funcionarios bancarios.

Sobre ello se ha resuelto que "los administradores, al perjudicar u obligar abusivamente a la entidad bancaria, violando sus deberes o quebrando su fidelidad, contribuyeron al peligro que culminó en el resultado típico en grado superlativo al ser declarada en estado de quiebra. Perjuicio que afectó a la entidad pero también a sus asociados, sus depositantes e inversores, quienes no se hicieron de sus capitales al vencimiento de sus respectivas operaciones". (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, "R., O. A. s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad - administración fraudulenta, expediente: C.S.J. NRO. 438 AÑO 2003, sentencia del 11 de Mayo de 2005, magistrados: Gutiérrez - Falistocco - Netri - Vigo).

Los cheques de las empresas Áridos Fontana S.R.L., Geosur S.A. y Tecneco S.A. eran descontados por las empresas del Grupo Fernandes "con responsabilidad", pero de hecho se descontaban "sin responsabilidad" pues se los debitaban a los libradores. Descontar un cheque proveniente de una cuenta de comprobada insolvencia y morosidad sin responsabilidad para el cedente es como recibir dinero sin dar nada a cambio.

Los señores Fernandes eran responsables de los endosos, con la connivencia con Jones, Barcia y Beros. Las empresas del grupo Fernandes cobraban anticipadamente los montos de los cheques que si bien es una operatoria bancaria usual, la ilegitimidad radica en que al momento que los cheques eran exigibles por el Banco, surgía el obstáculo de que los libradores, Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A.,

///

no tenía saldo acreedor en su cuenta ni acuerdo para que fueran debitados los valores.

Los recurrentes no han podido siquiera relativizar el hecho probado en la sentencia de que las empresas del grupo Fernandes eran las beneficiarias del flujo de fondos que indebidamente extraían del banco mediante los descubiertos en cuenta corriente de las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. En el caso de la primera, el monto llegó a $ 5.505.000.- (hoja 1246 del informe del B.C.R.A. e Investigación Interna 50/02). Este es un hecho absolutamente probado, cuya certeza los recurrentes no lograron conmover.

La operación vinculada a la Empresa Patagonian Sea Food S.A., integrante del Grupo Económico Fernandes, fue de gran importancia en los procesos de endeudamiento antes analizados porque su suerte estaba íntimamente ligada con aquélla y ello es así porque a partir de la inspección realizada por el B.C.R.A. con fecha 31 de agosto de 1998 se había dispuesto su reclasificación a situación 3 con problemas, lo cual obstaba a que el grupo pudiera ser considerado sujeto de crédito. Esto comprometía no sólo su propia actividad sino esencialmente la operatoria con el resto de las empresas vinculadas, ya que esa clasificación vedaba el tratamiento privilegiado que el grupo recibía, y ponía en vilo su hegemonía operativa con las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., al impedir la canalización de valores que, carentes de fondos en las cuentas libradoras, serían descontados por medio de las empresas del grupo.

La razón de ser de un banco, de acuerdo con la ley de entidades financieras y su reglamentación, es la concreción de operaciones financieras pasivas, activas y de servicios (artículos 21 de la Ley N° 21.526 y sus modificatorias). En el Banco, la política bancaria –que incluye a tales operaciones– está a cargo del Directorio. Como es lógico, esa política debe estar orientada a la preservación del

patrimonio social y a la continuidad de la actividad específica de la entidad.

De modo que los funcionarios imputados debieron velar por el acatamiento que la normativa impone a los fines señalados. Para lo cual debieron promover los juicios en defensa del interés del Banco; evaluar la documentación que lo obligara; cumplir con el contralor y el procedimiento interno.

En materia de política crediticia deben conducirse conforme a fundamentales criterios de prudencia y equidad. En lugar de eso, se sustrajeron de las medidas y procedimientos que garantizaran el conocimiento acabado de la situación de quienes le pedían asistencia –especialmente, su capacidad de repago–. Se financiaron proyectos impropios de la actividad bancaria y se concedieron créditos por sumas desproporcionadas al patrimonio del prestatario, sin las garantías suficientes y en condiciones preferenciales. Además, prorrogaron esa asistencia a pesar de los signos de insolvencia que las firmas evidenciaban –incumplimientos, retrasos en los pagos, balances y flujos de fondo negativos–, permitiendo el incremento de sus saldos deudores llegar, en ciertos casos, hasta montos millonarios.

A las invocadas mutaciones y a la congruencia, entre los diferentes escalones que conducen a la acusación final, ya me referí ampliamente en este abordaje y en del recurso del señor Arrechea.

Señalaron sus discrepancias con el tipo penal seleccionado por el tribunal. Por ejemplo no dijeron cuál de los elementos subjetivos especiales jugarían en el caso, colocando a los imputados en estado de indefensión.

Agregaron que de la discusión final también surgieron nuevas fechas de consumación del delito doloso que, además, no coinciden. Si los aportes de los empresarios cómplices deben ser –en tanto copartícipes primarios o necesarios– previos a la consumación del delito, no se entiende que en la sentencia condenatoria la doctora Servent afirmara que la fecha de consumación del favorecimiento de Áridos Fontana S.R.L. ocurrió el día de la escritura.

La pretensión del cumplimiento al artículo 340 de la Ley N° 3155, debió ser acompañada del

///

señalamiento de la supuesta omisión de la ampliación del requerimiento fiscal. Según la norma citada, el fiscal debe ampliar la acusación si de la investigación o del debate surgieren hechos o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal. Pero no encuentro las circunstancias agravantes que hagan aplicables el artículo 340.

Con respecto a la falta de concordancia entre el auto de elevación a juicio y los de aquellos requerimientos y los letrados e imputados tuvieron eso en cuenta para sus estrategias de defensa, ya me he expedido.

Retomo el tema de la calificación legal.

Con cita de doctrina, el doctor Portela anotó que en el tipo penal escogido, "Autores de estos hechos ilícitos, como lo describe la norma de fondo, son los que tienen a su cargo la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos… y los demás intervinientes en la ejecución del ilícito que no reúnan las cualidades requeridas normativamente, deberán responder a títulos de partícipes (Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial; Ed. Hammurabi. Comentarios Art. 173. CPA Baigún y Zaffaroni y Carlos Fontán Balestra; Parte Especial. Comentarios ídem Art. CPA)".

Así, el juez estableció en su voto "… la evolución del elevado endeudamiento y favorecimiento de las cuentas corrientes pertenecientes a las firmas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., como así también el endeudamiento para la compra de la fábrica de harina de pescado, esta última para mejorar la situación financiera de la empresa Geosur, la operación de descuento de 29 documentos firmados por los responsables de la UTE Gabelco - Vial Sur, destinados a disminuir el pasivo de Geosur. Todas estas poseen un denominador común que las vinculaba estrechamente: la imposibilidad de generar fondos genuinos para afrontar el pago de sus acreencias, es decir, técnicamente insolventes y pese a ello los

funcionarios nombrados autorizaron permanentemente la asistencia crediticia a través de pago de valores, ocultando información trascendente, sustituyendo deudores, prolongando y aumentando indebidamente los pasivos de determinados clientes, con la consecuente afectación del patrimonio administrado".

El segundo votante, el doctor Arguiano fundamentó la calificación escogida, en que una de las maniobras consistía en el giro en descubierto por medio de valores canalizados en forma de adelantos transitorios en la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. En dicha cuenta, anormalmente, los cartulares librados previamente negociados en las cuentas del Grupo Económico Fernandes sin contraprestación. Dijo este juez que, de hecho, toda la gestión del crédito quedó sólo en manos de la contadora Beros; sin ningún control, lo que finalmente se tradujo en una política de "hechos consumados" que eran llevados al Directorio que "acordaba" créditos cuando ya los cheques se habían pagado a través de alguna de las empresas del Grupo Fernandes y luego debitados en la cuenta de Áridos Fontana, que "en rojo" y sin acuerdo para girar en cuenta corriente ni autorización de adelanto transitorio, provocó un endeudamiento continuo. En eso incluyó el débito de la totalidad de 85 cheques descontados por el Grupo Fernandes de valores de Áridos Fontana S.R.L.

El magistrado refirió que toda esta operatoria descripta muestra en forma palmaria una asistencia crediticia sistemática e irregular, mediante la cual, desde Casa Matriz, se autorizaban operaciones de descuento de cheques a las empresas del Grupo Fernandes, con posterior débito pese a que las firmas libradoras registraban saldos deudores millonarios. Aunque, en la mayoría de los casos, estos cheques habían sido descontados con responsabilidad para el cedente, según el voto del doctor Portela, conforme ha quedado acreditado, en realidad, operaban como "sin responsabilidad para el cedente". "… Los descuentos de los valores si bien se realizaban 'con responsabilidad para el cedente', en la práctica se convertían "sin responsabilidad'…" (De la declaración del contador Lombardi).

///

Además, hubo descuento, en muchos casos negociados bajo esta última modalidad, por sumas millonarias.

El doctor Arguiano tuvo por acreditada "… la participación necesaria en estas maniobras defraudadoras, tanto de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes como así también la de José Salvador Arrechea generando ficticiamente un endeudamiento que no se corresponde con el movimiento y relación comercial de las empresas del Grupo Fernandes y Áridos Fontana… los cheques negociados eran de Áridos Fontana, empresa que como puede apreciarse desde sus balances no tenían un giro comercial que justificara semejante deuda siendo la única justificación posible que esta operatoria estaba enderezada a perjudicar al Banco derivando fondos de éste hacia las arcas del Grupo Fernandes y vaciando Áridos Fontana…".

Sobre la calificación jurídica seleccionada, tal como, para ejemplificar diversas modalidades de abuso sobre el tipo, transcribió "… obligar abusivamente pude ser mediante el otorgamiento de un crédito sin causa, sin garantía o con garantía insuficientes… dar préstamos en condiciones anormales o a empresas en crisis o realizar inversiones fuera del objeto social…" (Gustavo E. Abosso, en "Código Penal - y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", dirigido por David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Ed. Hammurabi, tomo 7, año 2009 pág. 322, comentario al artículo 173 inciso 7°).

Puso el ejemplo de quien solicita un crédito bancario por un monto que excede con creces la garantía de la que dispone para respaldarlo, pero cuenta con capacidad operativa para afrontar el repago y el banco igualmente se lo otorga. Luego, en forma periódica contrae nuevos créditos sin cancelar los anteriores excepto con nuevos créditos aumentando exponencialmente la deuda y sin la capacidad de repago que en un momento tuvo.

También tuvo por probado "… la irregular solicitud y otorgamiento crediticio gestionado por Héctor José Fernandes invocando la condición de

Vicepresidente de la empresa Patagonian Sea Food, de un crédito por la suma de $ 363.498.- otorgando garantía prendaria en primer grado en favor del Banco sobre cinco embarcaciones: Arni, Patagonian Sea Food 1, Patagonian Sea Food 3, Patagonian Sea Food 4 y Patagonian Sea Food 5, sustituyendo de este modo la garantía personal que junto a su hermano Orlando Eduardo, socio también de la empresa, en su momento habrían dado respecto a las Cartas de Crédito de Importación N° 41375 y 41376; y mediante las cuales se habían adquirido dichas naves además de la Patgonian Sea Food 2, materializado tal suceso con posterioridad a la enajenación de las embarcaciones de mentas y la empresa".

Si bien esta conducta podría subsumir en el inciso 9° del artículo 173 del Código Penal, por haber gravado como propios, bienes los barcos ajenos, concuerdo con la calificación que hizo el tribunal en cuanto a que se trató de un hecho único, integrado por actos individuales que consistieron en actividades de varios tipos desarrolladas dentro del período juzgado, como ya expliqué.

El B.C.R.A., mediante la resolución N° 262, con respecto a las empresas de los grupos Fernandes y Arrechea determinó transgresiones normativas e irregularidades en la concesión de créditos por parte de los funcionarios bancarios de la entidad (puntos 10 y 12 de la resolución, caja 4 C, cuerpo 5, expediente N° 30465 B.C.R.A.).

Lo que sucedió, en definitiva es que los empresarios contrajeron una deuda, con el Banco, que no podían pagar, ni éste ejecutar porque no se sujetaron los bienes de las empresas al pago de las deudas ni al cumplimiento de otras obligaciones exigibles. Los funcionarios del Banco imputados (en infracción a las normas que rigen la materia), con la participación de los empresarios, se valieron de artificios y manejos para conseguir el lucro de éstos. Las deudas eran pagadas por los prestatarios con más deudas, contraídas por nuevos créditos. Los sentenciadores hicieron mención específica de la normativa aplicable y de los procedimientos bancarios en materia crediticia que fueron incumplidos en las operatorias juzgadas (que ya especifiqué).

///

La calificación escogida fue hecha por los jueces del tribunal conforme a razón y a las reglas para conocer la verdad. Además, expresaron, cada uno de ellos los motivos de sus discernimientos.

Por ello, entiendo adecuada la calificación legal escogida por el tribunal en lo que concierne a los imputados Fernandes.

l) **Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria**

1. Criticaron la omisión de los jueces de considerar las pruebas periciales de la defensa, a cargo de los peritos Sánchez, Giménez y Cignetti y que citaron (truncadamente y con mala fe) los dichos de Giménez y emplearan desembozadamente los pseudoinformes del B.C.R.A., llenos de falsedades puntualmente rebatidas y demostradas en el alegato de la defensa.

Agregaron que tales "informes" no fueron testimonios, pues los hechos sobre los cuales se expidieron sus autores no cayeron bajo la acción de sus sentidos. No fueron pruebas periciales, porque uno de sus autores –Pignataro, quien no es contador público– es un idóneo pero no un perito propiamente dicho de acuerdo con la Ley N° 3155 y no fueron ordenadas ni notificadas previamente, como manda el rito.

En primer lugar, juzgo que no es verdad que los jueces valoraran estas pruebas "truncadamente y con mala fe". No se expresa siquiera en qué habría radicado la fe púnica de los jueces ni un doblez, falacia o alevosía. La crítica no apunta a eventuales inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las evidencias como método de apreciación de la prueba.

La defensa no logró demostrar la mala fe del tribunal y nada sucedió en los organismos constitucionales de control del comportamiento de los jueces. De modo que tomaré la expresión "los jueces valoraran estas pruebas 'truncadamente y con mala fe'", como una frase expresada con ligereza.

Las evidencias a las que se dirige esta reprobación no fueron rebatidas en el alegato de la defensa, sino que se le asignó, en ese acto, un valor diferente al que ulteriormente estipularon los jueces. De los términos que se emplearon en este recurso se infiere que los defensores no procuran rebatir las pruebas o impugnar de modo convincente la opinión contraria a la de ellos, sino vituperarlas.

El tribunal consideró que las pruebas objetadas por la defensa tenían significativo valor por tratarse de una evidencia relevante y descartó las pericias por los fundamentos expuestos en el fallo. Sobre este punto, remito a lo ya juzgado bajo el título "1.1) Consideraciones generales" del abordaje de la impugnación del señor Arrechea.

La objeción de la prueba es un acto complejo, que exige el examen interno, además del contenido y fiabilidad de la información que cada uno de los elementos ofrece. Los jueces hicieron una confrontación conjunta de la prueba, de modo que pudieron formularse un juicio de certeza sobre los hechos juzgados.

Por lo tanto, la crítica no es aceptable.

Tampoco, según la defensa, se trató de pruebas de informes, ya que no están contemplados en la Ley N° 3155 (sí, en la N° 5478), a excepción de los informes técnicos a cargo de la Policía. Sus contenidos no surgen de las constancias registradas del B.C.R.A., sino que son fruto de las elaboraciones personales de sus autores, a partir de datos que le habría suministrado el Banco querellante de su contabilidad. Por ello, no tenían valor legal ni probatorio alguno, no podían ser incorporados por lectura, ni fue posible refutar sus conclusiones a lo largo del plenario pues sus autores (excepto Di Giovanni, Jorge Lombardi y Gadacz) no comparecieron para que la defensa tuviera oportunidad de contra-interrogarlos.

Las pruebas impugnadas fueron incorporadas legalmente al proceso. El tribunal las valoró conjuntamente con las restantes producidas en el juicio y juzgó que las declaraciones de los testigos técnicos prevalecieron sobre los dictámenes

///

periciales, por la suficiente entidad con la que contaban para dejar de lado las pericias.

El doctor Portela, en su primer voto, juzgó que "… los informes del B.C.R.A., que fueran elaborados por los funcionarios de esa institución, Roberto Pignataro e Ítalo José Lombardi, como integrantes del Grupo 7, pese a los denodados esfuerzos plasmados por los representantes técnicos de los imputados, para defenestrar y menoscabar los mismos, estos constituyen, aunque con algunas salvedades que oportunamente señalaré al analizar aspectos de la pericial realizada por el perito de parte, Contador Público Hugo Giménez, un aceptable análisis de las diversas operaciones que acreditan la actividad bancaria llevada a cabo por algunos de los imputados…". El informe es "… un elemento escrito proveniente de una persona jurídica oficial, señera en cuanto a que es la máxima autoridad bancaria del país, órgano natural de superintendencia de todo el sistema bancario nacional, que goza de un inmutable prestigio, lo que me exime de mayores comentarios, siendo Pignataro y Lombardi representantes legítimos del ente, cuya actividad fuera ratificada por sus pares de la citada entidad, ellos son: Alberto Nicolás Di Giovanni; Hugo Enrique Gadacz y Jorge Alejandro Lombardi".

En el título "1.1) Consideraciones generales", que cité antes, quedó plasmado que el tribunal seleccionó del material probatorio las prueba que consideró valiosas, descartando las que no le aportaban valor convincente. Cada uno de los jueces proporcionaron, en sus votos, razones suficientes que hacen a sus facultades privativas y que resultan propias del principio de la inmediación, ya que no es admisible que jueces ausentes en el debate dicten sentencia conforme a los registros de cualquier tipo que puedan quedar del debate. Remito, por brevedad, al tratamiento de la segunda cuestión que hizo el doctor Portela, punto "1) Proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana", párrafos 17° y siguientes; punto "A. I PROCESO DE ENDEUDAMIENTO DE

ÁRIDOS FONTANA S.R.L.” del voto del doctor Arguiano y al tratamiento de la segunda cuestión que hizo la jueza Ana Laura Servent.

La interpretación personal de cada magistrado acerca de la confiabilidad que merezca cada elemento para aumentar su fuerza de convicción, le permite otorgar mayor validez a ciertas pruebas, en desmedro de otras. Ello se fundamenta en que a esta instancia llegan los relatos que de la prueba efectúa el tribunal de juicio “pero no le llegan ni las pruebas testimoniales originales, ni las impresiones originales de las inspecciones y comprobaciones realizadas en el curso del debate”, por lo que el contralor no puede ni debe invadir el ámbito que configura la competencia reservada precisamente a los jueces del mérito, porque son quienes tienen la inmediación en la recepción de la prueba, les corresponde apreciar libre y prudencialmente la eficiencia probatoria (Núñez, Ricardo C., “El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación”, Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, n° 40, Ed. Lerner, p. 30).

Cuestionó la defensa que el contador Ítalo Lombardi, por su parte, cometió falso testimonio durante la audiencia, cuando afirmó que las seis embarcaciones de Patagonian Sea Food S.A. no habían sido botadas, cuando se demostró, con videos, lo contrario. Lombardi lo puso en tela de juicio a lo largo de toda su declaración.

Esto no es correcto porque, en primer, lugar para dar por sentada la ocurrencia del delito de falso testimonio es preciso contar con una sentencia que así lo declare. En segundo, tampoco puede descalificarse el valor convincente de su declaración por una cuestión secundaria, como lo es si las embarcaciones fueron echadas o no al agua. La crítica esgrimió un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. Me remonto al título citado antes.

Tampoco puede tomarse como descalificador que el profesional nombrado actuara como “un investigador encubierto del juez Basílico”, porque fue a visitar un taller donde se encontraba uno de los barcos, sobrevoló la Chacra N° 8 y constató que había muy

///

poco adelanto en las obras de infraestructura, etc. Dos cosas hacen improcedentes esta crítica. La primera es que Lombardi, con posterioridad a los hechos objeto del proceso, tuvo a su cargo la inspección y vigilancia del Banco, de lo cual tomó título especial por disposición del B.C.R.A. La segunda, es la importancia decisiva que a su contribución asignaron los sentenciadores, para el desarrollo del juicio. Si se erró con respecto a que las embarcaciones vieran el mar, eso no conmuta la estructura fáctica troncal de la causa.

Más allá del cuestionamiento del informe que Lombardi reconoció en la audiencia, atribuido a Pignataro, su valor probatorio ha sido ponderado por los jueces, quienes dieron razones bastantes para considerarlo de ese modo. De manera que la conclusión condenatoria a la cual arribó el tribunal surge de una sensata y correcta derivación de la prueba colectada, inaccesible a la crítica del recurrente.

Además de lo dicho, los defensores agregaron que ni el juez de instrucción ni la Cámara dispusieron la agregación de este informe al expediente, por lo que su incorporación procesal deviene irregular. De hecho, la Cámara acogió la nulidad de la incorporación como prueba de la Investigación Interna N° 52/02 (punto II de la sentencia), pero el valor convincente de los inspectores Lomabrdi y Pignataro, asignados por los jueces de la sentencia, fue pormenorizadamente fundamentado, lo cual lo dota de validez probatoria. No obstante el esfuerzo de la defensa, el análisis efectuado por el tribunal a quo en el fallo cuestionado es suficiente para tener por acreditado el hecho y la participación de ambos imputados Fernandes.

No debe perderse de vista el consagrado principio de libertad probatoria. Evoco, acerca de él, el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citado en el tratamiento del recurso de Arrechea (Fallos: 325, 3118).

Sobre la validez de la prueba testimonial, se ha sentenciado que "… el juicio sobre la convicción

acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe, entendida ésta como la creencia en algo por la autoridad o la fama de quien lo emite (quinta acepción de la Real Academia del idioma; no. Todo testigo ha de ser examinado en sí y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías 'coherencia interna' o 'externa' de un relato que orbitan alrededor del examen. Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto témporo-espacial concreto, hay coherencia interna. Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa. Cuando se produce ese enlace la validez es indiscutible." (Este Superior Tribunal de Justicia: "Girardini María s/ Dcia. Abuso Sexual en rep. hija menor G.M.P… s/impugnación"; Expediente: 22.415-59-Año 2011; Fecha: 18/04/2012; sentencia N° 033/2012, del voto del doctor Pfleger).

Juzgo que los magistrados ejercieron la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, "lo que surja directa y únicamente de la inmediación" (Corte Suprema de Justicia de la Nación "Casal", 20-09-2005. Fallos: 328:3399, entre otros).

El planteo no es admisible.

2. Refiere el recurso que la sentencia condenatoria también se valió reiteradamente de los dichos aportados por co-imputados. John Williams, en particular, aceptó contestar preguntas de la Fiscalía y la Querella, pero se negó a contestar preguntas de los otros defensores y a carearse con algunos de los imputados que lo solicitaron (verbi gratia: Silvia Beros). La de Williams fue una declaración como imputado, no una testimonial. Además discurrió

///

improcedentemente sobre cuestiones ajenas a su imputación.

Cuando se imposibilitó que los imputados y sus defensores pudiesen confrontarlo, se quebrantó un componente esencial del ejercicio de la defensa en juicio (de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Benítez"). El uso de la declaración como prueba de cargo, provoca la nulidad de la sentencia.

Este agravio no puede prosperar, ya que los dichos incriminadores de un coimputado pueden ser usados para inculpar a otro, si existen, como en el caso, otros elementos valorativos. Es decir, que las declaraciones de un imputado, como elemento de cargo contra otro coimputado pueden tener valor convincente, aunque requieren una interpretación específica en el contexto propio de casa caso, ya la declaración del encartado es, sin dudas, un medio de defensa que, eventualmente, puede también ser fuente de pruebas. El Tribunal de mérito evaluó que el testimonio de Williams no fue un argumento meramente defensivo inclinado a librarse de su responsabilidad y desviarla a terceros. Examinaron este testimonio en el marco de todo el cuadro probatorio, para determinar su corroboración por otros medios de objetividad insospechada, con lo cual es posible concluir que se trata de una prueba válida y legítima.

Con fundamentos que comparto, la doctora Servent, en la segunda cuestión reflexionó acerca de la validez de la declaración del coimputado: "Si bien han declarado la mayoría de los imputados, y al menos dos de los cuales la Fiscalía no ha solicitado pena, las defensas han cuestionado seriamente la declaración de John A. Williams para ser tomada como elemento en contra de sus asistidos. Considero que el punto reviste importancia, y por ello se impone valorar en primer lugar, el derecho de defensa del imputado (por Williams) que comprende '… la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo… la de probar los hechos que él invoca… la de valorar la

prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal'. (Cf. Vélez Mariconde, Derecho Penal TII, cap. V, págs. 204 y 205, citado por Maier, B. Julio, 'Derecho Procesal Penal, t.1-Fundamentos', ed. Del Puerto, ed. 1999.) El derecho a ser oído alcanza su expresión real en la audiencia del imputado ante el tribunal… para que las manifestaciones del imputado representen la realización práctica del derecho a ser oído, como parte integrante del derecho a la defensa, la Constitución Nacional ha prohibido toda forma de coerción que elimine la voluntad del imputado o restrinja la libertad de decidir acerca de lo que le conviene o quiere expresar. Esta es la verdadera ubicación sistemática de la regla que prevé que 'nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo'… (art. 18 CN): constituye al imputado, como órgano eventual de información o transmisión de conocimiento, en un sujeto incoercible del procedimiento, cuya libertad de decisión en este sentido debe ser respetada…' (pág. 562 y siguientes, Maier, B. Julio, 'Derecho Procesal Penal, t.1-Fundamentos', ed. Del Puerto, ed. 1999)".

Es que, desde el punto de vista procesal, "… nada impide la utilización probatoria de la declaración indagatoria incriminante de los consortes de causa, si –como en la especie– el coimputado, aun cuando puede no haber sido completamente veraz en relación con sus actos, hace un relato cierto de la conducta del resto de los partícipes. (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro: Sodero Nievas - Lutz - Balladini "F., R. R. s/ Tortura seguida de muerte, severidades y vejaciones; S., J. B. y Otro s/ Severidades y vejaciones; T., M. E. y Otro s/ Severidades y vejaciones s/ Casación", sentencia del 28 de Julio de 2011).

Por los argumentos expuestos, propicio a mis colegas el rechazo de este agravio.

3. Tampoco, según la defensa, puede progresar la crítica a la declaración e informes del señor Pignataro. Su declaración testimonial fue interrumpida y jamás reanudada por razones médicas,

///

por ende, la defensa no pudo confrontar sus dichos ni lo rubricado por él en los informes del B.C.R.A. Este punto ya lo he tratado más arriba, lo cual doy por reproducido.

Sus antecedentes médicos no demuestran ni su labilidad psíquica ni su inhabilidad para declarar. No hubo tacha de este testigo que fuera acogida por el tribunal. Remito a lo referido más arriba.

m) **Descalificación de las pericias. Omisión probatoria dirimente**

Este planteo fue resuelto en el abordaje del recurso del señor Arrechea, bajo el título "1.1) Consideraciones generales" y en "l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria", del presente.

n) **Tergiversación de la declaración del perito Giménez. Omisión probatoria dirimente**

Alegó la defensa que la doctora Servent citó un tramo de la declaración del perito Giménez, quien afirmó que los cheques de Áridos Fontana S.R.L., Geosur S.A. y Tecneco S.A. eran descontados por las empresas del Grupo Fernandes "con responsabilidad", pero de hecho se descontaban "sin responsabilidad" pues se los debitaban a los libradores.

Sin embargo, en la sentencia no se explicó que, según la Ley de Cheques, cualquier tenedor de un cartular a su vencimiento puede escoger a quién se lo debita, siendo que de cualquier forma el último obligado al pago es su librador, cualquiera sea el elegido de la cadena de endosos. La contabilización "en cabeza" del endosante sólo limita su capacidad prestable, pero no modifica la legislación de fondo en la materia. Asimismo, según las resoluciones técnicas números 6, 9 y 17 de la Federación Argentina de Colegios de Profesionales en Ciencias Económicas, el monto del documento descontado es un pasivo contingente (igual que un aval), pero no es un pasivo corriente de la empresa. Si la firma fuese obligada a pagar, su patrimonio, en principio, no variaría porque al serle debitado el cheque descontado (aumento del pasivo), simultáneamente nace el derecho

a ejercer la acción regresiva para cobrarle al librador (aumento correlativo del activo).

Es decir que, a criterio de la defensa, Giménez se equivocó porque estaba cansado a esa hora de la noche, o bien fue mal entendido pues sus manifestaciones son incompatibles con calificar de invento a idéntica aserción efectuada por Pignataro en su "informe".

Para un correcto entendimiento de lo que valoró la magistrada, transcribiré una porción de su voto, en la que se refiere al punto en cuestión, en la que reprodujo un diálogo entre el doctor Pandolfi el contador Giménez: "… a preguntas de la Defensa dijo que en principio '… vamos a diferenciar bien dejando de lado la cláusula, que para mí no existe. El cheque sea de pago diferido, vendido o sea el cheque de un tercero convencional ordinario depositado por el titular de la cuenta corriente, quien es el endosante, si ese cheque no tiene fondos debe ser debitado en la cuenta corriente de quien lo depositó, eso es así…' El doctor Pandolfi pregunta: 'si el librador es cliente del banco… ¿es así? o el banco puede elegir debitarle al librador o…' (Es interrumpido). Contador Giménez: '… el cheque es una obligación dada contra un banco donde el titular tiene fondos suficientes acreditados en cuenta, o se encuentra autorizado a girar en descubierto. Es decir, si tiene fondos o está autorizado para girar en descubierto, como se dieron en estos casos, se debita en la cuenta del titular. En el caso que no hubiera fondos y no existiere la autorización de giro en descubierto se deposita, se debita en la cuenta de quien lo depositó o quien lo vendió al cheque…' Dr. Pandolfi: '¿si ninguna de las dos cuentas tiene fondos?' Giménez replica: '… debe ser debitado, con más razón, en la cuenta de quien lo negoció al cheque o lo depositó…'" (El subrayado está en la sentencia bajo examen).

La responsabilidad del cedente es una práctica bancaria institucionalizada para la compra de valores o documentos de terceros o facturas conformadas, lo contrario es una práctica inusitada. Además, contraría una sana administración de integridad patrimonial y al sentido común, como es la lógica

///

consecuencia económica para quien generó la obligación.

En principio quien vende un bien o presta un servicio es responsable por la calidad de lo que entrega o hace, lo que no obsta a que las partes acuerden algo diferente, lo cual, mientras no se oponga a la ley, será legítimo, pero si ese negocio alejado de los usos y costumbres perjudica a un tercero en beneficio de alguno de los que contrataron –máxime si se hace de manera sistemática– la situación es distinta.

Las cesiones y garantías que se otorguen, litigios judiciales de cuyo resultado pueda sufrirse un quebranto, etc., contablemente, se toman como pasivos contingentes (tal como lo señalaron los recurrentes) porque implicarán un perjuicio para el ente económico si ocurriese el hecho eventual que dispare una obligación consecuencia de un contrato celebrado del tipo de los arriba citados.

El “pasivo contingente” en contabilidad, es una obligación nacida en el pasado, cuya presencia puede ocasionar, con cierto grado de probabilidad, un acontecimiento futuro o que no está recogida en los libros por no obligar a al dueño del patrimonio a desprenderse de recursos o no ser susceptible de cuantificación en ese momento (verbi gratia: bienes gravados, garantías otorgadas, juicios pendientes, avales, etc.).

La doctrina contable prevé distintos tratamientos:

1) Con notas aclaratorias informando la contingencia y el efecto que podría tener sobre los resultados y el patrimonio, indicando también en aquellos casos en que no se pudiera cuantificar;

2) Mediante cuentas de orden, que son cuentas de efecto patrimonial neutro pero que refleja la contingencia si se produjera la eventualidad, registrando (verbi gratia: la entrada y salida de los valores recibidos, además se refleja la operación de descuento en el banco con una cuenta especial que se

debita y acredita simultáneamente expresando el pasivo eventual);

3) Tomándolo por un principio de prudencia directamente como una obligación con efecto patrimonial y en los resultados económicos mediante la utilización de una provisión.

La elección del método que se adopte dependerá del criterio de cada profesional frente a las probabilidades de ocurrencia que en cada caso que se estimen, ya que la determinación de la forma más adecuada para cada situación no debería ser arbitraria. Como fuere, la operación que genere un pasivo contingente debe ser registrada.

Si bien es cierto que "cualquier tenedor de un cartular a su vencimiento puede escoger a quién se lo debita, siendo que de cualquier forma el último obligado al pago es su librador, cualquiera sea el elegido de la cadena de endosos", cualquier abogado sabe que sería una torpeza perseguir el cobro sobre uno sólo, en lugar de hacerlo sobre todos, incluso, a los que se consideren menos solventes.

Lo que no es correcto es que "al debitársele a un endosante el valor del cheque" ya que no se puede debitar ningún cheque a ninguna cuenta corriente que no sea la libradora, para ellos habrá que reclamar judicialmente u obtener la autorización de su titular. Por otro lado el aumento del pasivo no necesariamente genera un activo real, ya que el valor del crédito que representa asumir como endosante el deber del librador que no cumplió con su obligación, dependerá de la solvencia de éste y puede entrañar un quebranto para quien debió hacerse cargo del pago.

Por estas razones las críticas no resultan atendibles.

ñ) **Valoración probatoria de las declaraciones de Pignataro e Ítalo Lombardi. Omisión dirimente**

Los inspectores manifestaron que las cifras de venta que informaron acerca de las empresas del Grupo Fernandes provenían de la AFIP, pero luego Lombardi admitió que surgen de otros formularios –que no incluían el IVA– ante un requerimiento del Banco. También se les pasó por alto que el mes de noviembre de 1999 apareció sin datos en su informe. El total de ventas indicado por los inspectores difiere

///

considerablemente (en un 60%, unos $ 5.000.000.-) del monto de ventas informado en la pericia de Cignetti.

Anotaron que Lombardi, en particular, negó además haber revisado la documentación contable secuestrada en la causa y dijo desconocer el interés del gobierno provincial en mantener la obra pública durante los años 2000-2001, así como las obras en ejecución de Tecneco S.A. y del Grupo Arrechea. Dijo también que la deuda que el Grupo Fernandes mantenía con la entidad era mayor que la expuesta en los balances de las empresas, pero admitió implícitamente que las resoluciones técnicas de la Federación Argentina de Colegios de Profesionales en Ciencias Económicas recomiendan no contabilizar en el pasivo las operaciones de descuento de cheques, porque constituyen un pasivo contingente (y no un pasivo corriente).

Los defensores no consignaron cuál es el perjuicio que acarreó a su parte las contradicciones u omisiones en las que consideraron que incurrió Ítalo Lombardi, en cuanto a que las cifras de venta de las empresas del Grupo Fernandes, la falta de inclusión del IVA, la falta de datos correspondientes al mes de noviembre de 1999 en su informe, en la diferencia entre la cifra del total de ventas indicado por los inspectores y la consignada en la pericia de Cignetti.

Refirieron que les parece que, por la importancia que los jueces atribuyeron al informe de los funcionarios del B.C.R.A. –al que calificaron de "cuento chino"– Pignataro y Lombardi, se trata de omisiones dirimentes que invalidan la sentencia.

Este último fue quien expuso mayor capacidad y conocimientos técnicos. Los recurrentes no han podido controvertir el hecho de que en la sentencia condenatoria se llevó a cabo una valoración razonada y fundada de las evidencias, que permitió concluir –con el grado de certeza necesario para fundar la condena– en la existencia de los delitos investigados y en la responsabilidad de los coautores y partícipes. Los hechos se tuvieron por ciertos a

partir pruebas irrefutables (documentación, testimonio de dependientes del Banco, funcionarios del B.C.R.A., peritos contadores, etc.) y los dichos no juramentados de los imputados, que corroboran los datos objetivos de la documentación secuestrada y permiten reconstruir las operaciones. Y luego, mediante el testimonio e informes de personas idóneas en materia bancaria (funcionarios expertos del B.C.R.A. que ejercen la tarea de control sobre bancos, y los contadores Giménez y Kriger), se pudo desentrañar el sentido de esos datos objetivos. Y además fueron contestes, en un todo, con las previsiones de la ley de entidades financieras y las normas dictadas por el B.C.R.A. sobre el funcionamiento de las cuentas bancarias y el descuento de cheques.

Acerca del grado de utilidad y aptitud de estas pruebas, para satisfacer la certeza a la que los jueces arribaron, me expedí al tratar el recurso del señor Arrechea, bajo el título "1.1) Consideraciones generales" y, durante éste en: "l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria" y "m) Descalificación de las pericias. Omisión probatoria dirimente".

El hecho de que Lombardi negara haber revisado la documentación contable secuestrada en la causa y que desconociera el interés del gobierno provincial en mantener la obra pública durante los años 2000-2001, así como las obras en ejecución de Tecneco S.A. y del Grupo Arrechea, tampoco me permite conjeturar, por esos leves indicios, ningún perjuicio para la parte. Al menos, los recurrentes, no los patentizaron.

Lombardi, asentaron los defensores, también respondió negativamente o con evasivas a las preguntas que se le efectuaran sobre los proveedores y clientes informados por el Grupo Fernandes al Banco, sobre la disminución de los descubiertos mediante depósitos en la cuenta y en el informe consignó equivocadamente el plazo máximo de un descubierto (61 días, según la Com. A3052 B.C.R.A., en lugar de 30). También afirmó no conocer el saldo de la cuenta corriente del deudor cedido al momento del débito.

///

Nada de esto derrumbaba sus afirmaciones en el informe. Si los valores debieron ser debitados de la cuenta del cedente por la incapacidad del cedido de afrontar el compromiso y ambas firmas estaban en descubierto, el Banco obtiene un perjuicio, ya sea con o sin responsabilidad para el cedente.

La defensa descalificó los "informes" llamándolos "cuentos chinos", pero no logró impugnar, de modo convincente, la opinión que se formaron los jueces sobre los datos transmitidos por los funcionarios del B.C.R.A.

La alegada ignorancia del testigo acerca de si se había formalizado algún trámite en el B.C.R.A. no pone en crisis su fiabilidad.

Que los miembros del equipo de trabajo, integrado por otros asistentes rotativos, no estuvieran todos juntos al mismo tiempo en el Banco, en modo alguno significa que no hubo tal "trabajo en equipo".

Tampoco restan credibilidad a esta prueba, la invocada falta de constancias de consultas a la superioridad (de parte de los funcionarios del B.C.R.A.), para que revisara el trabajo efectuado. Lo mismo ocurre con el hecho de que no estuvieran reunidos todos juntos, al mismo, tiempo en la sede de la entidad crediticia.

o) **Antecedentes personales y profesionales de los imputados. Omisión probatoria dirimente**

Dijeron los defensores que los votos concurrentes en la condena de Héctor y Orlando Fernandes no tuvieron en cuenta sus antecedentes bancarios, calificaciones, nivel de cumplimiento, el dinero que le hicieron ganar al Banco, ni su voluntad de pago.

Según los defensores, se acreditó que el Grupo canceló su deuda con el Banco –incluso anticipadamente–, que no volvió a tomar créditos del sistema bancario y que su patrimonio creció más que durante el período 1999-2001.

Lo que se juzgó no fue el estado ni los antecedentes bancarios de Héctor y Orlando Fernandes

sino el proceso de vaciamiento del Banco, en el que las cuentas bancarias de los nombrados fueron receptivas de los fondos provenientes de los endeudamientos de las empresas del Grupo Arrechea. Además de las operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes; operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A., su vinculación con las cuentas del grupo Fernandes y el crédito otorgado a la empresa Geosur S.A. por la cesión de 29 documentos firmados por la U.T.E. Gabelco - Vial Sur. No debe soslayarse el descuento sistemático de cheques de cuentas impenitentemente deudoras, sin responsabilidad para el cedente.

Cuando se refieren a los antecedentes bancarios, y el dinero que le hicieron ganar al Banco, entiendo que han de hacerlo con respecto a que las cuentas del grupo Fernandes no registraban saldos negativos. Pero omiten que estas cuentas eran receptivas del dinero que salía de las empresas deudoras y de todo el dinero que éstas le hicieron perder al Banco.

Como señalé antes, la Cámara tuvo por acreditado un formidable perjuicio patrimonial para el Banco. Los hechos insimulados contra los imputados Fernandes, no se ciñeron a la producción de saldos deudores por todas las empresas del Grupo que ellos encabezan, sino que envolvieron, entre otros, el proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L., al igual que las operaciones concernientes a la empresa Patagonian Sea Food S.A. y las conductas de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes en ambos casos. Por lo tanto, el pago de los saldos adeudados, correspondientes a las empresas del Grupo, no deslegitima al querellante.

Se probó ampliamente la infidelidad que integra el tipo previsto en el artículo 173 inciso 7° del Código Penal. Los jueces encontraron a los señores Fernandes como partícipes necesarios del delito de administración fraudulenta en la modalidad del delito continuado. Con su aporte, los hermanos Fernandes contribuyeron al desfalco y a la decadencia económica del Banco. Por lo que, si los encartados abonaran el monto total y definitivo de los saldos adeudados a la entidad bancaria por todas las empresas del Grupo

///

Fernandes, eso no desvanece el hecho de la formidable cantidad de dinero que le hicieron perder.

La objeción lisa y llanamente es inaceptable.

p) **Nulidad absoluta del dispositivo sobre la imposición de las penas. Violación de la obligación de fundamentación. Auto-contradicción en la imposición de pena a los Fernandes**

Se quejó la defensa de que el juez Portela votó por la absolución de Héctor y Orlando Fernandes en los tres hechos que se les imputaban, al quedar en minoría sobre tal cuestión propuso luego al acuerdo la imposición de una pena determinada (cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas) por lo que ha incurrido en una inexplicable contradicción y debió haber votado por aplicar el mínimo de la pena prevista en el artículo 172 del Código Penal (un mes de prisión).

El mismo planteo fue resuelto bajo el rótulo "10.2. Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad" del tratamiento del recurso de Arrechea.

A los fundamentos de la pena proporcionados por el tribunal me referiré más adelante.

2°) **Agravios generales sustantivos**

1. **Origen lícito y causa comercial demostrada de los cheques descontados por las empresas del Grupo Fernandes. Omisión probatoria dirimente**

La defensa afirmó que todos los cheques emitidos y endosados por Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A., descontados con y sin responsabilidad por las empresas del Grupo Fernandes en el Banco, habían sido emitidos en todos los casos en pago –adelantado o posterior– a las compras de materiales de construcción adquiridos (casi en su totalidad por Geosur S.A.) a las empresas aludidas. Peritar

A pesar de que ello fue debidamente evaluado por el perito de parte Cignetti y por los peritos de las partes y por la perito oficial Iralde en los autos caratulados "Geosur S.A. c/ Corralón Fernandes S.A." (expediente N° 518/04) agregados a la causa, según los defensores, las conclusiones de estas pericias no

fueron mencionadas en los votos de los doctores Servent y Arguiano. Agregaron que aunque el doctor Portela detalló la documentación que demostraba exactamente lo contrario, los restantes jueces no lo tuvieron en cuenta y ello los pone técnicamente ante la posible comisión del delito de prevaricato agravado (artículo 269 párrafo segundo del Código Penal).

La elocuente definición que dio al respecto, el funcionario del B.C.R.A., Hugo Enrique Gadacz, durante el debate explica que la cesión de valores puede ser con o sin responsabilidad para el cedente. El cedente es el cliente que va al Banco con los valores y necesita el dinero, si endosa esos cheques o valores, es con responsabilidad para él y el préstamo se imputa en cabeza de ese cliente. Cuando trae valores y los cede, sin responsabilidad, las normas del B.C.R.A, dicen que se imputan en cabeza del último responsable del pago de esos valores, o sea del librador o el endosante anterior al que cede.

Los abogados recurrentes, por un lado, hicieron gala de un conocimiento jurídico muy vasto. Por el otro, fueron bastos con los jueces (a quienes equipararon a prevaricadores), con los fiscales y con los testigos adversos, empleando onomatopeyas de la risa a modo de burda invectiva, hablaron mucho y vanamente, sin pulimento de cultura.

La exagerada invocación del delito de prevaricato agravado es una falacia. Tanto lo que es que concuerdo con los eventuales prevaricadores.

La doctora Servent, que integró la mayoría sobre este punto, afirmó que los "… cheques descontados sin responsabilidad para el cedente del grupo Fernandes sobre la cuenta corriente de Áridos Fontana, ha quedado ya sentado que en total ascendió a la suma de $ 4.687.665.- y ello surge de distintas vertientes probatorias colectadas en la causa". Consignó la prueba de la que se valió para arribar a esa conclusión y citó el testimonio del contador Lombardi: "… se habla …de la realidad económica… del hecho… es que… es sin responsabilidad porque se lo debitaron de una cuenta de 'sin fondos' que no contaba con acuerdos debiendo haberse sido rechazado esos valores y debitados… de la cuenta… del tomador

///

de los fondos… con ese descuento…, rematando sus dichos al indicar que sin perjuicio de la cláusula estampada, de hecho, esos cheques fueron descontados sin responsabilidad para el cedente".

Como ya expliqué antes, en el tratamiento de este recurso, la magistrada dijo que el informe del B.C.R.A. del 24 de enero de 2002, Memorando N° 27, da cuenta del favorecimiento, tanto a la empresa Tecneco S.A. como también a las empresas del Grupo Fernandes. Cito: "… análisis preliminar de la Cartera Comercial respecto del Grupo económico conformado por las empresas Corralón Fernandes, Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes S.H. (inf. que obra a fs. 2.508, pág. 6 del Anexo I del informe) cuando establece: '… El grupo analizado opera principalmente con el Banco del Chubut S.A. a través de acuerdos en cuenta corriente, descuento de documentos… las operaciones de crédito por compra de documentos y cheques fueron en su mayoría sin responsabilidad para el cedente tanto del grupo Arrechea… como así también del Grupo Fernandes. Se señala que la mayor parte del endeudamiento del deudor Áridos Fontana se produjo fundamentalmente por los pagos realizados a empresas pertenecientes al grupo económico Fernandes, ya que durante el periodo junio 1999-abril 2000 el monto total de los valores librados a su favor alcanzaron a $ 4.688 miles aproximadamente. Se destaca que no resulta una operatoria generalizada y habitual en el sistema financiero. Por lo general este tipo de operaciones obliga tanto al deudor que cede los documentos cuanto al firmante de los mismos, sobre todo si se trata de 'compras de cheque de terceros'. Al efectuarse este tipo de operaciones-cesión de documentos sin responsabilidad para el cedente- se evita excesos en los límites internos fijados para el cliente y en las relaciones técnicas establecidas por la normativa del B.C.R.A.… Para las asistencias a este grupo no se ha aplicado una razonable técnica bancaria en la administración del riesgo crediticio, hecho que ha implicado para el Banco del Chubut S.A. un fuerte quebranto que le ha generado una relevante

afectación de su solvencia y liquidez. Otro aspecto observado del análisis de los Estados Contables del grupo al 30/06/01 es que en el Pasivo no se considera la totalidad de las deudas financieras, distorsionando de esa forma el Patrimonio Neto declarado por las Sociedades. Se destaca que el contador certificante de los balances (Cr. Carlos A. Román), también certifica los balances de las empresas del Grupo Arrechea". (El subrayado es original).

Los descuentos de los valores si bien se efectuaban "con responsabilidad para el cedente", en la práctica se convertían "sin responsabilidad" porque aumentaban los saldos deudores de Áridos Fontana S.R.L. que no tenía fondos, a la sazón, el cedente. Este proceso fue consentido o convalidado por los funcionarios imputados mediante la aceptación en pago de cheques librados por la empresa, presentados al cobro por empresas pertenecientes al Grupo Económico de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes (integrado por las empresas: Corralón Fernandes S.A., Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho), sin responsabilidad para el cedente, por un monto de $ 4.687.500.- y cheques presentados por Leandro Iannini, quien formaría parte de la empresa Áridos Fontana, por un monto de $ 1.227.600.-. No pierdo de vista lo que quedó probado en el debate: "asistencia crediticia sistemática", "poco prudente técnica bancaria en la administración de la cartera de préstamos", la "importancia del monto de los cheques descontados por el Grupo Fernandes en el incremento del descubierto de Áridos Fontana S.R.L.".

Más allá del origen de los cheques emitidos y endosados por Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A., descontados con y sin responsabilidad por las empresas del Grupo Fernandes en el Banco, que, según se afirma en el recurso, fueron emitidos en todos los casos en pago (adelantado o posterior) a las compras de materiales de construcción (casi en su totalidad por Geosur S.A.) a las empresas aludidas, lo cierto es que carecieron del efecto de afianzar lo estipulado. Las operaciones de descuento concretadas por los señores Fernandes, como quedó dicho,

///

consistieron en que ellos presentaban los cheques no vencidos y el Banco, a cambio, les abonaba al contado rebajando de su valor una cantidad como intereses del dinero anticipado. Los cheques no tenían fondos y se descontaban, en la mayoría de los casos, sin responsabilidad para el cedente, lo cual –como explicó Gadacz en la audiencia– implicaba que el cedente no tenía la obligación de satisfacer por sí el dinero adelantado, sino que debía responder el librador, cuyas cuentas registraban pasivos muy importantes. De este modo, los cheques se descontaban sin responsabilidad para los Fernandes, pero el librador no podía afrontar el pago. El Banco descontaba el dinero de las cuentas de las empresas del grupo Arrechea y los Fernandes se quedaban con el dinero, a cambio de nada porque los cheques eran incobrables. Quedó demostrado en el juicio que los cedentes conocían la inutilidad de los cheques.

Quedó probado, mediante la profusa producción de prueba que "… los funcionarios del banco Roberto Joseph Jones, Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros y César Raúl Ramírez se propusieron sin lugar a dudas, favorecer a Héctor y Orlando Fernandes, así como también a José Salvador Arrechea, este fue el sentido último de todo su accionar delictivo", tal como sentenció la doctora Servent.

Esta queja no podrá prosperar.

2. **Ausencia de perjuicio. Omisión dirimente**

En su recurso, también dijo que se condenó a Héctor y Orlando Fernandes como copartícipes primarios de administración fraudulenta (artículo 173 inc. 7° del Código Penal). A juicio de la defensa, este delito requiere un perjuicio concreto, pero en ninguna parte de la sentencia se alude al monto de este perjuicio. Esta afirmación es falsa, ya que los tres jueces tuvieron acreditado el perjuicio para la Banco, la tarea desplegada por cada uno de los imputados y la mecánica utilizada para la comisión del ilícito, en cada caso, aunque el juez Portela propició la absolución de algunos de los imputados,

incluidos los empresarios, por aplicación del principio in dubio pro reo.

El doctor Portela sentenció: "… como lo refleja el cuadro obrante a fs. 644, que durante el periodo que abarca desde el año 1997 a marzo del año 2002, el total de valores que fueran emitidos por terceros, negociados y acreditados a empresas del grupo Fernandes, con o sin responsabilidad para el cedente, arribó al monto de $ 13.972.000,53. Pero también debo realizar una salvedad en cuanto a estos montos, que si bien reflejan el espacio temporal que va del año 1997 a 2002, este lapso concurre en exceso al tiempo fijado en la investigación, pues para el caso de Áridos Fontana éste se determinó desde el mes de junio de 1999 al mes de abril de 2000 y para Tecneco el período investigado se enmarcó desde el mes de enero de 1999 hasta agosto de 2001, comprendiendo a las empresas Gabelco S.A.C.I.C., U.T.E. Gabelco y Malaspina S.R.L. - Tecneco S.A., Geosur S.A. y Áridos Fontana S.R.L.".

Este magistrado también destacó que el perjuicio de estas operaciones por la asistencia crediticia sistemática a las empresas del grupo de los empresarios imputados, consistente sustancialmente en la compra y descuento a estas empresas por parte del Banco, de valores y documentos emitidos por Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., los que luego eran debitados en las cuentas corrientes de las mencionadas, en contravención de normas internas del Banco del Chubut S.A., del B.C.R.A., generando un proceso de endeudamiento que alcanzó: "… a) en el caso de la empresa Áridos Fontana, al mes de marzo de 2000 alcanzó un monto de $ 6.299.322.-, aproximadamente, más $ 2.058.000.-, constitutivos de otros valores librados por la Empresa Áridos Fontana, correspondiendo un monto de $ 5.500.000.-, aproximadamente, a valores comprados a empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes en el período comprendido entre junio de 1999 - abril de 2000; b) con respecto a Tecneco S.A., el proceso de endeudamiento al día 31 de agosto de 2001 alcanzó un saldo promedio deudor aproximado de $ 7.160.252.-, respecto del cual no se constituyeron garantías sobre el saldo deudor por un monto de $

///

6.478.869.-, aproximadamente, con la aceptación en pago de cheques librados por representantes de la empresa Tecneco S.A., y generación de débitos sobre la cuenta aludida, presentados al cobro por/en beneficio de empresas pertenecientes al Grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, por un monto de $ 2.998.592.- aproximadamente, en el período comprendido entre junio de 1999 y abril de 2000 y de $ 4.291.840.- en el período comprendido entre los años 1997/2001".

En su segundo voto, el juez Arguiano dijo "De la Investigación Interna 50/02 fs. 644 surge que el total de los valores negociados es de 13.972.000,53 (Gabelco 3.003.126,94; Tecneco 2.530.582,10; Geosur 2.890.796,17 y Áridos Fontana 5.547.495,32) cómo se compatibiliza esto con el giro de la empresa que en los términos del informe del B.C.R.A. y confrontando las declaraciones juradas de las empresas del Grupo Fernandes facturaron un total de ventas netas próxima a los $ 5.420.000.-". También señaló que el traspaso de fondos, en esas operaciones, además de ser irregular (pues carecía de justificación transaccional que lo respaldara), disminuía el resguardo de las operaciones porque debilitaba las garantías del Banco. Eso se patentizó con los diversos créditos que se intentaron verificar, en los concursos Geosur S.A. y Cerámica Tremara S.A., en los que el Banco ha sido un "convidado de piedra", consecuencia tangible del perjuicio patrimonial sufrido por la entidad.

A su turno, la doctora Servent dijo que "… la Investigación Interna N° 50/02 de la Gerencia de Auditoría Interna del Banco tuvo en cuenta el monto total de valores emitidos por terceros, negociados y acreditados a empresas del Grupo Fernandes (tomando los documentos con y sin responsabilidad para el cedente), en el período desde 1997 a marzo de 2002, y concluyó que el total de los mismos ascendió a la suma de $ 13.972.000.- (fs. 644); ahora bien, si se tiene presente que las empresas analizadas fueron Gabelco S.A.C.I.C. y U.T.E. Gabelco-Malaspina,

Tecneco S.A., Geosur S.A, y Áridos Fontana S.R.L., y se procede a sustraer los valores descontados sobre la cuenta de esta última, ello arroja un total de $ 8.424.500.- aproximadamente y al confrontar con el total de las ventas declaradas por el grupo ($ 5.420.000.-), definitivamente los números no cierran, han descontado documentos por una suma excesivamente superior a las ventas y éstas han sido exclusivas a Áridos".

Además, en cada uno de los votos, los jueces discriminaron la constitución de garantías de embarcaciones de la empresa Patagonian Sea Food S.A., que ya había sido enajenada, las operaciones y los montos que generaron los endeudamientos de las empresas en cuestión, las operaciones de descuentos de cheques y el proceso de ruina del Banco y la existencia concreta del perjuicio para la entidad bancaria.

Por lo cual, esta crítica no es atendible.

3. **Modelo matemático simulado. Omisión dirimente**

Durante años, afirmaron los defensores, el Corralón Fernandes y Cerámica Tremara mantuvieron constantes relaciones comerciales, especialmente, con las empresas constructoras Geosur S.A. –del grupo Arrechea– y con Tecneco S.A., consistentes en la venta de materiales de construcción en cuenta corriente. Los materiales, en buena medida, eran abonados con cheques a fecha entregados por ambas empresas, los cuales eran descontados por las diversas firmas que integraban el grupo Fernandes. Esto lo relató Héctor Fernandes en su indagatoria (hoja N° 2598) y quedó descripto en las tareas periciales de Cignetti y Giménez, en los dichos del testigo Román y en la documentación de la Investigación Interna N° 50/02.

Sin embargo, de la sentencia surge lo contrario. El doctor Portela destacó que del "… informe realizado en fecha 20/03/2002, confeccionado por los inspectores del B.C.R.A., Ítalo Lombardi y Roberto Pignataro, obrante a fs. 1969/1971, que en su parte final, punto IV) titulado "Observaciones", describen que de los cuadros que anteceden, surge que las ventas totales de las tres firmas (Héctor y Orlando Fernandes – Corralón Fernandes S.A. y Cerámica

///

Tremara S.A.) para el periodo 6/1999 y 4/2000 ascendieron a $ 5.462.000,00.-. Que de la documentación suministrada por el Banco de la Nación Argentina, consistente en una declaración firmada por Orlando Fernandes en marzo de 1999, se detalla una lista con proveedores y clientes, no figurando las empresas de Áridos Fontana S.A. (sic) como así también por otra parte, que la mencionada entidad suministró una nota del 29-11-2001 en la que detallan clientes de Corralón Fernandes S.A. y de Cerámica Tremara S.A. y tampoco se mencionan como clientes las empresas del grupo Arrechea".

El producido neto de tales operaciones de descuento era acreditado en la cuenta corriente del Corralón Fernandes S.A. con Geosur S.A., la cual era debitada por los materiales que se le iban entregando en venta a las empresas constructoras. Esto está probado mediante toda la documentación administrativa y contable secuestrada en la causa (remitos, órdenes de compra, facturas, recibos y cheques), mientras que la conciliación entre ambas cuentas quedó demostrada en la prueba pericial desarrollada por los peritos de parte y por la perito oficial Elena Mabel Iralde en el juicio "Geosur S.A. c/ Corralón Fernandes S.A." (ya citado).

Agregaron que la contadora Beros explicó que la enorme mayoría de los cheques y valores fueron descontados mediante endoso y que las operaciones contabilizadas "con responsabilidad" el Banco podía debitarlas –a su completa conveniencia comercial– como primera opción al librador (el único de toda la cadena cambiaria que carece de acción de regreso), o bien al cedente. Ello, en la medida en que se trate de cheques a término descontados de conformidad con los artículos 11, 16, 38, 40, 54, 58, 61, 62 y 66 a contrario sensu de la Ley de Cheques N° 24.452 (incorporada al artículo 793 del Código de Comercio), ya que si se tratara de un cheque comprado, es una operación sin responsabilidad para el cedente y sólo responde el librador o los endosantes anteriores. Ninguna disposición del B.C.R.A. podría modificar las

///

normas del Código de Comercio, so pretexto de reglamentarlas.

El descuento de los cheques efectuado por los señores Fernandes ya fue analizado en el punto anterior y en los títulos "k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente" y "1. Origen lícito y causa comercial demostrada de los cheques descontados por las empresas del Grupo Fernandes. Omisión probatoria dirimente" del tratamiento de este recurso.

Como anotó el doctor Portela, "La mecánica utilizada no deja resquicio respecto a la actividad llevada a cabo por los responsables del grupo encabezado por Héctor y Orlando Fernandes, en cuanto que éstos valores presentados, eran autorizados y pagados por el Banco, siendo acreditados en cuentas pertenecientes, finalmente, a dicho grupo económico, aunque la cuenta libradora no contara con fondos o los existentes no fueran suficientes. Ello no constituía obstáculo para que los funcionarios jerarquizados de la entidad bancaria continuaran facilitando el endeudamiento de las cuentas giradas. No procedieron como tendrían que haberlo hecho, esto es, debitar los cartulares o documentos al grupo Fernandes, que habían negociado la mayoría de ellos con la modalidad de 'responsabilidad para el cedente'". Es decir, como dije antes, los cheques, en la práctica se libraron sin responsabilidad para el cedente y paulatinamente, fueron disminuyendo el activo del Banco, cuando los montos debieron haber sido debitados de las cuentas del grupo Fernandes, por haber sido descontados por sus empresas. Porque, como explicó la contadora Beros que el Banco podía debitarlos al cedente, pero no lo hizo. Esto era lo que hacía a su "completa conveniencia comercial", ya que la cuenta del librador carecía de fondos.

La mayoría de los cheques librados por Áridos Fontana S.R.L., desde el 10 de marzo de 1999, lo fueron a la orden de empresas del Grupo Fernandes, con números correlativos (varios documentos por cifras idénticas, el mismo día y sin contraprestación alguna por parte de los beneficiarios), por una cifra

///

de $ 4.687.665.- (informe del B.C.R.A. de las hojas 1274/1276). Como sentenció la doctora Servent: "… respecto de la suma de dinero en cheques descontados sin responsabilidad para el cedente del grupo Fernandes sobre la cuenta corriente de Áridos Fontana, ha quedado ya sentado que en total ascendió a la suma de $ 4.687.665.- y ello surge de distintas vertientes probatorias colectadas en la causa".

Los abogados dijeron que si los responsables del manejo bancario de la institución hubiesen decidido debitar los cheques emitidos por Geosur S.A. de las cuentas corrientes bancarias del Grupo Fernandes y si los empresarios hubiesen tomado conocimiento de que el Banco había decidido cortar la asistencia crediticia de las constructoras, hubiesen paralelamente suspendido el suministro de materiales de construcción. Añadieron que, desde el punto de vista bancario, se produciría el cierre de las cuentas de las constructoras. Desde el aspecto comercial, se cortaría el suministro de materiales por parte de sus proveedores, deteniendo las obras ante la imposibilidad de sustituirlos por otros. Pero esto no es lo que sucedió. Los empresarios participaron de las maniobras que los funcionarios permitían. Como quedó demostrado en la sentencia, los señores Fernandes eran responsables de los endosos, con la connivencia con Jones, Barcia y Beros.

Afirmaron que el Banco, a falta de otras garantías, exigía a las empresas constructoras la cesión de contratos de obra, de derechos a cobro o de certificados, la paralización de las obras hubiera puesto en riesgo la subsistencia de estas garantías y conducido a una situación catastrófica para la propia entidad, tal como también explicó el licenciado Jones en el debate. Pero la situación catastrófica se produjo por las maniobras descriptas, con la participación de los imputados Fernandes.

Este argumento, a juicio de la defensa, aniquila la antijuridicidad de la conducta de los funcionarios imputados, ya que demuestra palmariamente que la decisión –acertada o no– de seguir financiando las

cuentas de Tecneco S.A., Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A., fue adoptada con la intención de defender la institución que dirigían. Este es un argumento falaz porque como quedó demostrado la debacle del Banco se produjo porque los funcionarios financiaron las cuentas de Tecneco S.A., Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A. Que los jueces lo descartaran en la sentencia no la mancilla de nulidad, sino demuestra que los jueces se atuvieron a los hechos probados.

Está claro que la insolvencia de los libradores y, por ende, la inutilidad de los cheques descontados era por demás conocida por los funcionarios del Banco y por los empresarios descontantes.

El argumento de la defensa es insolvente y propicio su rechazo.

4. **Falacia normativista. Omisión dirimente**

Tanto Pignataro como el juez Basílico y los jueces Servent y Arguiano afirmaron que, al haberse contabilizado la operación de descuento en cabeza de una empresa del grupo Fernandes, si al vencimiento en la cuenta del librador no había fondos, era obligatorio descontar de las cuentas del grupo.

Pero de las normas de la Ley de Cheques (artículos 11, 16, 18, 35, 40, 50, 52 y 54) incorporadas al artículo 793 del Código de Comercio, surge con nitidez que si, a la fecha del vencimiento, el librador no paga el cheque, el tenedor puede elegir a quien le cobra. Es decir que, si quiere, el Banco puede atender su pago a la fecha de vencimiento, por más que la cuenta carezca de fondos suficientes y no esté autorizada a girar en descubierto. Más aun, desde la introducción de los cheques de vencimiento diferido –pues el cheque pasó a ser, en estos casos, un instrumento de pago y también de crédito–. Esto fue ampliamente desarrollado en los alegatos de la defensa, pero no fue respondido en la sentencia.

La maniobra dirigida por Fernandes, Arrechea y Clement, según afirmara la querella, no tiene lógica por varias razones. Es insólito que los cómplices de un delito diriman sus cuestiones de dinero en los tribunales (la demanda millonaria de Geosur S.A. contra Corralón Fernandes). Las deducciones

///

(impuestos, comisiones e intereses bancarios) arrojarían un descuento promedio del 70%, por ende, no sería negocio para el estafador quedarse con el 30% restante (que debe ser repartido entre los co-autores), exponiendo además el prestigio comercial de empresas con muchos años de trayectoria.

El juez Portela, estableció en su voto que "… el pasivo de las cuentas corrientes de Áridos Fontana S.R.L. o de Tecneco S.A., las que, al ser incobrables o no contar con garantías suficientes, ocasionaran un notable perjuicio patrimonial a la entidad bancaria. Surge del informe final de la investigación administrativa N° 50/02 que lo expuesto eximiría de mayores comentarios, demostrando '… con suficiencia una metodología sistemática de asistencia crediticia al grupo Fernandes, a lo que, a su vez habría estado contribuyendo al deterioro económico-financiero de las empresas relacionadas con las emisiones de los valores negociados…'".

Es decir, lo que la defensa pretende es presentar como normal una situación que no lo es. Ya expliqué reiteradamente en qué consistieron las maniobras ejecutadas a lo largo del período investigado.

Que la AFIP no detectara flujos de fondos negros o irregularidades impositivas, ni nadie explicara cómo se habrían "blanqueado" los fondos recibidos como consecuencia de la defraudación en nada cambia lo antedicho, ya que lo que se investigó fue una administración fraudulenta, no el blanqueo de dinero.

El argumento de la falta de explicación acerca de si el favorecimiento delictivo también comprendía a los cheques de Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A. endosados por las empresas del Grupo Fernandes para darlos en pago a sus propios proveedores o para descontarlos en otros bancos, o bien a los cheques librados por Tecneco S.A. a favor de otros proveedores de materiales y que también fueron debitados de su cuenta, tampoco modifica la figura delictiva. Lo que hicieron con los cheques descontados no fue materia de la investigación, como

lo fueron los procesos de endeudamiento de las empresas mencionadas y la participación de los imputados en ellos.

Alegó la defensa que en la sentencia se absolvió a Clement y a los Fernandes por el proceso de endeudamiento de la empresa Tecneco S.A., pero, al mismo tiempo, se consideró delictivo idéntico proceso con relación a Arrechea (Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A.). La diferencia radica, según los sentenciadores, en que Tecneco S.A. tuvo ingresos periódicos en su cuenta, mientras que Áridos Fontana S.R.L., canceló su pasivo mediante la venta de un proyecto inmobiliario de inversión.

El señor Clement fue absuelto porque para los jueces no se probó que se hubiese generado una connivencia entre él y los señores Fernandes, junto a los funcionarios bancarios en pos de extraer los fondos del banco por medio del descuento de documentos sin genuinas operaciones que los respaldaran. Clement reconoció su deuda y ponía de manifiesto obras con las que podría encuadrar su deuda, y otro acuerdo que no llegó a concretarse y que se estaba manejando antes del cierre de la cuenta. Los jueces decidieron que las pruebas contra Clement impedían concluir en el dolo del abuso fraudulento. Recordemos que, como sostienen los recurrentes, los señores Fernandes fueron absueltos por el hecho denominado "Endeudamiento de la empresa Tecneco S.A. y su vinculación con las cuentas del grupo Fernandes" y condenados por los hechos "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes" y "Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food".

La situación del señor Arrechea es muy diferente a la del señor Clement, tal como quedó asentado en el tratamiento que di al recurso del primero.

La defensa dijo que si la operatoria de descuento fue la misma para Tecneco S.A. y para Áridos Fontana S.R.L. y Geosur S.A., no se explica por qué –salvo el voto del doctor Portela– se la consideró delictiva sólo en este último caso.

La razón es simple: los jueces sentenciaron que las operatorias fueron similares pero no para las

///

empresas, sino para los señores Fernandes, que fueron quienes descontaron los "cheques-basura" de ambas firmas. La diferencias es que la conducta del librador Arrechea fue juzgada dolosa (al igual que la de quienes descontaban esos cheques sin valor alguno) y la del librador Clement, no.

Con respecto a los señores Fernandes no se trató de una conducta de terceros, sino propia.

Por estas razones, propicio el rechazo de este agravio.

5. **Cuestionamientos al encuadre legal (voto de la doctora Servent)**

Los recurrentes razonaron que la magistrada Servent insistió en asegurar que ante cinco cheques sin fondos, el Banco debía cerrar la cuenta. Además de omitir la consideración del modelo matemático simulado (ya expuesto). De haber sido así, dicha decisión hubiera colapsado al propio Banco, porque, en el caso en concreto, los cheques fueron pagados y su librador canceló su descubierto por medio de la dación en pago de un proyecto inmobiliario.

Esto ya lo expliqué. El dinero salió del Banco por medio de las operaciones ya descriptas. El tema del proyecto inmobiliario ya fue desarrollado cuando traté el recurso del señor Arrechea. Éste, como anoté en esa ocasión, prestó a los coautores de la administración abusiva una cooperación consistente en la confección y firma de los cheques contra la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 de la empresa Áridos Fontana S.R.L. Se acusó al nombrado tanto del endeudamiento en sí mismo, como de la operación de dación en pago de 160 lotes, del acuerdo instrumentado mediante acta de Directorio N° 130, de la compra del proyecto inmobiliario, del proceso de endeudamiento de la empresa Tecneco S.A. y del favorecimiento a empresas del grupo Fernandes (Cerámica Tremara S.A., Corralón Fernandes S.A. y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho).

Entre los meses de febrero y abril de 2000, el señor Arrechea fue considerado partícipe necesario de los coautores, funcionarios del Banco, a quienes

brindó la cooperación que se requería para concretar la venta al Banco del 70% de un terreno situado en la Chacra 8 del ejido Municipal de la ciudad de Rawson, a lo que se denominó 160 y 1350 lotes, careciendo de la posibilidad cierta para poder disponer sobre tierras que hasta ese entonces eran fiscales. Más tarde, se intentó remediar ese vicio con las escrituras traslativas de dominio N° 227, N° 228 y N° 229, pasadas ante el escribano Ricardo Miguel Abraham, que, como quedó dicho, fueron completamente irregulares. El escribano Abraham también fue condenado.

La legislación sólo establece el cierre de la cuenta ante cinco cheques rechazados por falta de fondos y no meramente ante cinco cheques sin fondos, pudiendo el Banco –como cualquier otro tenedor y de acuerdo a su política comercial– cobrarle al librador o al endosante que elija de la cadena de endosos (artículos 11 y 16 de la Ley de cheques). Sobre este particular, se solicitó, en especial que el tribunal escuche las pistas del CD del día 21 de agosto de 2009 (tarde 1, "Fernandes 3", 11'40" a 20'53"). Un similar planteo ya fue efectuado. Los funcionarios del Banco pudieron hacer una cosa, pero hicieron otra. Pudieron haberse motivado en la norma, pero no lo hicieron. Pudieron haber cerrado las cuentas deudoras y clausurar el crédito de sus titulares, pero no lo hicieron; pudieron exigir la devolución del dinero de los cheques descontados, pero tampoco lo hicieron. Pudieron cobrarle al librador o al endosante que elija de la cadena de endosos pero, claro está, no lo hicieron. Tampoco ejercieron las acciones judiciales a las que se refiere la Ley N° 24.452.

A pesar de la complejidad de los hechos, esto queda perfectamente claro con la transcripción de una porción de la declaración del contador Ítalo Lombardi, quien el 17/06/09 explicó al serle expuesto el informe de fojas 1329/1330 del 11/02/02 transcripta en el voto de la doctora Servent: "… si bien las operaciones se instrumentaban mediante el formulario de altas de valores negociados (cheques comprados), en el punto condiciones generales, el descontante expresa entre otras que 'autorizo a

///

debitar de mi cuenta corriente sin previo aviso el importe de cualquiera de los cheques consignados precedentemente que rechazara el Banco pagador', del análisis de la realidad económica de las operaciones surgen elementos que permiten aseverar que las mismas fueron en realidad sin responsabilidad… En efecto, al momento de producirse los vencimientos de los cheques diferidos comprados, la cuenta del emisor de los mismos (Áridos Fontana S.R.L.) no contaba con fondos suficientes habilitados en cuenta corriente y tampoco contaba el librador con acuerdo de sobre giro vigente dentro de sus márgenes crediticios, con lo cual la entidad debió proceder al rechazo del cheque y simultáneamente al débito del valor en la cuenta del cedente (Corralón Fernandes, Cerámica Tremara S.A., Héctor y Orlando Fernandes S. H., según el caso) en su carácter de responsable de acuerdo a lo estipulado en el antedicho formulario… La cláusula 'autorizo a debitar de mi cuenta corriente…' da cuenta de una operación de descuento de documentos con responsabilidad para el cedente, que por eso '… se habla… de la realidad económica… el hecho… es sin responsabilidad porque se lo debitaron de una cuenta 'sin fondos' que no contaba con acuerdos debiendo haber sido rechazados esos valores y debitados… de la cuenta… del tomador de los fondos… con ese descuento…'. Concluyendo que sin perjuicio de la cláusula estampada, de hecho, esos cheques fueron descontados sin responsabilidad para el cedente".

Las autorizaciones de pago de cheques en cuenta corriente sin fondos ni acuerdos se hicieron violando las normas del B.C.R.A. y aun de la propia entidad.

Criticaron el voto de la doctora Servent, si bien en el juicio no se investigó el enriquecimiento ilícito de los funcionarios, el tipo penal sólo requiere que el fin de la administración fraudulenta sea para beneficiar al propio agente o a un tercero, sin necesidad de que ello se concrete. En tal sentido, no dudó de que el fin último del accionar delictivo de los funcionarios fuera el favorecimiento de los empresarios. Sin embargo, en otros pasajes

también se mencionó la intención de "perjudicar al Banco" y nunca se explicó de qué manera y con qué fin último racionalmente comprensible los funcionarios se proponían el favorecimiento de los empresarios, ya que tampoco hay vínculos parentales entre ellos ni se demostró que los funcionarios bancarios hubieren recibido algún beneficio de aquéllos.

Lo que afirmó la magistrada –y lo fundamentó– es que para que se concrete el tipo penal de administración fraudulenta basta que "el fin de la administración fraudulenta sea para beneficiar al propio agente o a un tercero". Obviamente, cuando se benefició a los terceros (que, demás, participaron del delito), se perjudicó al Banco.

La jueza incurrió en una flagrante auto-contradicción, al absolver a los Fernandes por el supuesto favorecimiento a la firma Tecneco S.A. y condenarlos con relación a la empresa Áridos Fontana. Razonó la defensa que en Derecho Penal se responde personalmente y las responsabilidades son intransferibles incluso, entre partícipes (artículos 47 y 48 del Código sustantivo). En ambos casos, los Fernandes desarrollaron idéntica conducta, idénticos mecanismos comerciales y en el mismo Banco. Supuestamente varía la conducta de Clement con respecto a la de Arrechea, pero en ello nada tienen que ver los acusados Héctor y Orlando Fernandes.

Esta crítica ya la abordé en el punto anterior, al cual remito.

También dijeron los defensores que la doctora Servent citó una serie de circulares del B.C.R.A. que habrían sido desconocidas en cada hecho, pero no mencionó una norma concreta sobre el procedimiento de débito de los cheques descontados.

Eso no es verdad. La magistrada citó puntualmente cuál era la normativa que violaron los funcionarios del banco. Citó: "En cuanto a la normativa violada, a más de la tratada al momento de analizar la tipicidad en estos actuados, debo destacar que no se han cumplido a más de las normas generales de un buen administrador, la Comunicación A 3051 y A 2729 del Banco Central". Además de mencionar que se transgredieron normas internas del Banco,

///

normas del B.C.R.A. y de la Ley de Entidades Financieras.

El artículo 4° de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 dispone que "El B.C.R.A. tendrá a su cargo la aplicación de la presente ley, con todas las facultades que ella y su Carta Orgánica le acuerdan. Dictará las normas reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento, a cuyo efecto deberá establecer regulaciones y exigencias diferenciadas que ponderen la clase y naturaleza jurídica de las entidades, la cantidad y ubicación de sus casas, el volumen operativo y las características económicas y sociales de los sectores atendidos, dictando normas específicas para las cajas de crédito. Ejercerá también la fiscalización de las entidades en ella comprendidas". Por lo tanto, las normas reglamentarias del B.C.R.A. sobre gestión crediticia son de cumplimiento obligatorio.

Reflexionó también la magistrada que "… utilizaron a la firma Áridos Fontana S.R.L.… y fue a través de ella que las autoridades bancarias permitieron el millonario endeudamiento de la empresa a través del incremento incesante del saldo de su cuenta corriente mediante el descuento de documentos de pago diferido por parte de las empresas del grupo Fernandes; ahora bien, normalmente se hubiese esperado –y la normativa del B.C.R.A. lo indica– que en tal situación frente a clientes normales se hubiese adoptado alguna de las siguientes a alternativas: cerrar la cuenta corriente de Áridos Fontana, o, en su caso, debitar los documentos de las cuentas corrientes de Cerámica Tremara, Corralón Fernandes y la sociedad de hecho que eran sobre las que ya se habían descontado los cheques, mediante el correspondiente endoso".

Y agregó: "No puedo dejar de mencionar que el Dr. Pandolfi sostuvo con vehemencia que las normas del Central nada decían respecto de la operatoria y que no dejaba de ser una cuestión comercial, de criterio, no una violación normativa y que la orden de debitar de Áridos era lógica para el Banco porque

el librador es el principal responsable de los cheques, que es falso que como no contaba con fondos suficientes ni acuerdo de sobregiro la entidad debió rechazar el cheque ya que no hay ninguna norma que avale esta falsedad y que tampoco puede obligarse a un banco a rechazar un cheque ya que sería violatorio a la ley de cheques". Como se ve, la jueza indicó cuáles fueron los preceptos que consideró violados.

La doctora Servent, con respecto a la normativa aplicable, consideró especialmente que el Manual de Organización y Funciones del Banco aprobado por el Directorio (caja N° 2 de la documentación aportada en el juicio) especifica el significado de términos de la actividad bancaria relacionados a la actividad que deben desarrollar los funcionarios responsables. "… Así: administrar es perseguir el logro del máximo rendimiento de un organismo o sector a fin de satisfacer el motivo de su creación y ejecutar, hacer real y efectivo un propósito. Cabe agregar que existen funciones en común a todos los cargos, y entre ellas se hallan la de cumplir y hacer cumplir al personal de su dependencia, las leyes, reglamentos y normas vigentes; ejecutar las funciones que le hayan sido delegadas por su superior, rindiendo cuenta de las mismas, mantener estrecha vinculación con las restantes áreas del banco con el fin de lograr una actividad armónica y ágil".

También se expidió con respecto de la Resolución N° 69/96 –explicada en todos sus términos en el hecho 1 "Áridos Fontana S.R.L."– y a sus alcances sobre las facultades crediticias de las distintas instancias, que fue reiteradamente ignorada con la supuesta aprobación de montos que debieron ser tratados por el Directorio. Se refirió, además, a que "… fueron indicadas las comunicaciones del B.C.R.A. desconocidas, en los respectivos hechos, a saber: Comunicación 'A' 2514 y 3075 que se suceden en el tiempo sobre reglamentación de cuenta corriente; Comunicación 'A' 2729 2.2.2 sobre clasificación de deudores; Comunicación 'A' 3051 sobre Gestión crediticia (modificatoria de la 'A' 49); Comunicación 'A' 1215 circular CONAU 1-72-código 190016 sobre valuaciones; Comunicación 'A' 2384 sobre prohibición de actividades que no sean las de la L.E.F. 21.526 y

///

Comunicación ‘A’ 2287 sobre la obligación de reflejar en el ámbito de la R.P.C. la realidad jurídica y económica de las operaciones”.

En el tercer voto también se consignó la violación a la Ley de Sociedades N° 19.550 en punto a las obligaciones de los administradores de las personas jurídicas. Los imputados ejercieron cargos directivos y gerenciales (Jones, Barcia, Beros y Ramírez). El artículo 59 de la norma dispone: “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.” El 274 que da cuenta de que “… la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave…” implica mal desempeño de la función.

También debo referirme al Estatuto orgánico del Banco del Chubut aprobado por Ley provincial N° 4164 del año 1996, que da cuenta del deber que asiste a quien administra el patrimonio del Banco, cuando en su art. 23 establece que: “El Directorio tiene todas las facultades de administración y disposición de los bienes sociales necesarias para el cumplimiento del objeto social. Puede en consecuencia, para tal finalidad, dentro de los límites impuestos por la legislación vigente para entidades financieras, realizar toda clases de actos jurídicos en nombre de la sociedad…” y en su inc. C destaca: “Hacer cumplir este estatuto, demás leyes relacionadas con el funcionamiento del banco y las normas internas que dictare”; por otro lado el Art. 24 refiere que: “Los directores que con su voto autoricen operaciones prohibidas por las leyes, disposiciones generales y por este estatuto, serán responsables personal y solidariamente por el perjuicio que tales operaciones originen a la sociedad, y quedarán además sujetos a las sanciones que establezca la ley penal, si correspondiere”. El administrador debe proteger el

patrimonio del administrado, evitando que se le cause un perjuicio o su utilización en propio beneficio o de un tercero.

La Ley de Entidades Financieras N° 21.526, en su artículo 20 establece, indicó la doctora Servent, dispone que "Las operaciones que podrán realizar las entidades enunciadas en el artículo 2° serán las previstas en este título y otras que el B.C.R.A. considere compatibles con su actividad'; Art. 21 que 'Los bancos comerciales podrán realizar todas las operaciones activas, pasivas y de servicios que no les sean prohibidas por la presente Ley o por las normas que con sentido objetivo dicte el B.C.R.A. en ejercicio de sus facultades'; Art. 28 'Las comprendidas en esta ley no podrán: a) Explotar por cuenta propia empresas comerciales, industriales, agropecuarias, o de otra clase, salvo con expresa autorización del B.C.R.A., quien la deberá otorgar con carácter general y estableciendo en la misma límites y condiciones que garanticen la no afectación de la solvencia y patrimonio de la entidad. Cuando ello ocurriere, la superintendencia deberá adoptar los recaudos necesarios para un particular control de estas actividades; y debo destacar que esta norma de la ley de entidades financieras es concordante con lo establecido en el art. 5to. inc. c) Del estatuto del Banco del Chubut S.A. que establece como actividad prohibida la siguiente: 'No podrá explotar por cuenta propia empresas comerciales, industriales, agropecuarias o de toda otra clase, salvo las expresamente autorizadas por resolución general del B.C.R.A., ni participar en ellas por un capital superior al permitido por éste'. Y estas normas se han vulnerado claramente con la aceptación del proyecto inmobiliario en el caso de Áridos Fontana".

El B.C.R.A. mediante la resolución N° 262 incluyó a las empresas U.T.E. Geosur, Gabelco-Vialsur S.R.L., Tecneco, Corralón Fernandes, Cerámica Tremara, Patagonian Sea Food, Gabelco, Palavecino Oscar, Arrechea José Salvador… determinó transgresiones normativas e irregularidades en la concesión de créditos por parte de los funcionarios bancarios de la entidad (puntos 10 y 12 de la

///

resolución, caja 4 “c” cuerpo 5 expediente N° 30465 B.C.R.A.).

Conforme ha quedado acreditado, se violaron: normas internas del Banco del Chubut S.A. (Resolución de Directorio N° 69/96 “Facultades de crédito”), Comunicaciones del B.C.R.A. (A 49 y su modificatoria, A 3051 –del 22/12/99-, A-3271 –del 01/05/01-; Ley de Entidades Financieras N° 21.526 (artículos 1 y 4). (Resultarían aplicables luego la comunicación A 2932 de fecha 28/06/99, la A-3104 del 4 de abril de 2000 y la comunicación A-2950 del 16/07/99).

Aunque las normas del B.C.R.A. no obliguen al tenedor del cheque a debitarlo de la cuenta del descontante, por más que la operación hubiera sido contabilizada “con responsabilidad para el cedente”, sí obligan a los funcionarios a cumplir la normativa que les impone el deber de preservar el patrimonio del Banco, lo cual, como se ha visto, no fue acatada.

Aunque las cuentas corrientes de los libradores estuviesen en descubierto, se trató de una operación sistemática que produjo el vaciamiento. La contabilización en una u otra cuenta afectó la capacidad prestable de la entidad, su capacidad operativa. Afirmar que eso no tiene efectos jurídicos, a la luz de la ley de cheques implica omitir las normas represivas.

Dijeron que la jueza concluyó que la cancelación del saldo en cuenta corriente con el proyecto de inversión implicó una disminución del activo del Banco. Esta afirmación orilla el prevaricato, atento a que dicha operación sirvió para que el Banco activara los inmuebles y consiguiese el levantamiento de la veeduría del B.C.R.A. Otra vez la alusión al prevaricato. Sugiero a los letrados que si en verdad creen que alguno de los jueces del tribunal pudo haber incurrido en ese delito, promuevan una denuncia. De otro modo, lo tomaré como una mera baladronada propia de aquel a quien no le dieron la razón.

Por otro lado, nada tiene que ver ese delito con el invocado levantamiento de la veeduría del

B.C.R.A., ya que como quedó acreditado, al tiempo de celebrarse la operación referida, no era posible jurídicamente que el Banco activara los inmuebles.

El Banco tomó el proyecto de inversión sólo para sanear el formidable pasivo de la cuenta. En lugar de hacerlo en pesos o en moneda extranjera, aceptó un proyecto de inversión, de dudosa reputación, que nada tenía que ver con su objeto específico. En este tipo de negocios bancarios las entidades deben examinar los distintos factores que concurren a la valuación del riesgo implícito en cada operación y en prestación financiera.

Afirmó la defensa que el perjuicio podría configurarse, en todo caso, por razón de la insólita decisión del tribunal de anular las escrituras, careciendo de jurisdicción para ello, porque el pedido fue formulado por quien carecía de facultades para hacerlo (artículo 1881, inciso 15 del Código Civil, que prevalece sobre el artículo 481 de la Ley N° 3155). Sobre esta queja, me remito al punto "11. Nulidad de las escrituras", del recurso de Arrechea.

La doctora Servent también, dijeron los defensores, admitió el perjuicio potencial como elemento objetivo del delito de administración fraudulenta. Pero la jurisprudencia de la Corte y la casi unanimidad de la doctrina rechazan los delitos de peligro contra la propiedad, a excepción de la tentativa. El error radicó en confundir la fuente de origen de la norma con la "untrue" alemana, la cual no es un delito de defraudación, sino contra la lealtad de los negocios.

Pero no, la juez se refirió inequívocamente a un delito de defraudación, no a uno contra la lealtad de los negocios. Este planteo, apenas perceptible para quienes cultivan con especialidad la rama penal del Derecho, no es atendible. El examen riguroso del Código Penal, considerando cada uno de sus segmentos, da cuenta de que su sistema, en la parte especial, no contiene (fuera del Capítulo V, que contempla los fraudes al comercio y a la industria) una categoría de delitos relacionados con los negocios, como acaso lo haga la legislación alemana.

Uno de los elementos diferenciales de clasificación del codificador fue el del Capítulo IV,

///

que regula las estafas y otras defraudaciones. Esto es el tipo genérico de provocar a otro un perjuicio patrimonial mediante engaño y con ánimo de lucro. O, más especialmente, privar a otro, abusando de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le es deber por derecho.

El artículo 173, inciso 7° dispone que "El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos". Como es obvio esa administración del patrimonio ajeno incluye, entre otros supuestos, lo concerniente a la lealtad en la gestión de negocios en los supuestos tipificados.

En este caso, la dogmática penal no debe ceder a una teoría desacostumbrada, excesivamente peculiar y ajena a su sistema, porque el sentido común es más poderoso que la vana erudición.

Dijeron que, según la jueza, el perjuicio debía establecerse en función del tipo de afectación que el hecho produjera en el patrimonio ajeno y ello guardaba directa relación con la actividad del deudor. Pero esto es sólo cierto para las ilicitudes civiles (perjuicio "indemnizable") y no para las penales porque, de otro modo, debería incluirse el lucro cesante en el perjuicio "típico", lo que implicaría integrar la ley penal in *malam partem*. Si bien la magistrada afirmó que el perjuicio fue debidamente establecido en cada uno de los hechos analizados, en ninguna parte de la sentencia se explicó –ni siquiera aproximadamente– cuál es el monto del perjuicio. Esta cuestión ya fue tratada en el título "2. Ausencia de perjuicio. Omisión dirimente", del tratamiento de este recurso. Remito también al precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala 02: "Nordio, Héctor Hugo y otros s/

procesamiento y embargo”; del 16 de junio de 2010, citado en el título “3) Calificación jurídica” de la resolución del recurso de Arrechea.

Según ellos para la doctora Servent, la administración fraudulenta admite el daño potencial y el delito puede consumarse con dolo eventual. Sin embargo, no hay estafa o defraudación sin dolo directo. La magistrada efectuó un pormenorizado análisis de los elementos que componen el tipo penal escogido por la cámara. Con cita de doctrina, la doctora Servent sintetizó: “se requiere actuación en forma contraria a los deberes de lealtad y probidad en el manejo del patrimonio ajeno en la representación que asume de ellos frente a terceros” (“Código Penal - y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, dirigido por David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Ed. Hammurabi, tomo 7, pág. 317).

Sobre este delito, se ha sentenciado que “Para considerar configurado el delito de administración infiel -art. 173, inc. 7 del C.P.-, se requiere que el autor se haya apartado de las obligaciones que su condición de mandatario le imponen; situación que puede consistir en una conducta activa (es decir, que importe un hacer) o en una omisión. De tal transgresión deberá derivarse el resultado previsto por la norma, dentro del cual se encuadran tanto los perjuicios directos sobre los intereses confiados (daño emergente) como las lesiones indirectas (lucro cesante). También el resultado típico puede circunscribirse a la creación abusiva de obligaciones contra el titular del patrimonio objeto de la custodia o administración. El delito se consuma cuando cualquiera de los dos resultados señalados se produzca, sin que sea necesario un consecuente incremento del patrimonio del autor. La figura requiere necesariamente, entonces, que la acción del autor perjudique los intereses a su cargo; el perjuicio exigido debe representar un detrimento o daño patrimonial y no un menoscabo de otro tipo. El elemento subjetivo que integra la figura se refiere a los elementos del tipo objetivo, y puede ser inclusive dolo eventual -con actitud de indiferencia- ‘en cuanto al perjuicio patrimonial que se pudiese

///

causar, justamente porque los fines perseguidos conllevan implícitamente la aceptación del resultado lesivo, es decir que el autor, con tal de obtener un lucro, no le importa causar un perjuicio'". (Cámara Nacional de Casación Penal, "Weretilneck, Osvaldo y otros s/ recurso de casación"; sentencia del 22 de Marzo de 2006, Voto del doctor Riggi, adhiere la doctora Ledesma; doctor Tragant: según su voto).

Dijeron los abogados que cuando el desvalor de resultado es leve (como en el caso de los artículos 172 y 173 del Código Penal), es preciso que el desvalor de acción sea muy alto para responder a los principios de lesividad y de proporcionalidad. De lo contrario, semejante acción –con mínimo desvalor de resultado y mínimo desvalor de acción– carecería de lesividad mínima y sería, por ello, inconstitucional.

El error de la defensa está en afirmar que hubo un mínimo desvalor de resultado, ya que se produjo la virtual bancarrota del Banco, merced al accionar de los imputados, con el consiguiente perjuicio para la Provincia del Chubut y todos sus habitantes.

Más aun, con cita de autoridad de Núñez, escribieron que el delito se consuma con dolo no sólo directo sino específico y, por ende, los dolos específicos "alternativos" de la figura excluyen cualquier posibilidad de dolo eventual. La jueza se contradijo, porque luego aseveró –con cita de doctrina– que el tipo penal requiere la efectiva producción del perjuicio patrimonial.

No comparte la afirmación de defensa porque también es aceptable la realización del tipo de administración fraudulenta en los casos de perjuicio eventual o insignificante. En el tercer voto la cuestión del perjuicio potencial como elemento del tipo del que se trata, se resumió así: "En cuanto a la posibilidad de que el perjuicio patrimonial aún sea típico en el caso de ser potencial, lo que cuestionó seriamente el Dr. Pandolfi, Daniel Pablo Carrera ('Administración fraudulenta' ed. Astrea, año 2004, pág. 122 y siguientes) indica que ello es posible con la actual estructuración del tipo penal

‘por cuanto es dable que la acción reprimida consista en que el autor se exceda en su facultad, para obligar al titular del patrimonio, por ejemplo reconociendo una deuda inexistente o constituyendo una fianza’, cita en igual sentido a Navarro (“Administración fraudulenta o infiel”, Fraudes, página 120), y que también lo avala la doctrina alemana. Comparte el mismo criterio Gustavo Aboso en “Derecho Penal” T. 7, Baigún Zaffaroni, ed. Hammurabi, pág.330, y da el ejemplo de “… cuando el administrador reconoce deudas inexistentes y extiende en este sentido los instrumentos respectivos (v. gr. pagarés), circunstancia que permite el intento de cobro judicial por parte del partícipe…” así el abuso se perfecciona con la acción aunque el perjuicio recién se materialice con la ejecución de los documentos.

En el caso, la conducta tipificada por el artículo 173, inciso 7° del Código Penal consistió en que los autores se excedieron de sus facultades y obligaron, por sumas cuantiosas, al titular del patrimonio que administraban (el Banco). Para ello otorgaron acuerdos para girar en descubierto en cuentas corrientes de clientes pertinazmente deudores, soslayaron la normativa aplicable, omitieron perseguir el cobro de los enormes pasivos cuya generación propiciaron, aceptaron garantías insolventes, descontaron cheques, sistemáticamente, con y sin responsabilidad para el cedente, librados desde cuentas de comprobada insolvencia, sin debitarlos en la cuentas de los descontantes y, al propio tiempo, permitieron que los descuentos se materializaran. Para la configuración del tipo aludido, basta que de modo arbitrario se dé una ventaja o provecho, aunque sea transitorio. El delito en examen es un modo defraudador por abuso o infidelidad en donde el perjuicio resulta siempre un elemento integrante del tipo (por lo que doy razón a la magistrada). Este elemento debe importar una producción efectivamente perjudicial. Los autores violaron sus deberes con el fin de procurar para terceros (los empresarios partícipes) un lucro indebido, mediante las conductas que ya describí.

///

Para esta jueza, la consumación del delito no depende del pago puntual o no del crédito. Es una idea absurda, que equivale a decir que si se otorga un préstamo en condiciones no reglamentarias el delito ya se consumó, aunque el cliente luego pague o que el banco ejecute las garantías y cobre integralmente su acreencia.

Se trató de un delito cuya consumación se ha acreditado fehacientemente, la cual también se concreta, la disminución de los activos, con la adquisición de deudas, aun cuando esas deudas nunca se ejecuten de parte de los acreedores. Como quedó dicho, los hechos objeto del proceso constituyeron una compleja y paulatina maniobra que perjudicó los intereses del Banco. No se trata de si las obligaciones eran canceladas a tiempo o no. Se trató del descuento sistemático de cheques sin valor real, de la aceptación de un proyecto de inversión inaceptable, de la irregular constitución de garantías y avales, de la concesión de créditos sin adecuados análisis de riesgo crediticios y de la autorización de adelantos transitorios en cuenta corriente, todo lo cual derivó en los endeudamientos por cifras millonarias de las empresas ya indicadas, que produjo un perjuicio tal al Banco que lo dejó desprovisto de su capacidad operativa.

La crítica debe ser rechazada.

6. Cuestionamientos a la calificación legal (autoría y participación). Interpretación analógica en perjuicio de los imputados. Aplicación de teorías extrañas al derecho argentino vigente, violatorias del principio de legalidad. Omisión dirimente. Inobservancia y violación de las normas substanciales (artículo 415, inc. 1 de la Ley N° 3155)

Para la defensa es inaceptable la teoría de la infracción del deber en nuestro derecho positivo, al menos en el delito de administración fraudulenta.

De acuerdo con la tajante definición del artículo 45 del Código Penal, “coparticipar” es “cooperar” o “auxiliar” a que un tercero consume un delito. Si un sujeto tiene el condominio funcional de

un hecho caracterizado como delito especial, sin detentar la calidad necesaria para ser autor, con un tercero que sí tiene esa calidad y por ello es autor del delito de administración fraudulenta, sería violatorio del principio de legalidad. En el Código Penal argentino, "copartícipe" no es ser "algo menos que autor", es otra cosa. El autor realiza el verbo típico, "defraudar"; el copartícipe primario lleva a cabo solamente los verbos "cooperar" o "auxiliar" a que otro sea quien consume el delito.

Si se aceptase la teoría de los delitos de infracción de deber, al menos en el derecho argentino la actuación del coautor, que tiene condominio funcional del hecho pero no tiene la condición de *intraneus* (es decir, no tiene de hecho o de derecho la condición de administrador del caudal defraudado), quedará impune por ser atípica.

Juzgo que esta reflexión no es aplicable al caso. En los de dominio del hecho (siempre hablando de autores plurales) la participación requiere de un autor principal que actúe necesariamente con dolo. En los delitos de infracción de deber es el partícipe quien actúa sin infringir un deber especial, aunque el autor principal hubiera actuado sin dolo (Roxin). No estamos frente a un caso en el cual los autores obraran sin la deliberada intención de cometer un delito o en la ignorancia de la producción de su resultado.

Sobre ello, la tercera votante sentenció: "… Cuestiona el Defensor las teorías aludidas por las acusadoras, cuando se refirieron a la teoría del dominio del hecho y de la infracción de deber, pero considero que en el transcurso de los alegatos, las acusadoras han adoptado la teoría del dominio del hecho y señalaron que esa teoría no basta para fundar la autoría en los delitos especiales, ya que se requiere además la especial calidad exigida por el tipo y en tal trance citaron la teoría de la Infracción de deber. Pero tal calificación sólo es exigida para los autores no para los partícipes conforme se desprende de la teoría de la accesoriedad, porque la participación no es un delito independiente. Cierto es que la doctrina ha cuestionado la teoría de la infracción de deber

///

(Roxin), debido a que no respeta el principio de legalidad y así han surgido quienes realizan una especie de mixtura entre la teoría de la infracción de deber y el dominio del hecho, esto es, teniendo en cuenta cuál ha sido la entidad de su personal aporte al ilícito para evitar casos en los que se podría dar una equiparación valorativa de dos clases de comportamientos con distinto contenido de injusto. (Ej., Otto, "Sobre el fundamento material de los delitos especiales", Víctor Gómez Martín, Autoría y Participación-III, Revista de Derecho Penal, Rubinzal Culzoni, 2006-1, pág. 66)". Además, esta magistrada tuvo por cierto que la existencia un acuerdo entre los empresarios y los funcionarios bancarios imputados con respecto a que los cheques se pagarían aunque la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. no contase con acuerdos y estuviese excedida en su pasivo, como ocurrió en los hechos, incluso encontrándose en condiciones de ser cerrada. Ese acuerdo da sentido a todas las operaciones y en esto radicó el fundamento último de la causa: esa comunión subjetiva que permitió desandar el camino realizado por los funcionarios y empresarios, que tenía sólo un destino: sacar fondos del Banco.

Maniobras delictivas como la que juzgamos son equivalentes a aquellas en las que, por cualquier motivo, falte en determinado momento del juicio el autor de la acción típica (verbi gratia: porque está prófugo o por otra no compareció a juicio). "Para que exista accesoria de instigación o participación la cuestión principal es que haya un autor de hecho típico y antijurídico, resultando, la culpabilidad una cuestión ajena, por ser individual a cada interviniente en el suceso delictivo. Tener como cuestión principal un injusto y su autor no es sinónimo de que ese autor no justificado esté sometido a juicio. Lo imprescindible es que existan, concretamente, el injusto y su autor. No obstante que el autor del probado hecho típico, -administración fraudulenta- no fue sometido a juicio, no existe óbice para responsabilizar penalmente al procesado, -

partícipe "*extraneus*"–; que prestó una colaboración necesaria en la concreción del acto jurídico con el que se perpetró el fraude administrativo perjudicial. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 3: "Sabbatini, Jorge Mario s/ administración fraudulenta"; sentencia del 13 de septiembre de 1990, magistrados: Massoni, Ocampo y Loumagne).

Por lo demás, este tema, ya fue dirimido bajo el título "k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente", del análisis de este recurso, al que remito.

De acuerdo con la historia legislativa y el desarrollo doctrinario sobre el tema, todas las defraudaciones y estafas –además de tener máximo desvalor de resultado– se cometen únicamente con dolo directo.

Con cita de autoridad, el primer votante, con respecto a la administración fraudulenta, expresó: "Excedieron arbitraria y dolosamente las facultades conferidas por la normativa de la entidad bancaria y del B.C.R.A., causando de ese modo un perjuicio en el patrimonio del ente cuyos intereses representaban. El perjuicio al patrimonio, debido a ello, fue intencionalmente causado y es allí que, a partir de ese momento, se tiene por consumado el daño, sin necesidad de esperar a que se obtenga un beneficio, (Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal Parte Especial 7ª Edición Abeledo Perrot, Pág. 315)… Se trata de un delito especial propio, de autoría limitada, únicamente de quienes ostentan la cualificación exigida por la ley en relación a bienes e intereses patrimoniales ajenos, en el que no es posible la autoría mediata y los demás intervinientes en la ejecución del ilícito que no reúnan las cualidades requeridas normativamente, deberán responder a títulos de partícipes".

A su turno, el doctor Arguiano dijo: "En idéntica orientación los doctores Alberto Fernández y Luis Pastoriza en su obra 'Autoría y participación criminal', Ed. Lerner Editores Asociados, ed. 1987 enseñan '… podemos definir al cómplice primario como

///

la persona que, dolosamente, presta al autor o coautor de un delito doloso, un auxilio o cooperación relativamente necesario durante la etapa preparatoria del mismo, y que por ello carece del dominio del hecho, o que bien, dominándolo mediante la prestación de aportes durante su etapa de ejecución, no concurren a su respecto las especiales calificaciones requeridas por el tipo penal (delitos especiales) o no ejecuta la acción en forma corporalmente inmediata (delitos de propia mano)…’”.

Por su parte, la doctora Servent juzgó que “… el tipo penal bajo análisis en el caso se trata de un tipo penal doloso que admite el dolo eventual, aunque no lo comparta el Dr. Pandolfi (conf. Aboso, op. cit., pág. 331; Nieto Martín, op. cit., página 34; Carrera, Daniel, op. cit., página 139; Baigún - Bergel ‘El fraude’, página 165). La doctrina brinda algunas pautas objetivas para analizar el dolo eventual y la finalidad del autor, como si la acción cumplió con la normativa, si fue razonable en tanto medio para buscar mejorar el cuidado de los bienes y su administración o bien, si dadas sus características evidencia una conducta arbitraria que no se realizó en pos del cuidado de los intereses pecuniarios confiados, sino en búsqueda de un lucro indebido. También deben ponderarse la forma de actuar y la gravedad del resultado dañoso que permiten presumir un accionar al menos con dolo eventual hacia el resultado y posiblemente la búsqueda de un beneficio ilegítimo (conf. Ricardo Pinto ‘Los elementos subjetivos del injusto’, cita Ilhrrescondo, op. cit., pág. 365)”.

Desde luego que se trata de un delito doloso, “Por cuanto puede constituir delito el comportamiento de funcionarios jerarquizados de un banco, que aceptando comisiones para o por la concesión de créditos, omiten la adopción de los recaudos fijados por la institución para otorgar dichos préstamos con razonables probabilidades de devolución de sus importes, resulta necesario a los fines de la investigación que se acredite que la omisión sea

dolosa, trascendiendo la mera actitud negligente o la complacencia con el cliente como medio para aumentar el volumen de los negocios". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 1 (Mag.: Costa - Bonorino Peró), en autos: "Romay Vidal s/ defraudación. Administración fraudulenta", interlocutorio del 28 de Febrero de 1985).

Expresaron los defensores que las últimas décadas han estado dominadas por las teorías material-objetivas de la autoría, sobre todo por razón de la doctrina del dominio del hecho impulsada modernamente por Roxin, según la cual es autor quien protagoniza la conducción final del suceso típico. Para algunos doctrinarios, el dominio del hecho es un elemento objetivo indispensable de la autoría en los hechos punibles dolosos; otros, sin embargo, distinguen en delitos de violación de un deber y delitos de dominio (Roxin) o de organización (Jakobs).

Explicaron que en los delitos de infracción a un deber no se trata ya de que el autor sea quien domina el hecho desde el punto de vista material, sino de que el ámbito del destino de la norma se encuentra particularmente circunscripto (delitos especiales y delitos de omisión). El fundamento de la sanción reside en el incumplimiento de las prestaciones ligadas a un determinado rol social especial, sin atender a la naturaleza externa del comportamiento del autor. En los delitos de organización, la relación del interviniente con el bien es siempre directa, es decir, sin mediación accesoria, o sea, por su parte siempre en concepto de autor, sin tener en cuenta en absoluto un hacer. El interviniente es al menos autor por omisión y, en caso de aportación mediante hacer, por incidental que sea, autor por comisión.

Las teorías material-objetivas invocadas se basan en pautas objetivas, pero tratan de determinar el motivo de la intervención de varios autores vista con un prisma del sentido, por lo que procura establecer qué hay fuera de los límites del comportamiento realizado por cada uno de los partícipes y autores. Una de estas teorías (digamos, de las actuales) es la teoría del dominio del hecho.

///

Éste "… se debe manifestar en una configuración real del suceso y quien no sabe que tiene tal configuración real en sus manos, carece del dominio del hecho." (Bacigalupo, Enrique, "Derecho Penal. Parte general. 2ª edición totalmente renovada y ampliada", Ed. Hammurabi, pág. 495. Buenos Aires, 1999).

A principios de la década del '60 Roxin propuso distinguir los delitos de dominio del hecho de los de infracción de deber (Roxin, Claus: "Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal", 7ª ed., Marcial Pons Librero Editor, Madrid, traducción por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, 2000). La determinación de los atributos peculiares de los delitos de infracción de deber "… sufre una modificación en la propuesta de Jakobs, como consecuencia de que éste no elabora una teoría del delito sobre la base de la distinción entre acciones y omisiones, sino entre deberes que provienen de la *organización* de la intervención del agente y deberes que provienen de la posición institucional de éste. Por lo tanto, los delitos de dominio se corresponden con el ámbito de la organización (donde es irrelevante que se trate de una acción o de una omisión) y los delitos de infracción se refieren al ámbito institucional". (Bacigalupo, Enrique, con cita de Jakobs, ibídem, pág. 495).

Maurach, en cambio, sostiene que todos los delitos implican la infracción a una norma, de modo que todos podrían ser calificados como "delitos de infracción de deber".

La teoría de Jakobs puede ser aplicable al autor, pero no al partícipe, ya que los delitos de infracción de deber la competencia del autor se fundamenta en la vulneración de deberes protegidos institucionalmente. En rigor, se trató de un delito de resultado que no debe ser confundido con uno de actividad o de peligro por el hecho de haber sido cometido en su modalidad de delito continuado.

Se quejaron los defensores de que en la sentencia, se caracterizó a un conjunto de

funcionarios como coautores y ello debió aumentar la obligación de describir de qué modo esos funcionarios se convirtieron en autores. El concepto de coautoría viene determinado por el concepto de autor, por ende, todos los requisitos exigibles para el autor tienen que darse en el coautor: condominio del hecho, elementos especiales de la autoría y elementos subjetivos exigibles en el tipo penal que se trate.

Las reflexiones de los defensores acerca del grado de intervención que se adjudica a cada uno de sus defendidos en el desarrollo de los hechos juzgados, estimo que no son pertinentes para el caso, ya que los señores Fernandes fueron condenados en calidad de partícipes necesarios de los coautores de la administración fraudulenta. Es preciso recordar que el artículo 45, desde el punto de vista punitivo, no distingue cuantitativamente entre "los que tomasen parte en la ejecución del hecho", los que "prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse" ni "los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo".

Sobre la irrelevancia punitiva de esa distinción se ha sentenciado que "No hay diferencia cualitativa entre autoría y participación. Así, si la participación en un hecho ajeno aumenta suficientemente, el hecho se convierte en propio sólo sobre la base de ese aumento. Cuando en un hecho toman parte varios, coordinando mutuamente sus ámbitos de organización, habrá que atender a la importancia de la contribución. Si la importancia (cuantificación) es de igual grado resultarán coautores, mientras que los que contribuyen en menor importancia serán partícipes". (Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, "Herrera Cristian Sebastián; Leguizamón José Antonio Y Otros s.d. homicidio simple; homicidio simple en grado de participe primario, etc. E.P. de Maldonado Javier Roberto S/ casación criminal", sentencia del 21 de Agosto de 2007).

El condominio del hecho implica división del trabajo correspondiente a la ejecución del hecho típico en el marco de un plan común. Es decir, que todos los participantes en grado de coautoría, deben

encontrarse vinculados por una resolución común de realizar el hecho. Cada coautor debe ser un autor idóneo frente al ilícito que se comete, sin que rija en este ámbito el principio de accesoriedad, propio de la participación.

Agregaron que el aporte objetivo al hecho de un coautor debe llegar a un nivel de trascendencia funcional que, como mínimo, permita suponer que el hecho no podría haberse cometido sin la participación del coautor que se trate. Ello no fue explicado en la sentencia. En particular, la identificación del coautor al que los empresarios brindaron su aporte como partícipes. Debieron justificarse las razones por las cuales se atribuyó a Héctor y Orlando Fernandes la participación en el hecho principal de los funcionarios del banco.

Los artículos 45 y 46 del Código Penal se refieren a quienes colaboran en la ejecución de un ilícito ajeno en forma dolosa, sin tener el dominio del hecho en el sentido material. Pero el dolo del partícipe debe abarcar a todos los elementos que configuran la ilicitud del comportamiento del autor, aunque en virtud del artículo 47 del Código Penal, el partícipe no responda por aquello que no conoce.

Es que el coautor es el "autor con otros" y el partícipe necesario es el que brinda un aporte imprescindible, pero no en el sentido de una condición sin la cual no se habría concretado el delito, sino basado en la eficacia de la cooperación en la estructura concreta del delito cometido. Sin esta cooperación, la ejecución del delito, indefectiblemente variaría.

En la sentencia se tuvo a los funcionarios del Banco por coautores y a los hermanos Fernandes por partícipes, de acuerdo con la explicación del párrafo anterior. Los jueces proporcionaron fundamentos concordantes y complementarios, lo cual, le suma validez al temperamento adoptado, desde el momento en que para explicar cada posición echaron mano de teorías aplicables al caso por partir de una premisa sustancialmente idéntica.

///

Más importante incluso, los jueces aplicaron un modo de proceder con orden racional e igualitario, proporcionando argumentos lógicos y equivalentes, ajustados a la legalidad.

Para que eso quede patentizado, copio al doctor Arguiano, quien sentenció sobre la participación en la administración fraudulenta: "… esta figura se halla dentro de los denominados tipos especiales propios es decir, aquellos en los que sólo podrá ser autor quien, teniendo dominio del hecho, se encuentre comprendido en algunas de las relaciones consideradas en el tipo y, ya sea por acción u omisión, quebrante su deber perjudicando el patrimonio ajeno a su cargo. En tal paradigma por tratarse en este tipo de delitos especiales, el concepto de autor se halla restringido a los agentes que asuman la obligación de velar por los intereses pecuniarios confiados por su titular; fuera de ellos, sea cual fuere su contribución en el hecho quienes carecen de tales atributos, incluso aun teniendo el dominio del hecho, no podrán ser responsabilizados a título de autor".

La doctora Servent, además de lo dicho más arriba, sentenció sobre el punto: "… la acusación ha utilizado la senda correcta al atribuir a los empresarios la calidad de partícipes necesarios de la maniobra que se les atribuye, y confirma tal interpretación la mas calificada jurisprudencia nacional en casos relevantes como IBM –Banco Nación tramitada ante el fuero Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, causa N° 2.229/94 caratulada: "Millán, Alfonso y otros s/ Defraudación a la Administración Pública". Hasta aquí no caben dudas que la participación de los funcionarios bancarios Jones, Barcia y Beros resulta en carácter de coautores y que los empresarios Héctor y Orlando Fernandes como Arrechea, han compartido el dominio del hecho con los funcionarios imputados, pero responderán como partícipes necesarios del mismo debido a que su contribución y participación dolosa ha sido también fundamental para la consumación del delito, si bien carecen de las especiales características exigidas por el tipo".

Refirieron que las acciones de los Fernandes son parte de aquellas que actualmente se denominan

///

"neutrales". Se trata de acciones que pueden ser acreedoras de una explicación autosuficiente del ámbito de regulación específico en el cual se producen, como el propio de la actuación empresaria. No alcanza con la no-tipicidad para que un comportamiento sea neutral, sino que requiere un ámbito regulativo adicional. En otras palabras, los límites de la participación punible deben nutrirse por fuera del Derecho Penal de los ámbitos propios de regulación profesional y por dentro del Derecho Penal de la precisión que ha adquirido la teoría de la imputación normativa en el terreno de la autoría.

La pregunta por el dolo siempre es posterior al interrogante acerca de la antinormatividad objetiva. Lo "neutral" o "ya jurídico-penal" debe serlo sin ningún arreglo al conocimiento del autor, en tanto lo interno nunca puede explicar el ilícito, sólo puede condicionarlo especial e individualmente.

Para el doctor Arguiano no hubo posibilidad de fundar una participación por el mero hecho de ser beneficiados a partir de una conducta neutral del partícipe y descartó que se tratara de una conducta de ese tipo. Juzgó que las conductas de Héctor y Orlando Fernandes en punto a "… la gestión sustitutiva de garantías materializada sobre la empresa Patagonian Sea Food… lejos de mostrar la neutralidad pretendida, se traslucieron en acciones positivas tendientes a mostrar que la sustitución de marras era inocua pues ellos continuaban al frente de la empresa, aspecto que como ya vimos garantizaba el repago del crédito como se demostró en los hechos pues mientras ellos estuvieron al frente, el crédito fue abonado, en cambio una vez transferida, el remanente nunca se pagó".

La doctora Servent, que lo prosiguió, con cita doctrinal del propio doctor Rusconi, también rehusó que la de los señores Fernandes, hubiera sido una conducta neutral o propia del giro normal que implica la actividad de los autores y partícipes.

No era una conducta neutral: los señores Fernandes descontaban cheques sin responsabilidad

para el cedente, provenientes de cuentas que estaban, de hecho, en bancarrota por razones fraudulentas. No sólo eran cheques sin fondos, sino que sus cuentas registraban pasivos formidables. Neutrales habrían sido si no hubieran participado de ninguna de las opciones en el conflicto de intereses contrapuestos entre el Banco y sus empresas deudoras.

Como anoté antes, el que proporciona a los autores principales una cooperación imprescindible para la ejecución del hecho, es responsable como partícipe primario de todas las consecuencias producidas, aunque no exista un acuerdo previo acerca de cada detalle del delito. Un partícipe, al prestar al autor o autores principales un auxilio o cooperación indispensable para la ejecución de un hecho, es responsable como interventor coadyuvante primario en la consecución del delito y de todas las consecuencias producidas aunque no exista un acuerdo previo acerca de cada detalle del delito.

Por ejemplo, por tomar alguno, solicitar un préstamo, su renovación o prórroga a un banco, y obtenerlo por medio de manifestaciones falsas sobre la situación económica real del peticionario o sobre las condiciones a que se halla sometida la respectiva operación, formó parte, como quedó dicho, del largo proceso de la administración fraudulenta. Lo mismo ocurre con quien descuenta sistemáticamente cheques a sabiendas que el librador es incobrable.

El comportamiento alternativo correcto era motivarse en la norma y no cometer las conductas descriptas a lo largo de este voto, que resultaron contrarias a la verdad y a la rectitud, que perjudicó al Banco contra quien se cometió, causando un perjuicio de muchos millones de pesos.

Por último, tanto en el ámbito de interacciones fundadas en contactos coyunturales o planificados, quien realiza un aporte autoexplicable en términos, por ejemplo, profesionales o empresarios (y por ello no ilícito en sí mismo), tiene derecho a confiar (principio de confianza) que ese aporte no será conducido al terreno de lo antijurídico por quien lo solicita. Esta explicación no es aceptable desde que su participación en los procesos sistemáticos fue a sabiendas del perjuicio que causaban. No es

///

autoexplicable, porque no se puede presentar una maniobra delictiva como una práctica habitual de los negocios, por las razones ampliamente expuestas desde que comencé este voto hasta ahora.

El agravio no podrá prosperar.

3°) **Agravios sobre cada hecho**

1. **Hecho "Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food"**

a) **Voto del juez Arguiano**

Refirieron los recurrentes que el doctor Arguiano entendió que la jerga bancaria empleada en las notas firmadas por Héctor y Orlando Fernandes y Roberto Miguel José y Carlos María Soriano, respectivamente, permitía concluir que dicha documentación se materializó con la participación y conocimiento de la cúpula del Banco. Pero es una mera adivinación del juez, ajena a la sana crítica obligatoria en la valoración de las evidencias (artículo 357, párrafo 2° de la Ley N° 3155).

Eso es incorrecto, no es una adivinación, es el eslabón de una cadena de ideas. Tal como quedó acreditado en la sentencia, que tomó en cuenta una gran cantidad de evidencia demostrativa. Dentro del contexto, el doctor Arguiano menciona la palabra jerga en un proceso de reflexión en la cual el dato es meramente ilustrativo. En la sentencia atacada, puede leerse: "Así da cuenta de la vinculación indiscutible entre Héctor y Orlando Fernandes con las altas esferas del Banco, específicamente con Jones y Barcia, el pedido de vinculación a la entidad crediticia del Dr. Néstor Morejón al departamento legal. Tal circunstancia fue puesta de manifiesto por el Dr. Blas Meza Evans en el juicio, quien relató que el imputado Barcia le requirió en una oportunidad que designara en el cuerpo de Abogados del Banco al Dr. Morejón, a lo que el testigo se opuso debido a que entendía que existían intereses contrapuestos porque se trataba del abogado del grupo Fernandes. Recordó que luego de ello se le presentó Héctor Fernandes y con actitud amenazante lo interrogó respecto a por qué ponía objeciones al nombramiento del Dr. Morejón,

indicando además que ellos lo podían echar del Banco, todo lo que puso en conocimiento de la Comisión Fiscalizadora; relató que debió ceder a la presión para designarlo no porque tuviese miedo físico sino porque quería cuidar su trabajo, y que la revocación de la sustitución del poder obedeció a una decisión adoptada por el Presidente del Banco Dr. Massoni e instrumentada por él. Quien corroboró tal versión fue el Dr. Carlos E. Palacios, cuando relató que el Dr. Mesa Evans les envió una nota diciendo que había sido prácticamente obligado por parte de Barcia a hacer una sustitución de poder a favor del Dr. Morejón, lo que les pareció una barbaridad, por lo que lo plantearon a la Comisión Directiva y creía que finalmente le revocaron el poder. Indicó que a ese momento ya habían radicado la denuncia por Tecneco S.A. en la que estaban involucrados los Fernandes, y Morejón no sólo era socio (recordemos que era Presidente de la firma Patagonian Sea Food S.A.) sino también abogado de los Fernandes. Que por ello les pareció una situación muy grave". (Del voto de la doctora Servent).

El juez también citó los dichos del testigo Colombo, quien afirmó que el imputado Fernandes tomaba el teléfono de cualquiera de las secretarias y, sin autorización, hablaba con Jorge Barcia. Pero omitió mencionar que este testigo también dijo que nunca estuvo presente en las reuniones entre Héctor Fernandes y dirigentes del Banco y que no vio ninguna irregularidad que mereciera ser denunciada. El magistrado también descartó que Colombo hubiera asumido por iniciativa propia la redacción de las notas, sino que ello fue dispuesto por la jerarquía bancaria, pero no surgió de la declaración de este testigo. El dato que aportó el testigo Colombo da cuenta de una situación especial, generada con el transcurso del tiempo, en la cual, el nombrado Fernandes no se comportaba como "un cliente más", sino que por el trato favorecedor, proporcionado por los funcionarios, era propenso a comportarse con familiaridad en el trato, dentro del Banco y se tomaba excesivas confianzas. Esto da cuenta de la preferencia dada por los funcionarios al favor sobre

///

el mérito o solvencia del cliente, especialmente porque era habitual y predominante.

La invocada consideración de parte del juez de una nota de fecha 22 de diciembre de 1998 de la Gerencia de Comercio Exterior, Sucursal Buenos Aires, en respuesta a dos notas de fecha 20 de noviembre de ese año, que demostraba que Roberto Jones y el Banco ya estaban enterados de la operatoria como consecuencia de las notas de noviembre de 1998, que llevaban anexadas los contratos de compraventa y, por lo tanto, no se podía afirmar que se quisiera ocultar tal situación, soslaya el hecho principal.

Traigo a la memoria el hecho que sucedió entre los meses de febrero y marzo de 1999, cuando los hermanos Fernandes –de la cual eran propietarios, en sociedad con Néstor Morejón–, el 10 de marzo de 1999, vendieron la totalidad de las acciones de la empresa a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano. El día 12 siguiente (dos días después de la venta), en connivencia con funcionarios del Banco, Héctor José Fernandes –en representación de la empresa y con conocimiento de los restantes integrantes–, gestionó un crédito ante el Banco por la suma de $ 363.498.-, que le fue concedido, con garantía prendaria en primer grado sobre cinco embarcaciones identificadas como Arni, Patagonian Sea Food 1, Patagonian Sea Food 3, Patagonian Sea Food 4 y Patagonian Sea Food 5, que ya habían sido vendidas. Esto generó el desprendimiento patrimonial por la acreditación del monto en la cuenta corriente N° 01811097/4, el día 18 de marzo, con deficiente constitución de garantías para asegurar su cumplimiento, sin que existieran constancias fehacientes de constitución de pólizas de seguros sobre los bienes puestos en garantía, ni de su aprobación por parte del Directorio, crédito que al día de la sentencia permanecía impago.

En el voto del doctor Arguiano, puede leerse "… en refuerzo de esta postura tal como se señala en la inv. Int. 51/02 la Contadora Viviana Converti de Pouza "… la irregularidad de la operación acordada

Mediante Línea Nro. 1943, Préstamo de Inversión y Desarrollo, por 363.498 U$S…, tal cual está expresado en las conclusiones de la investigación, consiste en que no fue declarada la venta de la empresa por parte de sus ex propietarios, mientras que en forma casi simultánea se les estaba otorgando la operación crediticia detallada precedentemente, mediante la cual se cancela anticipadamente las cartas de crédito N°. 41375 y 41376…". La demostración cabal del hecho desbarata la invocación de aquella omisión y la supuesta mala fe de los acusadores por presentar la nota del 8 de marzo de 1999 para acusar a Jones de haber comunicado al B.C.R.A.

El pretexto de que la continuidad de la gestión administrativa de la empresa usando la firma de Héctor Fernandes como presidente, fuera impuesta porque la transferencia accionaria todavía no se había inscripto en el Registro de Comercio ni se había transferido aún la posesión de las embarcaciones no es atendible desde ningún punto de vista. Como se afirmó en el recurso se trató de un proceso de transferencia del paquete accionario que culminó en marzo de 1999, pero que se había iniciado en octubre de 1998. Lo cierto es que cuando los bienes fueron constituidos en garantía del crédito pedido, ya no pertenecían al solicitante, sin que existieran constancias fehacientes de constitución de pólizas de seguros sobre ni de aprobación de la operación por parte del Directorio del Banco.

Dijeron que este juzgador también sostuvo que el contador Román afirmó haber realizado la inscripción en el Registro Público de Comercio y que ello no se compadecía con la evidencia documental (investigación interna N° 51/02). Pero no advirtió que Román sólo fue autorizado por la asamblea ordinaria a diligenciar o gestionar dicha inscripción. La propia jueza Servent demostró en su voto este error de su colega. Este error es superfluo y no mejora la situación de condena, me remito a lo dicho más arriba.

Asimismo, el doctor Arguiano afirmó que la prórroga de los tres últimos vencimientos de las cartas de crédito nunca fue concedida, pero ello es falso. De la Investigación Interna N° 51/02 surge que

///

la petición fue concedida mediante el otorgamiento del crédito de U$S 363.498.-, con garantía prendaria sobre las cinco embarcaciones y con extensión de los vencimientos. La prórroga invocada no desmerece lo que vengo diciendo y no puede ser considerada como un elemento de descargo en un proceso complejo y prolongado como el que tratamos, en donde los defensores pretenden oponer a un sinnúmero de actos que lo integran, el supuesto error en la apreciación de la prórroga de los tres últimos vencimientos de las cartas de crédito.

Esta operación era conveniente para el Banco, ya que además del aval otorgado al banco extranjero, debía inmovilizar $ 1.400.000.- (debía depositar $ 720.000.- en una cuenta de un banco indicado por quien otorgaba el crédito –"cash collateral"– y una suma igual en una cuenta corriente del exterior). Con la operatoria el banco liberó U$S 1.000.000.-, pues el resto había sido amortizado con el pago de las cuotas 1, 2 y 3 de las cartas de crédito y con sólo una parte de este monto otorgó el crédito a una tasa del 14% anual variable (un poco más del doble de la que estaba percibiendo). También obtenía un mejoramiento en la garantía, pasando de una garantía personal a una real (preferida "A"), esto es, una garantía prendaria en primer grado de privilegio sobre cinco embarcaciones y su equipamiento automatizado para la pesca.

Como se probó en el juicio "… la sustancial razón por la cual se permitió la cancelación de las cartas de crédito y correspondiente desplazamiento del aval personal a la garantía prendaria de los buques que ya eran propiedad de Soriano y José, fue que el B.C.R.A. había solicitado la reclasificación en situación 3 de la empresa Patagonian Sea Food y ello inexorablemente afectaría a todo el grupo económico de los Fernandes. Así es que se organiza la expulsión rápida del grupo de forma tal que terceras personas quedaran a cargo de las obligaciones pendientes, no interesando si el destino final de los fondos sería aplicado realmente a la reactivación de

la empresa conforme se argumentó al otorgarse el crédito" (del voto de la doctora Servent).

También se acreditó desprendimiento patrimonial a través de la acreditación del monto en la cuenta corriente N° 01811097/4, con fecha 18 de marzo, por la suma de U$S 363.498.-.

Afirmaron que el sentenciador también incurrió en una valoración probatoria sesgada. Ante dos interpretaciones posibles optó siempre por la de la parte acusadora. No es verdad, el doctor Arguiano ha examinado una gran cantidad de prueba y expuso con fundamentos las razones que lo condujeron a componer su voto del modo en que lo hizo. La prueba la mencioné en el título "1.b) El voto del doctor Arguiano" en la extracción que hice del hecho tratado.

Dijo la defensa que se trató de una omisión dirimente que podría implicar el delito de prevaricato (artículo 269 párrafo 2° del Código Penal), por lo que solicitaron los abogados que se tuviera presente esta circunstancia y se procediera en consecuencia. Ya me expedí sobre la reiterada invocación del prevaricato.

También dijeron que el juez confundió la fecha de una nota (16 de abril de 1999) vinculada con la tasación de las embarcaciones elaborada por la compañía de seguros Omega y afirmó que no hay cotizaciones de seguros en fechas cercanas a marzo de 1999 –momento en que se materializaron las prendas de las embarcaciones–, cuando él mismo aludió a una cotización de fecha 02 de Marzo de 1999 (Investigación Interna N° 51/02). Además de expresar afirmaciones propias de un experto en pesca, concluyó que el reemplazo de una garantía quirografaria personal por una garantía real prendaria en primer grado, no era beneficioso para el Banco, sin tener en cuenta que si hubo un perjuicio fue consecuencia de la voluntad deliberada del Banco de no ejecutar (decisión que la entidad recién tomó el 20 de mayo del año 2005). Los propios peritos de la parte acusadora concluyeron que si las prendas eran válidas, no había perjuicio.

Este agravio es inadmisible. En primer lugar, porque no expresa qué perjuicio irrogaría a su parte

///

la presunta confusión del magistrado. En segundo, es que no se puede invocar como defensa que el perjuicio lo produjera "la voluntad deliberada del Banco de no ejecutar" la garantía ante el incumplimiento del deudor. Justamente, forma parte de la plataforma fáctica la desidia de los funcionarios del Banco en implementar mecanismos para convertir en dinero las deudas de sus clientes privilegiados, entre los que contaban los señores Fernandes.

Las invocadas "omisiones probatorias dirimentes" del juez Arguiano, concernientes a la situación patrimonial de los adquirentes de la empresa, señores Roberto Miguel José y Carlos María Soriano, no son tal cosa, ya que la solvencia de los nombrados no formó parte de la imputación.

Este magistrado, además, se refirió a dos operaciones (de $ 120.000.- y de U$S 372.499.-, respectivamente) que no fueron imputadas, pero que empleó para poner en evidencia un "modus operandi" que tampoco fue descripto ni atribuido en las acusaciones y que recién fue introducido en los alegatos finales. Esta crítica recae sobre una reflexión del juez, que invocó un hecho por el que no hubo imputación ni, por ende, condena.

Los letrados se burlaron del modo en que el juez interpretó la frase "la calidad de los documentos ofrecidos por la rubrada", pero soslayaron que ello constituía la opinión referencia de juez, a lo dicho por el subgerente regional, Mario Ferré, sobre Soriano y José, a quienes los funcionarios del Banco evidentemente conocían. La afirmación del magistrado se refiere al crédito que fue solicitado el fecha 23/2/99, tratado en el "Anexo Resolutivo N° 38 – solicitud n° 1731/45- cliente 293 CA Fernandes, Héctor José y Fernandes, Orlando Eduardo - Gerencia Regional Trelew", en cuyos considerandos se hizo referencia a la calidad de los documentos ofrecidos por la rubrada, para que los nombrados obtuvieran un préstamo de U$S 372.499.-, en forma simultánea a la operatoria, gestión cuya irregularidad los jueces Arguiano y Servent consideraron indudable. La

afirmación que destacó el primero, también llamó la atención de la segunda porque Miguel Roberto José y Carlos María Soriano (adquirentes de la empresa) no estaban relacionados como clientes en ese momento, ya que recién el Gerente de Sucursal Trelew Carrizo en el mes de junio de 1999 les requirió su vinculación al Banco y la documental correspondiente y requirió dictamen legal sobre la conformación. En noviembre del 1999, se presentó el estado de situación de ambos, firmado por el contador público Carlos Román.

La Asesoría Letrada con fecha 08 de junio de 1999, con firma de la doctora Braillard, había emitido el dictamen N° 816 dirigido al Gerente Carrizo, a quien instruyó para vincular a los nuevos miembros del Directorio de la empresa investigada y para que presentara la documentación debidamente protocolizada del contrato de compraventa de acciones y su inscripción registral ante la Inspección General de Justicia, documental que obra glosada a fs. 89 de la investigación interna N° 51/02.

En el primer voto de la sentencia, está escrito que "… surge de las constancias documentales que la totalidad de las acciones de Patagonian Sea Food S.A., fueron transferidas en propiedad a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano, conformando un nuevo directorio al día 10/03/99 sin que se cumplimentara posteriormente con la notificación al Banco…".

Recién en el mes de junio de 1999, como ya anoté, a instancias de la Asesoría Letrada, el Banco citó a Miguel Roberto José y Carlos María Soriano para proceder a su "vinculación crediticia en calidad de titulares de la empresa", lo que revela la labilidad de la operación, puesto que esa vinculación debió efectuarse con anterioridad a que se otorgara el crédito investigado y se liberara el aval de los hermanos Fernandes.

También, según el recurso, cuestionó el magistrado que la operación se hubiera contabilizado con anterioridad a la intervención y permisión de las autoridades del Banco. Sin embargo, el Manual de Normas Internas de Gerencia y sus Dependencias contemplaba diferentes circuitos administrativos para esta operatoria, según su monto o complejidad,

///

debiéndose distinguir entre la solicitud del crédito propiamente dicha y la conformidad posterior del cliente a la operación aprobada por el Directorio (que, a veces, implicaba menores montos, menor cantidad de cuotas, otras condiciones, etc.).

La contabilización se hizo tal como lo señaló el doctor Arguiano, de acuerdo con las conclusiones a las que arribaran los miembros de la Comisión Investigadora y la prueba que respalda su afirmación.

El 20 de noviembre de 1998, Héctor y Orlando Fernandes remitieron al presidente del Banco, licenciado Roberto Joseph Jones, una nota por la que le informaron que habían vendido a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano, cinco de las seis embarcaciones (Patagonian Sea Food 1, 3, 4, 5 y Arni) y la cesión sin cargo alguno de la totalidad de las acciones societarias. La Patagonian Sea Food 2 se había vendido el 10 de agosto del 1998. En la misma nota solicitaron que se los librara del aval otorgado a la operación de importación de los barcos, sustituyéndolo por el de los nuevos adquirentes. Éstos presentaron una nota, el mismo día, solicitando también que se aceptara la sustitución del aval propuesto por los Fernandes, como así también la refinanciación del saldo deudor.

El 23 de febrero de 1999, Héctor José Fernandes, presentó una nueva nota al licenciado Roberto Joseph Jones en la que, invocando su carácter de Vicepresidente de la empresa Patagonian Sea Food S.A., informando que ésta había reiniciado sus actividades de pesca en la zona de Camarones, pidió la prórroga de los vencimientos anuales a partir del año 2002; 2003 y 2004 y se refirió a la empresa como "nuestra".

A pesar de su conclusión absolutoria, el doctor Portela tuvo por acreditada la Nota de Presidencia N° 025/99 con fecha 08 de marzo de 1999, firmada por Roberto Joseph Jones como Presidente y con sello de recibido por el B.C.R.A. del 15 de marzo de 1999 (expediente N° 009187) en la que comunicó que "Patagonian Sea Food S.A." había dejado de conformar

grupo económico con las empresas pertenecientes al grupo Fernandes. Jones, como quedó dicho, tenía conocimiento de ello desde el 20 de noviembre de 1998. Sin embargo, se le otorgó el crédito solicitado el 23 de febrero de 1999, es decir, con posterioridad a la enajenación de la empresa y de las embarcaciones constituidas en garantía.

En el caso de la operación de U$S 363.498.-, la nota de Héctor Fernandes fue presentada en Rawson, aprobada por el Directorio y, luego, comunicada a la sucursal Trelew, donde recién, en ese momento, se confeccionó el formulario "Solicitud de crédito". Pero que, en realidad, implicaba la conformidad del cliente a la operación ya acordada. Si la operación fue acordada con anterioridad y la nota de solicitud de crédito fue una mera formalidad que implicaba la conformidad del cliente (a que se le prestara el dinero que él había pedido), no consta en la sentencia inspeccionada ni exime de responsabilidad penal al encartado.

De acuerdo con el voto del doctor Portela, la conclusión del informe arribado en la investigación interna N° 51/02, se establece en el punto 3.1. que la asistencia crediticia por montos relevantes fueron aprobadas por el Directorio, es decir, los acuerdos de U$S 363.498.- y U$S 200.000.-, según documentación queda en claro que el primer monto significó desembolso de dinero y en el segundo, la mayor parte fue para regularizar operaciones vencidas.

El mismo juez hizo notar, en su voto, que la solicitud de préstamo de los U$S 363.498.- fue posterior en un día, a su concesión por parte del Directorio del Banco, según Acta N° 104 de fecha 11/03/99, tal como surge del anexo resolutivo a nota del cliente (hojas 60/63).

En resolución, el préstamo fue gestionado por Fernandes con fecha 12 de marzo de 1999 (que había sido ya aprobado por el Directorio un día antes) que operó bajo la solicitud N° 1811 y que se concedió por la suma de U$S 363.498.- con garantía prendaria sobre las embarcaciones sin que el contrato de prenda estuviera debidamente inscripto a favor del Banco y cuya contabilización fue con fecha valor 26 de febrero de 1999 (conf. informe de los auditores Mario

///

René Sarachu, Bautista A. Torres y la contadora Viviana Converti de Pousa, plasmado en la investigación interna N° 51/02).

La crítica no tendrá acogida.

Con respecto a la operación de $ 372.000.-, este formulario se confeccionó el 23 de febrero de 1999, el subgerente regional Ferré la aprobó y el 25 de febrero mandó a aprobar lo actuado. Al día siguiente se elaboró el anexo resolutivo y el Directorio confirmó su actuación el día 11 de marzo de 1999.

Esta explicación (dirimente, según los defensores) fue minuciosamente desarrollada en el alegato. También la dieron los testigos Marincovich y Vidal en el debate, pero fue omitida en la sentencia. El Comité de Auditoría del Banco, por su parte, revisó expresamente la carpeta del cliente Patagonian Sea Food S.A. y tampoco formuló objeciones.

En su voto, el juez, también aseguró que mediante esta operación, los hermanos Fernandes retuvieron en sus cuentas la suma de $ 492.499.-, liberándose simultáneamente de la deuda que quedó en cabeza de los nuevos e insolventes dueños de Patagonian Sea Food S.A. Esta afirmación es incomprensible, porque la operación de $ 372.499.- fue solicitada y garantizada por ambos, pero el dinero fue acreditado en la cuenta de la empresa, mientras que la operación imputada fue garantizada con cinco embarcaciones para ser ejecutadas en caso de incumplimiento.

Afirmaron los defensores que de la prueba aportada en las cuestiones preliminares del juicio surgió, además, que la operación de $ 372.000.- (no imputada) fue pagada íntegramente por medio de los nuevos “insolventes” que adquirieron la empresa.

Como explicó la doctora Servent “Estas operaciones tuvieron una celeridad inusual y se dieron simultáneamente, por lo que habilitan a inferir un claro favorecimiento para el grupo económico. Es que se otorgaron tres créditos: el primero sobre las embarcaciones, el segundo por los documentos de la venta de la primera embarcación (que

fue pagado en el año 2004), y el tercero por la intimación de la AFIP; Jones era plenamente consciente de que se estaba otorgando un crédito a una empresa que se estaba desvinculando del grupo económico Fernández por lo que en definitiva, a quien se beneficiaba era a Héctor y Orlando Fernández poniendo en cabeza de terceros las obligaciones". Los empresarios debían recobrar su capacidad crediticia, para lo cual se desprendieron de Patagonian Sea Food S.A., como quedó explicado más arriba.

De acuerdo con los auditores citados antes "… existía deuda impaga sobre pólizas de seguro, las que habrían caducado por falta de pago. Como así también se desprendía que debían cancelarse una cuota de $ 60.000 y cinco documentos de $ 18.833,20 (total $ 94.166,00) descontados por Héctor y Orlando Fernandes".

En el primer voto, se consignó un fragmento del informe arribado en la investigación interna N° 51/02, en el que se lee: "… se establece en el punto 3.1. que la asistencia crediticia por montos relevantes fueron aprobadas por el Directorio, es decir, los acuerdos de U$S 363.498 y U$S 200.000, según documentación queda en claro que el primer monto significó desembolso de dinero y en el segundo, la mayor parte fue para regularizar operaciones vencidas. En el apartado 3.2., afirman que están en condiciones de sostener que prácticamente desde la vinculación de la empresa con el Banco hasta el presente, la asistencia crediticia brindada, nunca fue amortizada con recursos propios de la sociedad o de sus integrantes. En el apartado 3.3, aseguran que entre integrantes de Patagonian Sea Food S.A., en su inicio, es decir, Héctor y Orlando Fernandes y titulares posteriores Carlos Soriano y Miguel José, mantienen una deuda de capital con el banco de $ 931.013,31, distribuido de la siguiente manera: Héctor Fernandes U$S 184.167.-, firmantes de los pagarés Soriano/José, quienes a su vez registran deuda de $ 746.846,31. Continúan las conclusiones en el 3.4, en donde se afirma como irregular la cancelación de dos documentos descontados por las sumas de U$S 94.166.- cada uno, por Héctor y Orlando Fernandes el 23/02/99, firmantes Soriano/José,

///

transformadas en operaciones amortizables. Finalmente en el punto 3.5, se señala que analizada la historia de la empresa como cliente, entienden que ha existido una atención crediticia que no se condice con su situación financiera, en las que existen responsabilidades de los funcionarios que lo permitieron al no haber evaluado convenientemente, en principio, el cambio producido al momento de la venta de la empresa, y luego seguir asistiendo a los nuevos integrantes, quienes no han insinuado intenciones de cumplir con los compromisos contraídos, tal lo demostrado ante la deuda impaga".

Como sostuvo el doctor Arguiano, los señores Fernandes percibieron del Banco percibieron la suma $ 855.997.- de los cuales reintegraron $ 363.498.- con lo que retuvieron en sus cuentas la suma de $ 492.499.-. También el Banco el 31 de octubre de 1997, les otorgó aval de pago y un crédito por la suma de $ 157.000.- para afrontar el pago de derechos aduaneros de importación a desembolsar a la AFIP.

Sintetizó el magistrado "… los aquí atribuidos compran los barcos con $ 720.000.- que avala el Banco, pagan los derechos aduaneros con $ 157.000.- con crédito que les da el Banco, venden los barcos que cobran mediante el descuento de prendas y documentos que les da el Banco y la recepción de un inmueble liberándose simultáneamente de la deuda que ahora es de los nuevos e insolventes dueños de Patagonian Sea Food, luego de esta afirmación no resulta posible acompañar la pretensión que las Defensas han ensayado en sentido que esta operación no significó erogación adicional alguna al Banco".

A su vez, la doctora Servent, sentenció: "… sin discusión alguna, debo decir que el monto de las cartas de crédito por el que el Banco otorgó el crédito aún hoy está impago; el Dr. Pandolfi acreditó… el pago del segundo crédito en el año 2004, pero el crédito por las cartas de crédito internacionales nunca se abonó. Resulta una profecía autocumplida –si se me permite–, todo en el Banco y la empresa se dispuso convenientemente para que se

pudiera dejar impago el crédito, se desplazara la garantía personal de los Fernandes a terceros y se evitara la reclasificación del grupo económico… Se muda una operación garantizada con aval personal por una operación amortizable en tres cuotas, que visto el traspaso de titularidad de la empresa y la situación de no pagadores de los nuevos dueños hacían riesgosa la posibilidad de cobranza, máxime teniendo en cuenta que el contrato de prenda con registro lo fue sobre las embarcaciones ya no pertenecientes a los Fernandes.

El Banco otorgó a Patagonian Sea Food S.A. un préstamo por la suma de U$S 363.498.-, amortizables en tres cuotas anuales y consecutivas de capital e interés con vencimientos los días 16 de octubre de los años 2002 y hasta el 2004. Como quedó dicho, este préstamo fue solicitado por Héctor José Fernandes en su carácter de Vicepresidente de la empresa, cuando ya no ejercía ese cargo con garantía prendaria en primer grado en favor del Banco sobre las cinco naves referidas, de las que entonces no era dueño. El préstamo no contó con un aval suficiente ya que las embarcaciones prendadas no fueron tasadas ni debidamente aseguradas. Con ese dinero se cancelaron las Cartas de Crédito de Importación N° 41375 y 41376; personalmente garantizadas por Héctor José y Orlando Eduardo Fernandes, maniobra con la que se suplió una garantía solvente con capacidad económica suficiente como para hacer frente a las erogaciones derivadas del empréstito otrora dado por otra insuficientemente resguardada y con deudores insolventes.

Por todo lo dicho se advierte que la objeción esgrimida por la defensa no logra derribar los sólidos argumentos de los jueces. De manera que la crítica es inadmisible.

Dijeron también que el doctor Arguiano también concluyó que los derechos aduaneros ($ 157.000.-) fueron pagados con un crédito del Banco. Pero las pruebas (Investigación Interna N° 51/02 y documentación aportada por la defensa) demostraron que la deuda fue pagada por Héctor y Orlando Fernandes –aunque no les hubiera correspondido hacerlo– en el mes de enero del año 2000, pese a que

///

en dicho período supuestamente tenían el "dominio" o "manejo" de las autoridades jerárquicas del banco. Como el aval otorgado por la entidad sólo se haría efectivo si Patagonian Sea Food S.A. no pagaba y ello no ocurrió, el crédito nunca se efectivizó.

Esta afirmación no es correcta. Como dice la sentencia: "Con fecha 31/10/97: acordado $ 157.000,00 en concepto de garantía del pago de derechos de importación ante la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas, según documental autorizada por el Gerente Regional, Víctor Muttio (ver documental de fs. 17/18 de la actuación que se analiza)" (del voto del doctor Portela, con lo que coincidió el segundo votante).

A su turno, la doctora Servent afirmó que la AFIP, "… en el mes de enero de 1999 había intimado a la Empresa a cancelar la suma de $ 157.000.- para el pago de los derechos de importación en la Aduana de Puerto Madryn. (inv. interna 51 y legajo del cliente fs. 188); el 26/2/99 le comunicaban a la firma que se vencía el plazo para pagar los derechos de importación, nota recibida por Héctor Fernandes, y a fs. 189, en la misma fecha le informan al Área Comercial, a cargo de Vila, que si no pagaba la empresa lo debía hacer el Banco… Pero ello no es todo, observo también que ante la intimación de la AFIP ya mencionada, el Banco del Chubut asumió la deuda de Héctor Fernandes por aquella suma de $ 157.000.-, en fecha 14 de enero del 2000 para cubrir el déficit fiscal del empresario de acuerdo a constancias obrantes en la carpeta marrón - Patagonian Sea Food Comercio Exterior".

Es decir, quien abonó la suma indicada fue el Banco, lo los prestatarios, de modo que la crítica es inatendible.

Según el juzgador, el préstamo fue solicitado por Héctor Fernandes en su carácter de Vicepresidente de la empresa, cuando ya no revestía tal condición. Pero la legislación exige la inscripción y publicidad de los reemplazos de los directores salientes para que éstas sean oponibles a terceros (tal como

dictaminó la asesora legal del Banco) y las pruebas acreditaron que ello ocurrió en el mes de mayo de 1999, sin que el Banco hubiera formulado oposición alguna. La nota de fecha 12 de marzo de 1999 (recopilada en la Investigación Interna N° 51/02), mediante la cual Héctor Fernandes comunicó a la entidad –el mismo día en que se estaba instrumentando el crédito– la nueva composición accionaria y el nuevo directorio de la firma, no se compadece con la tesis defraudadora, en tanto implicaría avisar a la víctima que sería estafada. Héctor Fernandes estaba legitimado para obligar a la empresa y dicha "notificación" a la entidad sólo consistió en una circunstancia extrajurídica, de buenos modales comerciales, sin estar obligado a hacerlo.

Este agravio ya lo he tratado más arriba y he propiciado al pleno su rechazo.

Señalaron además que el doctor Arguiano también sostuvo que el B.C.R.A. había dispuesto la reclasificación de la cuenta de Patagonian Sea Food S.A. a situación 3 (con problemas) y que ello vedaba el tratamiento privilegiado que recibía el grupo y ponía en vilo su hegemonía operativa con las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. Pero no tuvo en cuenta que el Banco está administrado y dirigido por su Directorio y su Asamblea de accionistas, no recibe órdenes de nadie, se rige por las normas del Código de Comercio y de la Ley de Sociedades, mientras que las facultades reglamentarias del B.C.R.A. están enmarcadas en los artículos 31 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. El trato privilegiado al grupo sólo existió en la imaginación del juez.

El trato privilegiado que recibían las empresas del grupo Fernandes como clientes fue ampliamente probado y ya me refería a ello. Por esa razón los empresarios debían recobrar su capacidad crediticia, para lo cual se desprendieron de Patagonian Sea Food S.A., porque el grupo empresario, en su conjunto, es considerado como un solo cliente. De modo que el grupo no puede tener una empresa incobrable y la otra normal, porque a los efectos de las relaciones técnicas, el grupo económico es considerado como un solo cliente por lo que se clasifica como tal, como quedó explicado más arriba.

///

Dijeron que según el doctor Arguiano, hacia octubre de 1998 los hermanos ya no tenían los barcos. Sin embargo, la propia doctora Servent reconoció en su voto que las embarcaciones siempre fueron propiedad de la empresa. Además, el juez no reparó en que la propiedad de los buques se trasmite como los inmuebles, por ende un boleto sólo constituye una mera promesa de venta. De las declaraciones de los testigos Soriano, Martínez y Montoya (incorporadas por lectura), surge que recién adquirieron la tenencia de los buques en fecha ulterior o simultánea a la materialización de la venta accionaria.

Como quedó dicho el 20 de noviembre de 1998, Héctor y Orlando Fernandes remitieron al presidente del Banco, licenciado Roberto Joseph Jones, una nota por la que le informaron que habían vendido a los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano, cinco de las seis embarcaciones (Patagonian Sea Food 1, 3, 4, 5 y Arni) y la cesión sin cargo alguno de la totalidad de las acciones societarias. La Patagonian Sea Food 2 se había vendido el 10 de agosto del 1998.

Es decir, hacia octubre de 1998, los hermanos Fernandes ya no tenían los barcos ni la empresa. Las embarcaciones siempre fueron propiedad de la empresa, pero ésta pasó a manos de los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano, como quedó dicho.

El juez también se preguntó en su voto porqué era necesaria la intermediación del Grupo Fernandes si, en definitiva, los valores fueron descontados en las cuentas sobregiradas. Incluso, insistió en la "asistencia crediticia sistemática e irregular" mediante operaciones de descuento de cheques a las empresas del Grupo Fernandes que se mencionó en el auto de elevación a juicio, sin hacerse cargo de la realidad documental.

Este planteo no es legítimo porque cuando el doctor Arguiano inquirió porqué era necesaria la intermediación del Grupo Fernandes si en definitiva, los valores fueron descontados en las cuentas sobre giradas, se trató de una pregunta retórica, de las que se formulan sin esperar respuesta, con la

finalidad de reforzar o reafirmar el punto de partida de un argumento, sin esperar respuesta de un interlocutor, ya que un voto de una sentencia es un monólogo, no un diálogo.

La respuesta, en su soliloquio, fueron las pruebas: "… como vimos la cuenta de Áridos Fontana fue rehabilitada en septiembre del '98 y desde su apertura operó sin solución de continuidad en descubierto, situación absolutamente irregular; que aún rehabilitada la cuenta de la empresa al integrarse a ella el imputado Arrechea, si nos atenemos a los datos con que contaba el Área de Riesgo Crediticio, a cargo de la Contadora Beros para su clasificación y calificación, veamos que conforme el balance cerrado al 31 de diciembre de 1999 que obra a fs. 249/258 de la carpeta del cliente éste refleja que los resultados operativos fueron negativos, con nivel de rentabilidad de la actividad negativa y un resultado final insignificante sobre el patrimonio neto así como un escaso nivel de ventas. Puntualizo también que dicho balance resultaba al momento de su presentación desactualizado en los términos de la Com. 'A' 2183 del B.C.R.A. que vinculada al régimen informativo sobre 'Principales deudores de las entidades financieras', establece en el punto 3.11.Patrimonio 'Patrimonio computable determinado de acuerdo con los criterios dados a

///

conocer por las Comunicaciones ‘A’ 467 y 490. Dicho importe no deberá tener una antigüedad mayor de 18 meses respecto del último día del mes bajo informe para el caso de personas físicas y jurídicas que lleven libros de contabilidad conforme a las disposiciones legales que rigen en la materia. Sin embargo, si se tratara de sociedades que, cumplimentando reglamentaciones de organismos de contralor, elaboren estados contables con una periodicidad inferior a la anual y con certificación de contador público, corresponderá extraer los datos de esta última información, la que no podrá contar con una antigüedad superior a los 9 meses”.

Dijeron los abogados de la defensa que los peritos Cignetti e Iralde demostraron que todos los cheques descontados por las empresas del grupo Fernandes en el Banco, emitidos por Tecneco S.A., por Áridos Fontana S.R.L. y por Geosur S.A., respondieron a operaciones de compra y venta de materiales de construcción u originados en un contrato de mutuo entre Geosur S.A. y Corralón Fernandes S.A., tal como ya se explicó más arriba. Como quedó probado en la sentencia mediante la Investigación Interna N° 50/02 y la prueba que la respalda (ya citada), surge que el total de los valores negociados es de $ 13.972.000,53 (Gabelco $ 3.003.126,94; Tecneco S.A.: $ 2.530.582,10; Geosur S.A.: $ 2.890.796,17 y Áridos Fontana S.R.L.: $ 5.547.495,32) cómo se compatibiliza esto con el giro de la empresa que en los términos del informe del B.C.R.A. y confrontando las declaraciones juradas de las empresas del Grupo

Fernandes facturaron un total de ventas netas próxima a los $ 5.420.000.-.

Los descuentos efectuados por el grupo excedieron ostensiblemente el volumen de los valores comercializados. Los empresarios debían recobrar su capacidad crediticia, para lo cual se desprendieron de Patagonian Sea Food S.A., como quedó explicado más arriba.

Afirmaron que el magistrado también citó un tramo de la declaración del perito Giménez, quien expresó que de ningún lado surgía que ninguna de las investigaciones hubiera accedido a la documental de las empresas para poder determinar el objeto de los valores emitidos por éstas, a favor del Grupo Fernandes. Luego afirmó que "en un porcentaje más que importante" no respondieron a operaciones correspondientes al giro comercial del Grupo Fernandes. Pero no advirtió que la imposibilidad de determinar la causa de los cartulares obedeció a razones atribuibles a las autoridades judiciales, quienes se negaron a ordenar una pericia contable en la instrucción, la acotaron en la etapa suplementaria, o bien, descalificaron u omitieron las experticias realizadas.

El planteo sobre la denegatoria de la pericia contable ya fue resuelto en el punto "j) Denegatoria de prueba pericial dirimente (artículos 314, párrafo 3°; y 315, párrafo 2° de la Ley N° 3155)" del tratamiento de este recurso.

El juez Arguiano, como ya dije, sentenció fundadamente que se generó un endeudamiento ficticiamente, que no se corresponde con el movimiento y relación comercial de las empresas del Grupo Fernandes y Áridos Fontana S.R.L., lo que fue tratado bajo el título "1. Origen lícito y causa comercial demostrada de los cheques descontados por las empresas del Grupo Fernandes. Omisión probatoria dirimente", al que remito.

Se quejaron de que el doctor Arguiano tuvo en cuenta que sólo se puede condenar ante una certeza absoluta y no por aproximación o porcentajes. Las vastas reflexiones emitidas por el magistrado desmienten este planteo. El juez dejó bien en claro que arribó a la certeza, luego de considerar

///

detenidamente las cuestiones tratadas, para arribar a las conclusiones que plasmó en su voto.

El juez también aludió a un "plan sceleris", en virtud del cual cada uno de los concurrentes al delito tiene a su cargo la concreción de sólo una parte, lo que le permite el dominio funcional del hecho. Mencionó, por ejemplo, los papeles redactados por Barcia, que "hablaron" en su contra. Pero no se dio cuenta de que ese razonamiento implicaba confesar que está condenando por estafa, porque ese plan conllevaba una connivencia previa, un dolo inicial y no lastrero, como en la administración fraudulenta. Tal como ya se desarrolló en detalle.

Con respecto a la participación, ya me he expedido bajo los títulos "k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente" y "6. Cuestionamientos a la calificación legal (autoría y participación). Interpretación analógica en perjuicio de los imputados. Aplicación de teorías extrañas al derecho argentino vigente, violatorias del principio de legalidad. Omisión dirimente. Inobservancia y violación de las normas substanciales (artículo 415, inc. 1 de la Ley N° 3155)", a los que por brevedad remito.

Según el doctor Arguiano –dijo la parte– son incompatibles los instrumentos contables de la firma Áridos Fontana S.R.L. con los montos operados mediante el Grupo Fernandes. Ello, sin tener en cuenta los montos operados por la empresa Tecneco S.A., como si el Grupo, además, fuera el único proveedor de materiales de la zona.

No es el único proveedor de la zona, pero es el que negociaba la empresa Áridos Fontana S.R.L. del modo irregular que se ha probado en la causa. Toda la información fue tratada extensamente por el doctor Arguiano cuando se ocupó del proceso de endeudamiento de dicha empresa. La incompatibilidad surge del contraste que se hizo en la sentencia de los instrumentos contables de la empresa no sólo de los

montos operados con las firmas del Grupo Fernandes, sino con los volúmenes reales propios del giro habitual de sus negocios.

La posición dominante del Grupo en el mercado, su capacidad de vender a crédito y por plazos largos (en una época de inestabilidad, años 2000-2001) no se compatibilizan con las maniobras delictivas, a las que hice referencia más arriba.

Al mismo tiempo consideró cifras tomadas de los formularios de ventas, que no son precisos ni incluyen el IVA. En todo caso, se deberían haber revisado –y ello fue omitido– las cifras definitivas de la contabilidad. En particular, las ventas (sobre todo a Geosur S.A.) que insumían casi la totalidad de las operaciones, tal como surge de la prueba producida (las pericias, la documentación secuestrada –cuyo detalle se acompaña en la impugnación, en particular, el contrato de mutuo entre Corralón Fernandes y Geosur S.A.–, las declaraciones del contador Román y del perito Cignetti), de la pericia de la contadora Iralde y de los descargos de Arrechea y los Fernandes.

El juez Arguiano basó su convicción en las investigaciones internas N° 25/00 y 50/02, en los Libros de Actas del Directorio del Banco, en los resúmenes bancarios de la cuenta corriente N° 021-01-810733/7 (sobre de papel madera indicado como N° 1 de la Caja C 1 C, paquetes internos N° 31, 32, 35 y 36), en la capeta del Banco del Cliente Áridos Fontana S.R.L., en las pericias contables practicadas por los peritos Luis Alberto Pastor y Jorge Sánchez, presentada en las hojas 1047/1054 –luego ratificadas en audiencia–, en los informes materializados por los inspectores del B.C.R.A. firmados por Roberto Pignataro y reconocido en audiencia en cuanto a su elaboración por el contador Ítalo Lombardi (hojas 1239 y siguientes); además de otras pruebas documentales y testimoniales recibidas en este proceso que identificó puntualmente.

Lo concerniente al vaciamiento de la firma Áridos Fontana S.R.L. mediante la derivación de fondos hacia las arcas del Grupo Fernandes y el supuesto enorme patrimonio aportado y la anulación –dispuesta en la sentencia– de las escrituras

///

traslativas de dominio a favor del Banco, significará también un aumento del patrimonio de la empresa, ya fue tratado cuando me referí al recurso del señor Arrechea, a cuyos argumento remito.

Este agravio no puede ser acogido.

b) **Voto de la jueza Servent**

Al igual que el doctor Arguiano, la jueza también omitió mencionar la nota del 22 de diciembre de 1998 de la Gerencia de Comercio Exterior Sucursal Buenos Aires y confundió el formulario de solicitud del crédito con la conformidad del cliente a la operación aprobada. También se expresó en términos similares a los de su colega sobre la situación patrimonial de los nuevos empresarios Roberto Miguel José y Carlos María Soriano y sobre el pago de los derechos aduaneros a cargo del banco.

El análisis sobre estos dos puntos ya fue desarrollado en la crítica al voto del doctor Arguiano, tratada en el punto anterior.

Dijeron, con relación a la comunicación de lo resuelto por la Asamblea, la doctora Servent afirmó que el contador Román notificó a la I.G.J. en fecha 12/03/99. Es decir, que ella misma contradijo a su colega Arguiano sobre este punto.

El juez Arguiano dijo: "… de la investigación interna N° 51/02 en el que luce copia de un escrito presentado por Roberto Miguel José en el que acompaña la documentación de la asamblea del día 10 de marzo de 1999 y que lleva impuesto sello de la Dirección General de Justicia con fecha de 12 de marzo de ese año…". A su turno la doctora Servent expresó: "… En la misma fecha (10/3/99) se llevó a cabo la Asamblea General Ordinaria número 2 de Patagonian Sea Food S.A. que cambió las autoridades del Directorio de la empresa, designándose a Miguel Roberto José como Presidente del mismo, Carlos María Soriano como Vicepresidente e Ingrid Quilodrán, esposa de uno de los socios, como Directora Suplente (fs. 69 y 71/73). Asimismo se designó al contador Carlos Román para la inscripción del acto en Inspección de Personas Jurídicas, quien notificó a la Inspección General de

Justicia lo resuelto por la Asamblea mediante la nota recibida el 12 de marzo de 1999”.

Por lo tanto, no existe contradicción alguna.

La jueza consideró que las actividades de Román (profesor de matemáticas y buzo empleado de una empresa dedicada a las algas) no resultaban prometedoras para la continuidad del emprendimiento, pero para dicho análisis no tuvo en cuenta la totalidad de la nota presentada por Soriano en junio del año 2002. Le resultó insuficiente la solvencia de $ 1.500.000.- (certificada por contador público) y le extrañó que el contador Román hubiera realizado la manifestación de bienes de ambos, pero obviamente parece no conocer a la familia Soriano ni los antecedentes empresariales del señor José.

De la lectura del voto de la doctora Servent surge que la expresión que criticaron los defensores fue hecha a propósito de cuál era la situación patrimonial de los nuevos Directores de la sociedad. En ese análisis la magistrada juzgó que hubo serias divergencias en cuanto a su solvencia a lo largo del debate. Y remató: “Lo cierto es que formalmente presentaron la documentación (manifestación de bienes, flujo de fondos, etc.) suficiente para el otorgamiento del crédito, pero es menester señalar que no resultaba prometedora la continuidad del emprendimiento ya que sus nuevos propietarios eran un profesor de matemáticas y un buzo empleado de una empresa dedicada a las algas”.

La crítica no es aceptable.

En varios tramos de su voto la doctora Servent coincidió con muchos aspectos de la operación abordados por la defensa en su alegato. Sin embargo, no tuvo en cuenta la nota del Banco sobre la existencia de la póliza, ni las valuaciones de las embarcaciones llevadas a cabo en fecha contemporánea a los hechos (todo ello obrante en la Investigación Interna N° 51/02).

Acerca de los seguros, la jueza determinó que la planilla que presentó el doctor Pandolfi como constancia su contratación, en realidad decía “solicitud de seguros sin número”, que carecía de número de póliza y a que, además, estaba impresa con el logotipo del Banco, lo cual, a su juicio, daba

///

cuenta que no se llevó a cabo en la empresa de seguros sino que parecía tratarse de un trámite interno del propio Banco. Y agregó "Por otro lado, el sello que figura inserto que refiere 16 de abril, es un sello fechador, que no indica que se correspondiera con el pago que constata un sello de Caja. Es importante destacar que al contratar un seguro tanto el número de póliza como el pago resultan esenciales para cubrir cualquier siniestro (art 11 a 14 Ley de Seguros Nro. 17.418). Es por todo ello que tengo por no acreditado que estuviesen aseguradas las embarcaciones al momento de estos sucesos, de la documental aportada por el Dr. Pandolfi".

La refutación de este agravio surge de lo referido en el párrafo anterior. La magistrada consideró que no se había probado el aseguramiento que invocó la defensa.

De todos modos, reconocidas tantas cuestiones planteadas por la defensa, en lugar de proponer la absolución de todos los imputados por este hecho, la jueza se sumó al cambio de acusación formulado por las partes acusadoras, incurriendo en una ostensible incongruencia procesal y en una nulidad insanable. De consistir en el otorgamiento de un crédito irregular, con garantías deficientes o deficientemente inscriptas (según las requisitorias y autos de elevación a juicio), pasó a ser una sustitución de deudor, gemela al caso del acusado Palavecino con la planta de harina de pescado.

Un ejemplo de ello es que la doctora Servent dio a entender en su voto que la compra de las embarcaciones fue una maniobra para la obtención del crédito, o que éstas no se utilizaron hasta el momento en que comenzaron a ser vendidas. Pero tales circunstancias nunca fueron intimadas y por ende, no pudieron ser refutadas. Pese a que la defensa probó la falsedad de la imputación original (yendo más allá de su carga procesal), se volvió a cambiar la acusación, aniquilando con ello el derecho de defensa en juicio.

///

El empleo de las embarcaciones no constituyó un hecho por el que fueran condenados, de modo que mal podría considerarse como un agravio. Sobre la congruencia, remito al título "k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente", del tratamiento del recurso en examen.

Para la defensa, la jueza también afirmó que el caso importó una simulación. Pero la cesión de las acciones, las prendas y la cancelación del crédito fueron concretas, no aparentes. Las cláusulas tampoco fueron cuestionadas, las fechas fueron sinceras y se transmitieron derechos a personas reales, a tal punto que se cuestionó su solvencia.

Lo que la magistrada juzgó fue: "… se advierte una simulación en la célere venta de los barcos y acciones, para luego conseguir la asistencia crediticia que permitió cancelar anticipadamente las Cartas de Crédito y delegar las deudas de la empresa en los nuevos directores José y Soriano". Esa simulación formó parte del complejo proceso de la administración fraudulenta que es la figura legal seleccionada por los jueces.

La doctora Servent tampoco entendió que esta operación consistió en un proceso, en el que los boletos de compraventa, luego serían reemplazados por la cesión de las acciones y que, mientras tanto, se buscaría la sustitución de los avales y la ampliación de los plazos. A punto tal de contradecirse afirmando que los barcos nunca salieron de Patagonian Sea Food S.A. y, simultáneamente, que estaban vendidos.

Como quedó dicho en el punto anterior, en octubre de 1998, los hermanos Fernandes ya no eran dueños de los barcos ni de la empresa. Las embarcaciones siempre fueron propiedad de ésta, pero luego pasó a manos de los señores Miguel Roberto José y Carlos María Soriano, de modo que no hay contradicción alguna.

Dijeron los letrados que la documentación nada ocultaba. Héctor Fernandes fue claro desde el 20 de noviembre de 1998 en la intención de vender la empresa y, para ello, era necesaria una ampliación en los plazos y la sustitución de la garantía personal

///

por la real (también podría haberse garantizado exclusivamente con el patrimonio de José y Soriano). Es lógico que quien vende no garantice las deudas de una empresa que otro manejará, siendo mejor la garantía real porque en caso de fracasar el emprendimiento, el Banco podría ejecutar las embarcaciones sin depender del éxito del proyecto.

Como quedó probado, cuando los bienes fueron constituidos en garantía del crédito solicitado, ya eran ajenos al prestatario, no hubo constancias fehacientes de constitución de pólizas de seguros sobre ni de la aprobación de la operación por parte del Directorio de Banco. Como se afirmó en el recurso se trató de un proceso de transferencia del paquete accionario que culminó en marzo de 1999, pero que se había iniciado en octubre de 1998.

Además de ello, la garantía real superó ampliamente el préstamo otorgado (tal como reconocieron los peritos oficiales y el contador Cignetti), mientras que la existencia de una garantía personal de los Fernandes no hubiera impedido que se concursaran en caso de ser ejecutados. Sobre esto ya me expresé al tratar el voto del doctor Arguiano.

El Banco no inició una demanda contra Soriano y José. La negligencia de la entidad en la ejecución de sus créditos nunca puede determinar la comisión de un delito por parte de quien solicitó y obtuvo un préstamo y ofreció garantías más que suficientes.

Según la doctora Servent, se otorgó el crédito para el desarrollo comercial de la empresa, pero el dinero en realidad se utilizó para que los Fernandes cancelaran sus obligaciones personales. Pero esta afirmación, tomada de la Fiscalía, fue refutada en el alegato: las constancias documentales demostraron que expresamente se destinaron a cancelar anticipadamente el saldo impago –pero no vencido– de las cartas de crédito de importación (Investigación Interna N° 51/02).

Ya he dicho, en el tratamiento de su recurso, que la maniobra de la que tomaron parte los señores Fernandes, aunque pretenda presentarse de otro modo,

no fue propia del giro normal de los negocios. Para no agobiar al lector, lo remito a lo ya dicho cuando traté, en el abordaje este mismo recurso, a la crítica al voto del doctor Arguiano.

Sobre la base de la documentación aportada por la defensa y de lo dispuesto en la ley de seguros, la jueza tuvo por no acreditado que las embarcaciones estuvieren aseguradas al tiempo de los hechos. Sin embargo, las constancias analizadas por la jueza fueron secuestradas en los allanamientos llevados a cabo en el banco. La legislación también permite probar el contrato de seguro por otros medios, cuando existe principio de prueba por escrito, como en el caso. Además de ello, existen diversos documentos (obrantes en la Investigación Interna N° 51/02 y en la caja 42) que acreditaron la existencia del seguro y que las cuotas, al menos, fueron descontadas por el banco de la cuenta de Patagonian Sea Food S.A.

Lo concerniente al seguro ya fue dirimido. Durante el juicio no se obtuvo prueba documental que indicara constitución de pólizas de seguros sobre los bienes en garantía como se había resuelto en dicho acta.

La doctora Servent también concluyó que el crédito se otorgó cuando la prenda sobre los barcos todavía no estaba inscripta. Pero ello es falso y bordea el prevaricato: el contrato de prenda fue inscripto dos días antes de que se acreditara el préstamo en la cuenta (tal como surge de la Investigación Interna 51/02).

Ye me he expedido sobre la recurrente invocación del delito de prevaricato.

Sobre la embarcación “Patagonian Sea Food 2”, desde la Auditoria se había observado la errónea instrumentación de la prenda al no constar endoso a favor del Banco (tal como surge de la hoja N° 36).

Con la venta de la empresa, se mudó una operación garantizada con aval personal por una operación amortizable en tres cuotas, que a la luz del traspaso de la titularidad de la empresa y la situación de no pagadores de los nuevos dueños hacían riesgosa la posibilidad de cobranza, máxime teniendo en cuenta que el contrato de prenda con registro lo

///

fue sobre las embarcaciones ya no pertenecientes a los Fernandes.

En su voto también aludió a la declaración del testigo Muttio, quien contabilizó la operación con fecha valor, pero no tuvo en cuenta que dicha modalidad sólo benefició al Banco, no al Grupo Fernandes, porque generaba intereses a favor de la entidad desde dicha fecha.

La irregularidad de la maniobra no puede admitirse por el hecho de que pudo haber sido favorable para el Banco.

Con relación al encuadre, la jueza habló de "favorecimiento", de "asistencia crediticia sistemática", de "poco prudente técnica bancaria en la administración de la cartera de préstamos", de la "importancia del monto de los cheques descontados por el Grupo Fernandes en el incremento del descubierto de Áridos Fontana S.R.L.", pero nunca señaló la relevancia típica de dicha operatoria. Nada dijo con respecto a la causa lícita que justificaba la emisión de los cheques, sobre la base de la abundante prueba documental secuestrada, de los peritajes llevados a cabo y de los descargos de los Fernandes

Las afirmaciones contenidas en este agravio no se ajustan a la verdad. El proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el incremento del descubierto de de su cuenta corriente, ya fue explicado más arriba. La relevancia típica de ese proceso fue minuciosamente y exhaustiva analizada por la doctora Servent cuando abordó la tercera cuestión planteada en el Acuerdo.

Sobre este punto, la jueza concluyó: "A la altura que transitamos, esta 'Megacausa' aparece como una excepción por haber llegado y aún finalizado el juicio, pero es evidente que todas las razones mencionadas han influido en la evolución y avatares del expediente hasta llegar a la sentencia, y seguramente seguirán incidiendo luego de ella… Ahora sí, a modo de síntesis, y sin perjuicio de que la agravante de inhabilitación perpetua prevista para los funcionarios públicos (artículo 174, inciso 5°

del Código Penal) no será aplicada por decisión de la mayoría, concluyo que se hallan involucrados en el hecho Áridos Fontana en calidad de coautores por el delito de Defraudación por obligación abusiva del Art. 173 inc. 7° y 45 del CP los funcionarios Roberto Joseph Jones; Jorge Francisco Barcia y Silvia Estela Beros como coautores; César Raúl Ramírez como partícipe secundario (art 46 CP); como partícipes primarios (Art. 173 inc. 7° y 45 CP) José Salvador Arrechea; Héctor Fernandes y Orlando Fernandes, debiendo ser absueltos los funcionarios bancarios José Manuel Carrizo y Luis Vila por aplicación del art. 4 C.P.P.".

La doctora Servent también mencionó que los organismos especializados estudiaron la operatoria investigada en autos y que se comprobó durante el debate que dicha operatoria tenía una matriz en común. Pero ello implicó, por un lado, confesar la violación del principio de congruencia y, por el otro, reconocer que se trató de una connivencia fraudulenta previa (es decir, una estafa en la modalidad de delito continuado y no una administración fraudulenta) y que se han utilizado como pruebas de cargo los denominados "informes del B.C.R.A." (pseudo periciales), en lugar de las pericias contables llevadas a cabo por Giménez, Cignetti e Iralde.

La crítica concerniente a los "informes del B.C.R.A." ha quedado dirimida más arriba. Acerca de la congruencia me referí en el punto "k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente", al que remito.

Acerca de la valoración de la prueba, la magistrada destacó, especialmente, dos aspectos. Uno, los hechos y los datos objetivos que se acreditaron en el caso, mediante la prueba producida en el juicio. El otro, la valoración de esos hechos con relación a las normas bancarias, contables y jurídicas. Recalcó la contribución de especialistas en materia financiera, bancaria y contable que incorporaron informes, pericias y notas, principalmente el del contador Ítalo Lombardi.

4°) **La pena impuesta por la Cámara**

///

A Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes se los condenó a la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas como autores materiales, responsables del delito de administración fraudulenta en la modalidad del delito continuado en calidad de partícipes necesarios (artículos 173, inciso 7°; 45 y 54 del Código Penal), por los hechos cometidos contra el Banco, entre los años 1999 y 2001, en las maniobras individualizadas como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes y Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food".

Los fundamentos expresados sobre lo decidido acerca del monto punitivo, considerando XXIII, bajo el título "5) Monto de la pena" del tratamiento del recurso del señor Arrechea resulta aplicable a este caso, al que remito. Por ello, propicio reducir la pena de los nombrados a tres años de prisión de ejecución condicional, más las accesorias legales (artículos 26, 40, 41 y 173, inciso 7° del Código Penal).

5°) **Petición**

El pedido de apertura a prueba será rechazado, con los mismos argumentos volcados en el punto "6) Ofrecimiento de pruebas", de la resolución del recurso de Arrechea, en el presente voto (considerando citado en el punto anterior).

6°) **Conclusión**

En definitiva, por las razones expuestas el recurso no es procedente, los agravios de los recurrentes son simples discrepancias con lo decidido. Por todo lo expresado más arriba, propicio el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia revisada, con excepción de lo decidido acerca de la pena.

XXVI) **El recurso del imputado Jorge Francisco Barcia**

Me referiré, a continuación, al recurso del contador Barcia, patrocinado por el doctor Castro

(hojas 11743/11890, ampliado por escrito de hojas 12431/12453).

1°) **Agravios generales formales.**

1. **Recusación de integrantes del tribunal de juicio**

Este planteo ya fue tratado y resuelto bajo idéntico título, en el tramo de este voto en el que me referí al recurso del señor Arrechea.

2. **Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia**

Este asunto ya fue resuelto oportunamente, como he señalado en reiteradas ocasiones, a lo largo de este voto.

Para evitar repeticiones agobiantes, en los puntos que anotaré a continuación, sobre los títulos que anotaré inmediatamente, remito al lector a lo escrito en el punto VI, "Recurso del imputado José Salvador Arrechea", ya que se trata de los mismos cuestionamientos, planteados con idénticos términos y fundamentos, que ya fueron resueltos (en el considerando N° XXIII).

3. **Amplitud de la revisión**

4. **Nulidad de la sentencia por falta de acción**

4.1. **Por ausencia de acusación**

4.2. **Por prescripción de la acción penal**

4.3. **Por insubsistencia de la acción penal**

4.4. **Por violación de la garantía del *ne bis in ídem***

5. **Falta de imparcialidad del juzgador.**

5.1. **Desde el inicio**

5.2. **Instrucción suplementaria**

5.3. **Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación**

5.4. **Nulidad de las decisiones sobre recusaciones**

5.5. **Inconstitucionalidad de los arts. 312, 316 y 55 Ley N° 3155**

6. **Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias**

7. **Nulidad de la sentencia por vicio en relación con el acta de debate**

///

8. **Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores**

9. **Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos**

10. **Arbitrariedad de la sentencia**

10.1. **Por la extensión y confusa concepción de la sentencia**

10.2. **Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad**

10.3. **Por fundamentación aparente**

10.3.1. **Omisión de un relato previo de los antecedentes y de los hechos por parte de Tribunal**

10.3.2. **Tratamiento de las nulidades de orden público constitucional por parte de la Cámara**

10.3.3. **Contradicción del doctor Portela**

10.3.4. **Concepto de congruencia del doctor Arguiano**

10.3.5. **Invocación de la doctora Servent de la rectificación de la calificación**

10.3.6. **Calificación legal en los alegatos de la parte querellante y del Ministerio Público Fiscal**

10.3.7. **Fundamentación aparente en el planteo sobre el quebrantamiento de la cadena de custodia**

11. **Errónea valoración de prueba – omisión infundada de prueba relevante**

11.1. **Pericias contables**

Sólo el doctor Portela –prosiguió el contador Barcia– reconoció en su voto la necesidad de contar con pericias contables como material de convicción. Puso de manifiesto su carencia de conocimientos al respecto, y que aun si los tuviera, sería ineludible contar con la información de expertos con título habilitante y experiencia en la especialidad bancaria.

Sin embargo, este juez expresamente afirmó la falta de poder convincente de la pericia desarrollada por los peritos de las partes acusadoras en la instrucción suplementaria (contadores Cabanas, Cabanas y Grosso Sheridan). Sostuvo que sus exposiciones fueron inconsistentes y contradictorias

(aspecto reconocido por la querella en su alegato), que partieron de las premisas acusadoras en cuanto a la existencia de un perjuicio, y que se limitaron a cuantificarlo.

A igual conclusión arribó Portela con respecto a la pericia contable llevada a cabo de oficio durante la instrucción por los contadores Pastor (oficial) y Sánchez (de parte), en virtud de haber sido realizada sólo de modo parcial, pues los puntos de pericia ampliatorios –solicitados en su mayoría por los acusados– nunca se concretaron. Según declararon los peritos, ello ocurrió por indicación verbal del entonces secretario doctor Maza, quien intervino como representante del Ministerio Público Fiscal en el debate. Si bien esta circunstancia atentó gravemente contra el derecho de defensa, no fue tenida en cuenta por los jueces Arguiano y Servent.

Por otra parte, todos estos contadores –con la excepción de Sánchez– reconocieron su falta de especialización en cuestiones bancarias. Por lo tanto, de modo implícito el juez admitió como únicas pericias válidas las llevadas a cabo por los contadores Giménez y Cignetti (peritos de parte).

De hecho, el juez Portela valoró que el contador Cignetti no detectara irregularidades en las operaciones que sostenían la emisión de los valores de Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. (y que fueron negociados por las empresas de Héctor y Orlando Fernandes), a pesar de que este perito no pudo terminar su tarea por falta de tiempo y por la imposibilidad –pese a sus reclamos– de acceder a la totalidad de los instrumentos para tal fin.

En este punto existe una flagrante contradicción entre Portela y los jueces Arguiano y Servent, ya que esta última –por ejemplo– entendió que las operaciones de Tecneco S.A. fueron regulares, mientras que las de Áridos Fontana S.R.L. no obedecieron a contraprestación alguna por parte de los beneficiarios de los cheques, pero sin citar para ello fundamento técnico alguno que justifique tal disímil opinión.

Estos agravios ya fueron planteados con los mismos fundamentos, y rechazados cuando abordé el recurso del ingeniero Arrechea (considerando XXIII),

///

bajo los títulos “1.1) Consideraciones generales” y “1.2) Voto del juez Portela”; y al traté el recurso de los señores Fernandes, en los títulos “j) Denegatoria de prueba pericial dirimente (artículos 314, párrafo 3°; y 315, párrafo 2° de la ley 3155)”, “3. Modelo matemático simulado. Omisión dirimente”, “4. Falacia normativista. Omisión dirimente” y “b) Voto de la jueza Servent”, a los que remito, por brevedad.

11.2. **Los supuestos informes del B.C.R.A.**

Los tres jueces se valieron de los informes elaborados por los funcionarios del B.C.R.A. Roberto Pignataro e Ítalo Lombardi, y de la Investigación Interna N° 43/01 elaborada por los auditores internos Sarachu y Torres (quienes no cuentan con título profesional habilitante).

No se acreditó en el juicio que los auditores del B.C.R.A. carecieran de las credenciales para la posesión de su plaza como funcionarios. Destaco también que los sentenciadores adoptaron la incorporación de la prueba cuestionada, con criterio legal y razonable. Verbi gratia, el primer votante, juzgó que “En base a lo sostenido y no conteniendo completividad científica las experticias materializadas, lo que constituye una barrera infranqueable para ser invocadas como elementos de convicción, es que no he de considerarlas, más allá de hacer referencias en algún punto específico, dando debida cuenta de ello adoptando como elemento de orientación en esta investigación, los informes del B.C.R.A., que fueran elaborados por los funcionarios de esa institución, Roberto Pignataro e Ítalo José Lombardi, como integrantes del Grupo 7, pese a los denodados esfuerzos plasmados por los representantes técnicos de los imputados, para defenestrar y menoscabar los mismos, estos constituyen, aunque con algunas salvedades que oportunamente señalaré al analizar aspectos de la pericial realizada por el perito de parte, Contador Público Hugo Giménez, un aceptable análisis de las diversas operaciones que acreditan la actividad bancaria llevada a cabo por

algunos de los imputados, eso sí, dejando a salvo que el complejo estudio realizado, hace hincapié en destacar los altos intereses bancarios y el cobro de rubros incorrectos, que hicieron que los montos adeudados se incrementaran anormalmente y de allí que, se hicieron devoluciones que a entender el experto eran justificadas.

De más está decir, que estos datos brindados por el profesional, no condicen con las cuestiones que integran el objeto procesal, base de la investigación, porque sus conclusiones serán tenidas en cuenta en cuanto el suscripto lo estime adecuado, apartando todo aquello que constituya una objeción subjetiva al modo en que se llevara a cabo la investigación". Agregó aunque el Código Procesal no trata expresamente este tipo de prueba, en virtud de la norma establecida en el artículo ritual N° 182, impera el principio de "libertad de la prueba". Además, se trata de "… un elemento escrito proveniente de una persona jurídica oficial, señera en cuanto a que es la máxima autoridad bancaria del país, órgano natural de superintendencia de todo el sistema bancario nacional, que goza de un inmutable prestigio, lo que me exime de mayores comentarios, siendo Pignataro y Lombardi representantes legítimos del ente, cuya actividad fuera ratificada por sus pares de la citada entidad, ellos son: Alberto Nicolás Di Giovanni; Hugo Enrique Gadacz y Jorge Alejandro Lombardi".

A su vez, en coincidencia con lo dicho por su colega, el doctor Arguiano sentó un criterio que comparto, en cuanto a que "… las defensas han cuestionado la incorporación de los informes del B.C.R.A., que fuera elaborado por los funcionarios de esa Institución, Roberto Pignataro e Ítalo Lombardi y declaradas como ha sido por mi parte de utilidad en este proceso he de decir que tales informes, solicitados originariamente por el Juez de Instrucción y cuya realización se halla agregada a fs. 960/961 y 1212; a fs. 1238/1279; han sido solicitados e incorporados a la etapa instructoria y con posterioridad al debate conforme a derecho en tanto, contrariamente a la pretensión de las defensas, la falta de una normativa expresa en el

///

ordenamiento ritual ley N° 3155 que acoja la prueba de informes de modo alguno priva de validez a la de ese modo recibida y ello es así porque tal como reza el artículo 182 del mentado Ordenamiento Procesal…”.

Reitero lo dicho en el tratamiento de los recursos de Arrechea y Fernandes, que no hay contradicción entre el voto del Doctor Portela y sus dos colegas. No se trató de asimilar los instrumentos cuestionados a pericias, sino de asignarles el valor probatorio de esos elementos, con la observancia de las formalidades prescritas para hacerlo. El magistrado juzgó que “… las deposiciones de los funcionarios del B.C.R.A., a las que hiciera alusión, se constituyen en importantes aportes para ir conociendo la temática bancaria, fundamentalmente a la gestión que debieron haber cumplimentado los responsables del gobierno de la misma, es decir, tal como lo sostienen estos experimentados funcionarios, el órgano exclusivo de fijar las políticas y disponer su ejecución, es el Directorio y esto no es ninguna novedad. Aquellos, dieron sobradas razones del trabajo realizado, siendo elocuente el conocimiento, idoneidad y capacidad irrefutables en la tarea o función desplegada, brindando en forma amplia y convincente detalles de las distintas irregularidades en el manejo por parte de las autoridades encargadas de la administración y dirección de la institución bancaria”.

La invocada relación de dependencia de los inspectores con el B.C.R.A. no puede invalidad ni nos informes ni los testimonios de sus funcionarios y nombre. Actuaron como correspondía: en nombre y representación del banco controlador porque son miembros de las áreas de control. El B.C.R.A. elabora los informes, como no puede ser de otro modo, por medio de sus funcionarios.

Tampoco es aceptable que el ente de contralor fuera el responsable de la crisis financiera nacional, en general, y del Banco, en particular (por ejemplo, al aceptar la capitalización de la cartera de créditos de inversión del ex Fondo Financiero

Permanente sin darle un tratamiento normativo particular en el tiempo). Se trata del organismo nacional de contralor de los bancos y las entidades financieras, como valoraron los jueces.

Asimismo, al haberse desempeñado como veedores del Banco, coadministraron la entidad con su Directorio y son corresponsables de la inacción en diversos temas vinculados con la causa (verbi gratia: no ejecutar las garantías hipotecarias sobre las obligaciones de hacer de Áridos Fontana S.R.L., dejar prescribir la acción ejecutiva contra los libradores de los cartulares de la U.T.E. Gabelco S.A. - Vialsur S.R.L., dejar que se produzca la caducidad de instancia del incidente de revisión sobre la verificación de esos cheques en el concurso de Geosur S.A., etc.). Dichas circunstancias contaminaron su imparcialidad y su independencia de criterio.

Eso no es correcto, los veedores son funcionarios de control de reconocer si los actos del controlado se ejecuten conforme a la normativa que los rige, incluso, las propias disposiciones y comunicaciones del B.C.R.A. Técnicamente no co-administraron el Banco con su Directorio y no son corresponsables de las inacciones en que éstos hubieran incurrido. Se trata de una función de control, inspección y vigilancia, no de administración o coadministración. La tarea fundamental de los supervisores bancarios es juzgar o evaluar la condición financiera de los bancos.

Tampoco se trató de "informes del B.C.R.A." sino de funcionarios pertenecientes a la planta de personal del B.C.R.A., y fueron confeccionados con papelería con membrete del Banco. Sí, son informes de control del Banco. Como es obvio, el B.C.R.A. es una persona ideal de Derecho Público y sus funcionarios dictaminan en su nombre y representación. Los controles no los realiza el Directorio, sino los inspectores y veedores. Tanto el contador Lombardi, como el señor Pignataro, eran integrante del Grupo 7 de la Superintendencia de Entidades Financieras del B.C.R.A., que participaron en la elaboración de los informes realizados por dicha institución con relación al Banco, y que luego de esa misión, Lombardi fue designado como veedor.

///

El único firmante del principal informe que sustentó la imputación sobre los hechos vinculados con Áridos Fontana S.R.L. es el señor Roberto Pignataro, quien en la instrucción invocó el carácter de contador público, y así se lo reconoció en la causa. En la Resolución N° 262 B.C.R.A. –que lo designó veedor en el Banco– y en las actas de Directorio durante su gestión como veedor. Se acreditó, sin embargo, que sólo es perito mercantil, pero el Ministerio Público Fiscal archivó la denuncia que oportunamente se radicara al respecto. Cuando Pignataro declaró en el debate sólo contestó las preguntas de los acusadores, ya que al iniciarse el interrogatorio de las defensas se produjo un receso para el día posterior, al que no concurrió alegando una descompensación.

Con reiterados comprobantes médicos fue justificando sistemáticamente su ausencia durante el resto del juicio, hasta que médicos forenses de la Corte Suprema lo diagnosticaran como "lábil" pero sin precisar desde qué época se hallaba en esa situación, sin perjuicio de lo cual los jueces valoraron su informe.

Ante ello, los jueces se valieron del testimonio de Ítalo Lombardi, quien integrara con dependencia jerárquica la comisión de inspección con el señor Pignataro. Pero Lombardi no firmó dicho informe pero invocó haber participado de él, circunstancia que, salvo por sus dichos, no ha sido posible acreditar.

En la sentencia se dio una respuesta adecuada a este agravio. Copio al Juez Arguiano: "… el único requisito para incorporar pruebas a debate es que las mismas hayan cumplido las normas de la instrucción, los instrumentos que aquí he de ponderar, se hallan exentos de todo oprobio que impida su incorporación como piezas probatorias útiles y en tal convicción han de ser convocadas. También ha formado parte de la crítica opositora de las defensas la circunstancia de que el señor Lombardi no ha firmado parte de los informes de marras, sin embargo, su reconocimiento en torno a la confección de los mismos prestados en los

términos de su declaración testimonial y bajo los recaudos del artículo 275 del Código Sustantivo, aniquilan cualquier duda vinculada a su aptitud probatoria y en tal sentido su admisión resulta incuestionable.”

A la misma conclusión arribaron los otros dos votantes. La solución es válida y debe ser ratificada.

Independientemente de lo dicho, dijo el señor Barcia, este informe fue rebatido circunstanciadamente por la pericia de parte del contador Hugo Giménez, cuyo nivel profesional, analítico y detallado no pudo ser refutado, pese a lo cual los jueces ignoraron sus argumentos. Lo mismo ocurrió con el endeudamiento de Tecneco S.A., ya que los jueces se apoyaron supletoriamente en informes elaborados por integrantes de la Auditoría Interna, haciendo caso omiso a la pericia de parte del Contador Giménez.

Los jueces invocaron la libertad probatoria del artículo 182 del Código Procesal Penal, previsto para suplir o complementar aspectos que no pueden ser cubiertos por medios de prueba técnicos y ortodoxamente predeterminados. En esta causa nada obstaba a contar con pericias contables, pero luego de ser ordenadas en la instrucción suplementaria, no fueron tenidas en cuenta en la sentencia (a excepción de la pericia del Contador Cignetti, en el voto del juez Portela).

El contador Giménez consideró en su pericia que los informes de los inspectores del B.C.R.A. fueron “por encargo”, y expuso detalladamente la falsedad ideológica de dichos documentos. Con relación al informe sobre Áridos Fontana S.R.L., entre otras consideraciones, dijo que se apartaron del período a informar solicitado por el juez de instrucción, que no informaron la evolución de la deuda de Áridos Fontana S.R.L. (se limitaron a transcribir información recibida, sin analizar los débitos y créditos de la cuenta ni la incidencia del costo financiero, influido por incorrectas aplicaciones de intereses, comisiones y gastos que distorsionaron su quantum). Dijo también que informaron una cifra equivocada de intereses devueltos que, además,

///

habrían constituido un perjuicio para el Banco, cuando en realidad se debían a recálculos por erróneas liquidaciones de los intereses pactados.

El contador Ítalo José Lombardi dijo que "… Era evidente… que había una cuestión importante en cuanto no se consideró la capacidad de pago del cliente, no obstante ello, seguía recibiendo asistencias a través de descubiertos en la cuenta corriente, lo que confirma la inadecuada política de crédito aplicada por la entidad bancaria… la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., no tenía acuerdo para girar en descubierto, estaba sin fondos y por más que haya librado cheques, éstos debieron ser rechazados por el Banco pagador, pues no tenía saldo, ni acuerdo crediticio para descontar los valores, y debitados sí, de la cuenta de quien los presentara, en el caso, las empresas del denominado Grupo Fernandes".

Sobre estos agravios, que ya fueron tratados, me remito a lo que vengo diciendo aquí y a las citas que indicaré al final de este punto.

En particular, el perito señaló que Pignataro había informado que los cheques de Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. fueron descontados por las empresas del grupo Fernandes sin responsabilidad para el cedente. Advertidos del error, por una presentación del imputado Barcia en la causa, Pignataro y Lombardi informaron que los cheques habían sido descontados con responsabilidad para el cedente, pero que, en la práctica, igualmente fueron pagados sin contar con fondos suficientes. Pero el Banco decidió continuar atendiendo a las empresas libradoras, dentro de sus facultades y de acuerdo a la solvencia, trayectoria, obras en curso, proyectos de inversión y perspectivas empresariales de las firmas, como se expuso en el debate.

Estas críticas ya fueron resueltas bajo los títulos: "j) Denegatoria de prueba pericial dirimente (artículos 314, párrafo 3°; y 315, párrafo 2° de la ley 3155)", "k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión

dirimente", "l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria" en el abordaje que hice del recurso de los señores Fernandes y "ñ) Valoración probatoria de las declaraciones de Pignataro e Ítalo Lombardi. Omisión dirimente"; y "1.1) Consideraciones generales" y "10.3.3. Contradicción del doctor Portela" del tratamiento de la casación del señor Arrechea, a cuyos fundamentos remito. También fueron tratados estas materias de impugnación en los análisis de los votos de los jueces, en los dos recursos señalados.

11.3. **Testimonios de otros funcionarios del B.C.R.A.**

Los tres jueces citaron las declaraciones de los inspectores del B.C.R.A. Jorge Alejandro Lombardi, Alberto Nicolás Di Giovanni y Hugo Enrique Gadacz, quienes se refirieron a la situación histórica del Banco, la calidad de su cartera, los problemas de liquidez y solvencia, y la problemática de los créditos de inversión incorporados como capitalización a la entidad por parte del Estado Provincial.

Con estas citas pretendieron relacionar, de manera impropia, estas cuestiones con los hechos investigados. Pero la situación histórica del Banco entre los años 1994-1999 puede verificarse en el expediente N° 30.465/94 B.C.R.A., en el que se detallaron las dificultades de encuadramiento en capitales mínimos, las debilidades en sus órganos de contralor, la inadecuada política crediticia, la depresión del mercado de las principales actividades económicas de la región, y que el Banco se encontraba desde 1994 en plan de saneamiento.

También se advierte la problemática de la capitalización del Banco mediante la incorporación de la cartera de créditos de inversión del ex Fondo Financiero Permanente, que no fue objeto de una consideración particular del B.C.R.A. atento a sus diferencias con los créditos comerciales. Y en todas las inspecciones se menciona que la política de crédito de las máximas autoridades del Banco no resultaba adecuada, pero no prohibida ni violatoria de la normativa del B.C.R.A.

///

Es decir que el diagnóstico del Banco, sus deficiencias e incumplimientos fueron sistemáticamente los mismos desde hacía años, y provenían de aspectos estructurales que se agudizaron en función de la crisis económica que afectó principalmente al sistema financiero nacional. Esto fue ratificado por todos los funcionarios del B.C.R.A. que declararon en la audiencia (Jorge Lombardi, Gadacz, Di Giovanni, Ítalo Lombardi y Pignataro). Di Giovanni, específicamente, dijo que no hubo por parte del Banco violación a norma alguna.

Los jueces, sobre todo los doctores Portela y Arguiano, confundieron el objeto del proceso y pretendieron endilgar responsabilidades de gestión al imputado Barcia, cuando él integraba un órgano de conducción colegiado. Las circunstancias provenían de aspectos estructurales del Banco de antigua data, y había recibido la aprobación de su gestión en cada Asamblea Ordinaria de accionistas (Estado Provincial).

Pero lo que se juzgó no fue la mala política bancaria desde el año 1994, sino una administración fraudulenta que subsume en un tipo penal de la que participaron los empresarios bancarios en connivencia con los empresarios, como ya quedó dicho reiteradamente.

Del piélago de pruebas de las que se valieron los magistrados para arribar a su conclusión condenatoria se destacan, precisamente, la contribución de los funcionarios del B.C.R.A.

Así fue que el doctor Portela juzgó: "… Párrafo aparte merecen las declaraciones prestadas por Jorge Alejandro Lombardi, Alberto Nicolás Di Giovanni y Hugo Enrique Gadacz, todos estos importantes funcionarios del B.C.R.A., que de un modo u otro estuvieron vinculados con la inspección o supervisión del Banco, dando origen a la investigación de la presente causa… principio con lo testimoniado por Di Giovanni, quien entre otras cosas referenció visitas a la entidad en cuestión para corroborar su situación de solvencia y liquidez, en el año 1999, principios

del 2000 aproximadamente. Pudiendo apreciar para dicho cometido, profusa documentación y verificar en definitiva, la suficiencia en el funcionamiento y si el mismo se encontraba dentro de los parámetros que fija el B.C.R.A.… la entidad bancaria por el año 1997, había presentado una plan de saneamiento y más aún, una reformulación del mismo para esa época, aún no aprobado por el B.C.R.A., siempre con la idea –de acuerdo al proyecto- de capitalizar al Banco, concluyendo esta cuestión con una veeduría al año siguiente, para monitorear la situación de la entidad… había muchos cargos de incobrabilidad o previsionamiento lo que repercutía automáticamente en una baja de capital, pues el Banco no tenía utilidades… había atrasos en el Régimen informativo de Capital. El Banco se encontraba en una situación de liquidez afectada, con una alta morosidad en la cartera, tasas altas, pérdidas, con gasto de estructuras inflexibles".

A criterio de este juzgador el tipo de declaración brindada por Di Giovanni determinó su rumbo de análisis del estado patrimonial del Banco y las responsabilidades de los encargados en las tomas de decisiones, pues estimó que se encuentra íntimamente vinculado con el desenlace de la situación financiera en la que desembocó.

Destacó el doctor Portela que la declaración de Di Giovanni sobre aspectos concernientes a la cartera del Banco: "… ésta se encontraba muy concentrada aunque agregó cierta comprensión a esta situación pues la mayoría de los clientes verificados, eran clientes únicos de la entidad, no teniendo asistencia crediticia en otras entidades bancarias. Hizo ahínco que debido a esta circunstancia al no tener estos clientes, antecedentes como tales, en otras instituciones similares, se debió poner más énfasis en el control para establecer la situación económico-financiera de estos, todo ello en aras de anoticiarse sobre la capacidad de repago para afrontar las obligaciones, y en definitiva, concluir si se podía o no otorgar asistencia crediticia, conceder descubiertos, ver si registraba acuerdos, si existía sobregiro por los montos, conocer la situación patrimonial. Que todos estos recaudos deben ser

///

exigidos antes de que se brinde la asistencia crediticia. Que los acuerdos siempre deben ser otorgados antes y no después de concederse el crédito. Expresó que la plata es lo último que se da, luego que se haya cumplido todo el circuito administrativo. Señaló el testigo la existencia de descubiertos que estaban excedidos por encima de los acuerdos, lo que habla de una mala gestión. Recordó que en el periodo en el cual el dicente cumplía las actividades de control en el Banco, que un cliente, dedicado a la explotación de canteras o minera que pertenecía a un grupo económico, estaba excedida en el descubierto y que el B.C.R.A. le había otorgado un riesgo mayor al que el Banco le diera, que tenía 'situación 2', llamándole poderosamente la atención que de pesos o dólares 200.000, en un año aumentó a $ 3.300.000.- aproximadamente… para el B.C.R.A., la clasificación no era '2' sino '3', puesto que era un cliente con 'problemas' y no con 'riesgo potencial', tal como lo establece la situación '2'. Que este cambio de clasificación generado en el B.C.R.A., se daba a que en este caso, el cliente, no efectuó cancelación con fondos genuinos en sus cuentas, aclarando a su vez que este cliente era Áridos Fontana S.R.L. Entre otras cosas, el testigo relató que el objetivo del Banco es dar un préstamo para que se lo devuelvan, no para que le den una garantía. Que la garantía es un elemento más para cubrirse ante la eventualidad que el cliente no pague, pero nunca se da un crédito en función de una garantía, que para abril del año 2000, ya la deuda arribó a los $ 8.000.000.-… los clientes pertenecientes al sector público –Provincia, Municipios– se los clasifica pero no previsionan como efectivamente sucede con los clientes particulares… el Banco… tenía problemas de gestión crediticia, por ese motivo es que el B.C.R.A., a través de sus funcionarios, advirtió a las autoridades del Banco…, para que la entidad aplique el remedio adecuado. Que el B.C.R.A. no asesora, sino que, detecta el problema y señala lo que debe hacerse. Que una cosa es, transgredir normas

del B.C.R.A., las que generan alguna sanción y otra muy distinta es tener una mala gestión de tipo crediticia o a nivel del Banco… las autoridades del Banco tuvieron una inadecuada forma de manejo de la gestión de gobierno. Que las políticas deben emanar del Directorio y la Gerencia, ejecutarlas… una sana política de crédito, implica que en todo Banco tiene que haber un determinado nivel de autoridad o responsabilidad para aprobar un crédito, desde un oficial de cuentas hasta un gerente, todo se vincula con la dimensión o importancia del Banco, pues tiene un Gerente General, un Directorio, un Presidente, todo ello en función de la importancia del crédito. Un crédito de magnitud no puede ser aprobado por un Oficial de Cuentas, sino por algún otro funcionario de categoría superior".

En la misma dirección fueron las testimoniales de los contadores Jorge Alejandro Lombardi y Hugo Enrique Gadacz, también funcionarios del B.C.R.A.

Este último recordó que "… el Banco no tenía rentabilidad, no tenía ganancias ordinarias por lo cual, entonces, tenía pérdidas con muchas previsiones en la cartera, con lo que agravaba el cuadro de resultados, lo que evidentemente hacía que estuviera calificado con '4' de la escalada denominada CAMEL. La gestión fue calificada como inadecuada por una incorrecta gestión del crédito. El Banco registraba pérdidas operativas, tenía una estructura pesada que no podía ser absorbida por los resultados ordinarios. También se manifestó respecto a la contabilización de las operaciones con fecha valor que resultan ser asientos que se hacen a posteriori de las operaciones, con el objeto de arreglar errores, contabilizar operaciones que se han omitido, reimputar contablemente operaciones que se determinan que no van a donde se habían imputado originalmente, sino a otra cuenta… Que no es indiferente a la capacidad prestable de una entidad financiera el cobrar sus créditos en dinero que en bienes, pues de ese modo –cobrar los créditos en dinero– regenera la capacidad prestable para volver a prestarse. Los bienes cedidos en defensa del crédito son una inmovilización de activos inclusive, hay una norma específica que limita esa inmovilización, pues, lo

///

ideal sería que la entidad tome bienes que piense liquidarlos en un plazo razonable para que vuelvan a ser dinero, pues el capital de trabajo de un banco, es el dinero, que lo necesita para prestar, ya que generalmente lo debe, lo toma prestado del público y lo presta. Agrega que la cesión de valores puede ser con o sin responsabilidad para el cedente. El cedente es el cliente que va al Banco con los valores y necesita el dinero, si endosa esos cheques o valores, es con responsabilidad para él y el préstamo se imputa en cabeza de ese cliente. Cuando trae valores y los cede, sin responsabilidad, las normas del B.C.R.A, dicen que se imputan en cabeza del último responsable del pago de esos valores, o sea del librador o el endosante anterior al que cede. Se refiere el testigo a las relaciones técnicas para la gestión crediticia…".

También el contador Ítalo José Lombardi, como ya se dijo, tuvo una actuación importante en la etapa investigada. Junto al señor Roberto Pignataro en la inspección realizada entonces, reconoció los informes remitidos por el B.C.R.A. informó al Tribunal que fue parte de un equipo de trabajo asignado al Banco y que la ausencia de su firma en uno de estos trabajos presentados (según constancia a la hoja N° 6171 bis de los autos principales), el día 30/12/02 pero ratifica su contenido por haber participado en su confección, dando razones suficientes en cuanto a que la actividad desplegada, es una recopilación de una vasta información para analizar, de datos y de esa manera, arribar a conclusiones.

El doctor Portela destacó que Lombardi "… observó que como fruto de la inspección en la que el dicente interviniera respecto de la entidad, pudo apreciar una deficiente política crediticia, que los déficits se producían principalmente por el aumento de los previsionamientos de la cartera de crédito. Explicó también, que las previsiones son regularizadoras de aquéllos activos que se imputan a medida que los clientes van cayendo en su capacidad de pago, incumpliendo sus obligaciones, y ello trae

como consecuencia una afectación en el patrimonio de la entidad y su solvencia. Recuerda que el Banco tenía un plan de saneamiento, el que era observado por el B.C.R.A., ya que no se cumplía con el mismo. Que era necesario que la institución modificara la política crediticia. Que él se incorporó al grupo de inspección por noviembre del año 2001, ésta ya se había iniciado en el mes de septiembre de, mismo año. Recuerda que había que realizar un seguimiento de ciertos clientes, que habían cancelado ciertas financiaciones. Agrega que el cierre de ejercicio fue de junio del 2001, y a raíz de la auditoría externa, previó un incremento de las previsiones de alrededor de $ 25.000.000.-, sin ser contabilizado por la entidad. Al respecto de este balance, sostiene el testigo que este se presentó mucho tiempo después de vencido, en la que fue necesario requerirlo a través de cartas documento del B.C.R.A., para su presentación… Sintetizando, estimo que las deposiciones de los funcionarios del B.C.R.A., a las que hiciera alusión, se constituyen en importantes aportes para ir conociendo la temática bancaria, fundamentalmente a la gestión que debieron haber cumplimentado los responsables del gobierno de la misma, es decir, tal como lo sostienen estos experimentados funcionarios, el órgano exclusivo de fijar las políticas y disponer su ejecución, es el Directorio y esto no es ninguna novedad. Aquellos, dieron sobradas razones del trabajo realizado, siendo elocuente el conocimiento, idoneidad y capacidad irrefutables en la tarea o función desplegada, brindando en forma amplia y convincente detalles de las distintas irregularidades en el manejo por parte de las autoridades encargadas de la administración y dirección de la institución bancaria. Nuevamente el objetivo puesto de manifiesto por los representantes técnicos de algunos de los imputados, fue el de tratar de desacreditar los testimonios y rica experiencia de los representantes del B.C.R.A., circunstancia que no fuera posible debido a la solidez puesta de manifiesto por estos, quiénes indicaron de manera clara la situación por la que el Banco… donde surge evidente, el incumplimiento de un plan de saneamiento consensuado, con la más alta

///

autoridad bancaria del país, por lo que fue obligada la institución provincial a reformular el mismo… En síntesis puede establecerse una coincidencia genérica en cuanto al diagnóstico que hicieran sobre la situación patrimonial y financiera de la entidad bancaria que nos ocupa, es decir, se manifestaron sobre un palpable desmejoramiento de la cartera, un plan de saneamiento no cumplido, concentración de asistencia crediticia a pocos clientes y por cifras considerables, encontrándose estos mal calificados y con escasa o nula posibilidad de producir en forma genuina, recursos para hacer frente al endeudamiento, amén de la situación política y económica adversa por la que atravesaba el país y por ende, la provincia. La realidad observada por estos funcionarios se correspondía a un capital deficitario, inadecuado, los créditos no se cobraban, iba a pérdida, el previsionamiento repercutía en la merma de capital, sumándose a ello, la falta de utilidades por parte del banco. Que uno de los clientes 'destacados' e inmerso en éste cuadro de situación, era Áridos Fontana S.R.L."

Para el doctor Portela "Este completo panorama aportado por los representantes del B.C.R.A., conforma un apreciado elemento de prueba al que deben sumarse, las impresiones apontocadas por otros profesionales de la contabilidad y actividad bancaria, me refiero concretamente a Mariana Érica Alonso y Sergio Daniel Kriger, ambos profesionales, integrantes de la empresa Associated Auditors S.A., encargada de la auditoría externa de la entidad investigada…".

Afirmó en su voto la doctora Servent que "… en el marco de la inspección del B.C.R.A. a cargo del contador Di Giovanni que duró hasta el 28 de abril del 2000, la entidad fue calificada en situación 4 'inadecuada', según tipología CAMEL que evaluaba y promediaba los ítems capital, activo, *management*, rentabilidad y liquidez, siendo 1 la mejor calificación y 5, la peor. 'El banco tenía tres componentes que provocaban inquietud en ese momento,

básicamente la cartera crediticia, la cuestión vinculada al gerenciamiento y la rentabilidad a través de su estado de resultados, con otros dos factores cuya calificación era ajustada o regular que eran capital y liquidez; que el informe final se presentó ante el B.C.R.A. y se efectuó de una manera objetiva de acuerdo con las normas de procedimientos' Dijo Jorge Lombardi. 'Que la situación era 'ajustada', que su capital estaba ajustado y que los demás elementos eran inadecuados, y se le pidió al banco que aplique un plan de acción inmediato para revertir la situación' explicó contador Di Giovanni. Marzullo, síndico del banco, dijo 'Era un banco con serios problemas de solvencia y de liquidez. El problema era de rentabilidad. Basta ver los balances…baja performance en rentabilidad'."

Es obvio que los jueces no incurrieron en la confusión que sostiene la defensa. El juez Portela fue muy Claro: "Si bien los negocios ruinosos son ajenos al ámbito penal, ello es así siempre cuando que quien los ejecute, en representación, los conduzca dentro de los límites de las facultades conferidas, con lealtad y probidad, obligándose a tratar el patrimonio ajeno con la diligencia de quien administra uno propio, como si fuera propio. Tal cometido no puede erigirse en el arco protector de maniobras que se determinaron como causa de afectación de esos intereses confiados, menos aún atendiendo a la calidad de alta jerarquía investida en la carrera bancaria por los imputados –Barcia, Jones, Ramírez, Vila y Beros– que era parte del directorio, la gerencia general y gerencias de sectores, lo que conlleva a concluir que la acción ejecutada por los acusados estuvo encaminada inexorablemente, a provocar una grave afectación de los intereses a ellos confiados…". Con ello coincidieron los doctores Arguiano y Servent.

Los tres jueces hicieron un pormenorizado examen de los hechos y de la vasta recopilación de pruebas, las que fueron analizadas prolijamente, indicando el valor convincente de cada una, aceptando unas y desdeñando otras, dando las razones, en cada caso.

///

Por ello, además de lo ya señalado en el examen de este recurso, juzgo que la crítica no es aceptable.

11.4. **Actuación del B.C.R.A.**

La evaluación de la Sindicatura General de la Nación sobre el desempeño del B.C.R.A. durante los años 2001-2002, y la respuesta del propio B.C.R.A. a dicha evaluación y a objeciones posteriores del Banco Mundial (pruebas aportadas por la defensa de la imputada Beros), demostraron que el B.C.R.A. no pudo cumplir sus objetivos (garantizar la estabilidad de la moneda y propiciar el desarrollo de un sistema financiero eficiente y estable), ni prever el cambio abrupto de las reglas de juego. El inspector Di Giovanni, por su parte, explicó que en el período 2000-2001 había varios bancos en plan de saneamiento, y que cuando el problema es sistémico "no se salva nadie".

En el marco de la caída del régimen de convertibilidad y el cambio de las reglas económicas y financieras (fines de 2001), el B.C.R.A. (concentrado fundamentalmente en la liquidez del sistema) dio por decaído el plan de saneamiento del Banco y dispuso una veeduría. Aunque el Banco no generó el caos, los jueces no tuvieron en cuenta este contexto y asociaron maliciosamente estas terribles consecuencias a los hechos investigados en esta causa.

En este escenario, prosiguió, llegó a la entidad una comisión del B.C.R.A., organismo que –frente a la crisis sistémica– decidió suspender la inspección (ver Paq. Int. 53). De todos modos, Lombardi declaró que el Banco no tenía buenos controles y que presentaba con mucha demora sus informaciones, sin tener en cuenta que él recién vino al Banco en el mes de noviembre de 2001, y que el propio B.C.R.A., en abril del 2002, dispuso extender hasta junio de ese año la presentación de los regímenes informativos de diciembre del 2001, además de flexibilizar otras exigencias en materia de clasificación de clientes y previsiones (Com. A 3494, 3562, 3815, etc.).

///

En general, durante todo el período investigado, el Banco fue calificado –sobre la base de las denominadas "normas BASIC"– con "BBB" (baja probabilidad de incumplimiento de los términos pactados de mantenerse el escenario económico corriente al momento de la evaluación; la capacidad de pago se mantiene aún en condiciones económicas y financieras más desfavorables, pero se reduce en el escenario más desfavorable).

En semejante escenario los funcionarios jerárquicos del Banco no sólo no adoptaron los recaudos para evitar la declinación de la entidad, sino que infringieron, como

Debido a la inclemencia de sus gobiernos, en la República Argentina la política macroeconómica argentina, como sabemos, suele padecer vaivenes de las más variadas tonalidades. Pero sostener, aun indirectamente, que el endeudamiento del Banco es el producto de los desaciertos del rumbo de la economía argentina es inaceptable. Lo es porque ha quedado probado la dolosa y prolongada maniobra de los funcionarios bancarios y la coparticipación de los empresarios imputados, durante un proceso que duró todo el período investigado. No puede culparse a la crisis económica sistémica ni a la inoperancia de B.C.R.A.

Suponer que, de haberse perpetrado en otro marco macroeconómico, el resultado hubiera sido más o menos provechoso para la entidad, pertenece al distrito de la conjetura.

No puedo afirmarlo, porque si hubiera sido más fructuoso, si el Banco no quebraba (virtualmente), acaso la maniobra continuaba. El proceso se detuvo porque el Banco agotó su capacidad prestable.

La crítica no será acogida.

11.5. **Investigación Interna N° 43/01**

Los firmantes de la Investigación Interna N° 43/01 merecieron argumentos similares a los vertidos sobre los supuestos informes del B.C.R.A.

Sus opiniones estuvieron teñidas de parcialidad y falta de sinceridad por ser los responsables del contralor interno. En el hipotético caso de que existieran irregularidades, les serían atribuibles por omisión, sobre todo considerando el conocimiento

///

que tuvieron de los hechos ventilados en esta causa -tal como quedó demostrado durante el debate, y reconocido por el doctor Arguiano en su voto.

Los organismos y funcionarios con competencia de contralor bancaria son los encargados de examinar las cuentas y la legalidad de las operaciones crediticias y financieras.

Este agravio será rehusado por los mismos fundamentos que el anterior. Los firmantes del resultado de la Investigación Interna N° 43/01 no tenían competencia de administración ni de manejo del Banco ni de toma de las decisiones de éste.

Con respecto a la cuestionada investigación interna N° 43/01, el doctor Portela destacó los auditores la labor de los auditores Mario René Sarachu y Bautista Torres" "… la exhaustiva tarea llevada a cabo por los auditores ya citados, la que como se podrá ver posteriormente al referirme a las conclusiones, no hacen más que coincidir con las consideraciones efectuadas por la autoridad bancaria máxima del país, corroborando la existencia de irregularidades como así también la violación de disposiciones internas con autorizaciones del endeudamiento en la cuenta corriente N° 01-1810697/3 de Tecneco S.A., por parte de los funcionarios del Banco…".

Cuando examinó el proceso de endeudamiento de la empresa Tecneco S.A. (la transferencia de fondos de una empresa con solvencia a otra insolvente con detrimento patrimonial para el Banco), el doctor Arguiano se valió principalmente de la investigación interna 43/01, llevada adelante por la Comisión Fiscalizadora del Banco S. A. bajo la gestión de los auditores nombrados. Dijo que "… la documental obrante en las carpetas 1- 4 del paquete interno N° 1; el testimonio agregado por lectura del contador Oscar Osvaldo Richard de fs. 172/173 de los autos: 'Comisión Fiscalizadora del Banco S/ denuncia Trelew', la Investigación Interna 50//02 llevada adelante por los mismos auditores… y la contadora

///

Viviana Converti de Pousa y diversos otros testimonios recogidos en la audiencia de debate".

La Investigación Interna N° 43/01 fue uno de los denominadores comunes de las reflexiones de los jueces.

La doctora Servent, con respecto a la progresión de la deuda de Tecneco S.A. con el Banco, afirmó que "… puede observarse en la Investigación Interna N° 43/01 cuerpo 7, el resumen de cuenta obrante a fs. 2013/2108, que ya ha sido descripto detalladamente en forma mensual por mis colegas preopinantes, por lo que sólo recordaré que en el mes de enero del año 1999 la cuenta tenía un saldo negativo de 331.405,60, en el mes de julio de ese año la deuda ascendió a 1.862.101,79, que en enero del año 2000 Tecneco debía 1.200.393,57, en diciembre del año 2000 el saldo negativo era de 4.231.471,23 y en el mes de agosto del 2001 llegó a la suma de $ 6.478.869,80 que es cuando se procedió al cierre de la cuenta corriente… Es importante destacar que el Contador de parte Hugo Giménez, que peritó la evolución de la cuenta, en la audiencia coincidió en la progresión numérica que se detalla en la investigación interna Int. 43/01 e incluso en que la misma operaba sin acuerdo".

Para valorar esta prueba, los jueces emplearon argumentos sólidos, acatando a rajatabla las reglas de la sana crítica racional, de modo que la crítica no logra vulnerar sus razonamientos ni sus conclusiones.

2°) **Agravios generales sustantivos.**

1. **Falacia sobre el peligro de la operatividad del Banco. Precisiones conceptuales.**

1.1. **Capitales mínimos.**

Como quedó dicho más arriba, uno de los requisitos de las entidades bancarias, es contar con el capital mínimo requerido, cumplir con las exigencias de liquidez o encajes y toda la política vinculada al fraccionamiento del riesgo crediticio.

Dijo el señor Barcia que las regulaciones fueron cumplidas durante todo el período investigado. Aun con las mayores previsiones que indicaban las conclusiones finales de la inspección. Luego de varios períodos de tomada la operación de Áridos Fontana S.R.L., el Banco siguió teniendo una posición

///

de Capitales Mínimos adecuada, con excedente. Esto se pudo verificar en los informes de las calificadoras de riesgo (Thomson Bankwatch, Paq. Int. 44) y en la declaración del inspector Di Giovanni en el debate.

Como ya señalé antes, el Banco con anterioridad al año 1994 tenía dificultades financieras de encuadramiento en capitales mínimos, entre otras. Desde ese año demostraba debilidades en sus órganos de contralor, y que se destacaba una inadecuada política. La entidad cursaba un plan de saneamiento y todas las restantes inspecciones, posteriores a las de 1994, llegaron a idénticas conclusiones, destacando siempre la necesidad de cumplimiento del plan de saneamiento conforme las exigencias de la autoridad de contralor. El plan, por razón de la falta de cumplimiento debió ser reformulado, como se indicó en el extracto de los hechos concernientes al endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.

La normativa de la materia exige que las entidades financieras cumplan con los requisitos de tener el capital mínimo, de liquidez y encajes, además del cumplimiento de la política de fraccionamiento del riesgo crediticio.

A partir del año indicado, el Banco nunca logró salir de su situación desgraciada, merced a las operaciones que configuran la plataforma imputadora, no logró recobrarse de su ruinoso estado. Esto fue acreditado en la causa y mencionado por los jueces, reiterado, aclarado y dotado de los fundamentos que comprueban que fue verdad.

La defensa cita el testimonio de Di Giovanni, pero omite que en el juicio se acreditó que a él y a Jorge Lombardi, cuando estaban terminando sus tareas en el Banco, se produjo la dación en pago de tierras sin valor por parte de Áridos Fontana S.R.L., lo que fue ocultado a los inspectores, por los funcionarios del Banco.

Con respecto a ese ocultamiento, el doctor Portela indicó que lo "… señalan los testimonios de Lombardi, Di Giovanni e Inoccenti de Mur. Los lotes no existían desde lo jurídico y esto lo señala la

perica de las Escribanas Mehaudy y Ponce de León". Señalo esto porque todo conduce a lo mismo. Hubo un delito prolongado en el tiempo y acreditado en la causa con razones convincentes, testigos, documentos y la demás prueba de la que se valieron los jueces del tribunal.

1.2. **Liquidez**

El Banco cumplió adecuadamente con las exigencias de liquidez durante el período de los hechos. Las deficiencias recién aparecieron, de acuerdo a las constancias del expediente del B.C.R.A., en el año 2001 producto de la crisis sistémica. El testigo Di Giovanni reafirmó esta circunstancia.

El testigo Di Giovanni, que acudió varias veces al Banco para corroborar su situación de solvencia y liquidez, en el año 1999, principios del 2000 aproximadamente, "… Mencionó que había muchos cargos de incobrabilidad o previsionamiento lo que repercutía automáticamente en una baja de capital, pues el Banco no tenía utilidades. Recordó también que había atrasos en el Régimen informativo de Capital. El Banco se encontraba en una situación de liquidez afectada, con una alta morosidad en la cartera, tasas altas, pérdidas, con gasto de estructuras inflexibles." (Del voto del doctor Portela). Este juez rememoró las declaraciones de funcionarios del B.C.R.A., Jorge Alejandro Lombardi, Alberto Nicolás Di Giovanni y Hugo Gadacs e incluso, Ítalo Lombardi, que describieron "el penoso estado de liquidez del ente".

El doctor Arguiano juzgó que "… en torno al marco regulatorio que se ha violentado dentro de la normativo dispuesto por el Banco Central, puede citarse las circulares 'A 2373' que fija los límites de graduación del crédito y los requisitos mínimos para el otorgamiento de financiaciones y controles sobre el cumplimiento de normas sobre liquidez y solvencia, como así también la 'A 2729' vinculada a la clasificación de deudores, previsiones mínimas por riesgo de incobrabilidad y garantías y del mismo modo la Resolución 69/96 en punto a que de acuerdo al monto de crédito debía ser autorizado necesariamente

///

por el Área Comercial pero con anterioridad a su efectivización".

También la doctora Servent juzgó en esa dirección.

En la evaluación de un banco es adecuado emplear un sistema estándar para que todos los supervisores bancarios puedan analizar a las instituciones del mismo modo. Con respecto a la inspección del B.C.R.A., a cargo del contador Di Giovanni, que se prolongó hasta el 28 de abril del 2000, el Banco fue calificado en situación 4 "inadecuada", conforme al sistema internacional CAMEL de calificación de los bancos (capital, activo, gerenciamiento, rentabilidad y liquidez). La situación de liquidez del Banco, conforme quedó probado, era ajustada, al igual que su capital.

El sistema CAMEL toma en cuenta todos los aspectos financieros que son importantes para el buen funcionamiento de un banco. Remito a lo dicho en bajo el título "11.3. Testimonios de otros funcionarios del B.C.R.A." del tratamiento de este recurso.

De modo que la queja no puede prosperar.

1.3. **Operatividad**

El Banco estuvo plenamente operativo y activo en todas sus operatorias durante dos años posteriores a las operaciones. La falta de operatividad ocurrida en el año 2002 obedeció a la crisis sistémica, la huída de depósitos y su devolución abrupta por razón de medidas judiciales. Luego de ese episodio, que duró pocos días, el Banco continuó siempre operativo. Los funcionarios del B.C.R.A. Di Giovanni y Gadacz se refirieron a este aspecto en sus declaraciones.

Los funcionarios del B.C.R.A. Di Giovanni y Gadacz nunca declararon que el Banco estuvo plenamente operativo ni activo en todas sus operatorias.

Esta crítica tampoco es atendible. Me remito a lo dicho bajo el título "11.4. Actuación del B.C.R.A." del tratamiento de este recurso.

1.4. **Política de crédito. Relaciones técnicas crediticias**

Dijo el contador Barcia que por la complejidad propia de los bancos y la naturaleza del negocio, el B.C.R.A. ha establecido normas prudenciales en materia de política de crédito, conocidas como relaciones técnicas crediticias de fraccionamiento y graduación del crédito.

Mientras los bancos no vulneren estas normas, el Banco Central no les dice a quién prestarle. Con la documentación existente en la causa, la inspección de Di Giovanni, y la pericia contable de los Contadores Sánchez y Pastor, se verificó que esas normas no se incumplieron, por ejemplo, con respecto al cliente Áridos Fontana S.R.L. En el debate, según Barcia, los testigos Di Giovanni y Jorge Lombardi (B.C.R.A.) también coincidieron sobre este particular.

Los funcionarios no dijeron lo que afirma el recurrente que dijeron. Ninguno de ellos afirmó que los funcionarios cumplieran con las normas del B.C.R.A.

El doctor Portela dejó sentado en su voto que el contador Di Giovanni aclaró que "… una cosa es, transgredir normas del B.C.R.A., las que generan alguna sanción y otra muy distinta es tener una mala gestión de tipo crediticia o a nivel del Banco. En base a lo anterior, el testigo afirmó que las autoridades del Banco tuvieron una inadecuada forma de manejo de la gestión de gobierno. Que las políticas deben emanar del Directorio y la Gerencia, ejecutarlas… explicó que una sana política de crédito, implica que en todo Banco tiene que haber un determinado nivel de autoridad o responsabilidad para aprobar un crédito, desde un oficial de cuentas hasta un gerente, todo se vincula con la dimensión o importancia del Banco, pues tiene un Gerente General, un Directorio, un Presidente, todo ello en función de la importancia del crédito. Un crédito de magnitud no puede ser aprobado por un Oficial de Cuentas, sino por algún otro funcionario de categoría superior". También dijo el juez que el contador Lombardi "Dejó asentado que la cartera del Banco estaba muy concentrada hacia determinados sectores, por lo que se le aconsejó procurar el cobro de la misma o ejercer las acciones tendientes a ello, no dar nuevas asistencias, no incrementar las asistencias a

///

deudores que estaban en una situación no normal –es decir, diferente a 1–, reorientar la política de crédito hacia créditos personales y de consumo en general, que poseen mayor rentabilidad a la vez que mayores posibilidades de cobro o repago de los deudores, lo que hubiera aliviado de algún modo, la situación. Todo esto era resorte de una política propia del Directorio del Banco" (del mismo voto).

El primer votante transcribió el tramo de la declaración de este testigo, quien destacó la necesidad de "… reorientar la política de crédito hacia créditos personales y de consumo en general, que poseen mayor rentabilidad a la vez que mayores posibilidades de cobro o repago de los deudores, lo que hubiera aliviado de algún modo, la situación. Todo esto era resorte de una política propia del Directorio del Banco". El juez consideró acreditado que "… se consideraron inadecuados como resultado de la inspección del 30/11/99 la política de crédito y la gestión de los órganos encargados de evaluar el control interno y las auditorias".

En su conclusión, este magistrado juzgó "… que los funcionarios bancarios deben cargar con la responsabilidad generada a través de la desmesurada asistencia crediticia a la cuenta de Áridos Fontana, que excedieran los límites normativos impuestos en la resolución 69/96 y del B.C.R.A. para este tipo de operaciones, observándose ausencia de constitución de garantías suficientes, sin contar con un análisis de solvencia y capacidad de cancelación, todo ello, en un panorama de crisis e iliquidez que obstaba a la política crediticia que se había asumido desde la más alta jerarquía del Banco, incluyendo Presidencia, en la etapa de Roberto J. Jones, Jorge Francisco Barcia a cargo de la Presidencia, con la colaboración estrecha y necesaria de César Raúl Ramírez, Gerente General (posteriormente adscripto a Presidencia), Luis Norberto Vila (Gerente Comercial) y Silvia Estela Beros encargada del seguimiento y monitoreo del Grupo Arrechea, aunque a posteriori cumpliera

otras funciones también relevantes como ser, en la Gerencia de Riesgo Crediticio".

La doctora Servent citó en su voto "… la Resolución N° 262 del B.C.R.A. respecto del Banco y varias empresas –entre las que se encuentran todas las del grupo Fernandes y otras involucradas en la causa– contiene en sus considerandos (puntos 12, 9 y 10) que '… lo detallado permite afirmar que han existido graves fallas en los controles internos y un manejo discrecional de los acuerdos crediticios y su implementación, que permitió asistir en forma superior a los límites establecidos normativamente y a los que una sana y razonable política bancaria admite, a clientes que no disponían de la solvencia adecuada para financiar proyectos, que en la mayor parte de los casos ni siquiera fueron iniciados'". También transcribió la declaración como imputado de José Manuel Carrizo, Gerente de la Regional Trelew, con respecto al manejo de las autorizaciones por los funcionarios de Casa Matriz que impartían las órdenes del endeudamiento y los acuerdos transitorios: "… Con el tema Tecneco S.A.… al comienzo de mi declaración lo traté de dividir en dos etapas, lo que es junio a diciembre que en el tema de las órdenes y del contacto que nosotros teníamos era a través de la contadora Silvia Beros… después a partir del 2000 un poco me llama la atención porque muchos de los funcionarios que están acá hablan mal del Banco, el Banco yo estuve treinta y un años en el Banco, mi vida la hice en el Banco, como voy hablar mal del Banco, hablan mal del Banco y yo me puedo referir no a las personas sino a los funcionarios que tuvieron la responsabilidad del manejo, eran los dueños del Banco, lo que era el Directorio, la Presidencia, el Vicepresidente, el Gerente General ellos son los que… manejaban la política de crédito del Banco en aquellos momentos…".

Como hizo notar la doctora Servent en su pronunciamiento, "… en la resolución N° 262 del B.C.R.A., se incluyó a la empresa Gabelco- Vialsur S.R.L. U.T.E., entre las empresas en las que se determinaron transgresiones normativas e irregularidades en la concesión de créditos por parte de funcionarios bancarios. Ya me referí a dicha

///

resolución, pero se impone destacar que en el considerando 13 de la misma respecto de empresas investigadas en estos autos menciona a la U.T.E., '… como consecuencia de lo expuesto en los considerandos precedentes y la revisión del resto de la cartera comercial, la comisión actuante ha determinado ajustes y previsiones por riesgo de incobrabilidad no contabilizadas por un total de $ 55,5 millones –de los cuales 36,7 millones corresponden a los prestatarios mencionados en los considerandos 9 y 10 (donde se menciona a la U.T.E. Gabelco-Vialsur y operaciones con ella investigadas), importe que absorbe la totalidad del patrimonio neto declarado en el último balance presentado (30.11.01)…'".

Además, quedó acreditado el incumplimiento de la normativa bancaria interna y externa, a la que ya me referí reiteradamente en este voto, por lo tanto, no es verdad que nos se transgredieran las normas. La magistrada citó puntualmente cuál era la normativa que violaron los funcionarios del banco. Copio: "En cuanto a la normativa violada, a más de la tratada al momento de analizar la tipicidad en estos actuados, debo destacar que no se han cumplido a más de las normas generales de un buen administrador, la Comunicación A 3051 y A 2729 del Banco Central". Incluso mencionó que se infringieron normas internas del Banco, normas del Banco Central y Ley de Entidades Financieras.

Por ello, la crítica no será aceptada.

1.5. **Previsiones**

Como explicó Beros, las previsiones se vinculan con la incertidumbre que tendrán que afrontar los activos de un banco –o cualquier empresa– hacia el futuro, con respecto a cómo pueden variar su valor.

Es decir, sólo tienen un efecto contable, y poco dicen sobre el verdadero valor de los activos porque son estimaciones de las posibles contingencias a futuro de esos activos. Sobre ello se refirieron durante el juicio los testigos Di Giovanni, Mariana Alonso, Innocenti de Mur y Rondini.

///

En la Argentina, el B.C.R.A. proporciona pautas detalladas para la clasificación y previsión (o previsionamiento) de los créditos. Más allá de la definición que la ciencia contable le confiera a las previsiones bancarias, en la causa se probó con holgura que el pasivo del Banco se redujo ostensiblemente como consecuencia de los hechos juzgados. Ver, a este respecto lo que establecí en los títulos "f) Falta de acción de la parte querellante con relación a Héctor y Orlando Fernandes. Omisión dirimente" y "2. Ausencia de perjuicio. Omisión dirimente" del tratamiento que di al recurso de los señores Fernandes.

Además de lo dicho en los títulos citados, en su testimonial, el contador Ítalo José Lombardi, observó que como resultado de la inspección en la que intervino, pudo apreciar una deficiente política crediticia del Banco, que los déficits se producían principalmente por el aumento de las previsiones de la cartera de crédito.

Se acreditó que los funcionarios del Banco juzgados omitieron disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles concerniente a la política bancaria.

La crítica será desestimada.

1.6. **Reclasificaciones y previsiones.**

El contador Barcia, afirmó que su colega Di Giovanni explicó que el Banco puede o no aceptar los pedidos de reclasificación de los clientes. Según surge del Acta de Directorio 142, no se reclasificó a las empresas del grupo Arrechea. Él proponía una reclasificación (3) para Áridos Fontana S.R.L. por razones vinculadas con otras empresas integrantes del grupo, no por motivos de la propia firma (cumplimiento y falta de legajo adecuado) como declaró Ítalo Lombardi, razones que no surgieron de la inspección realizada por Di Giovanni.

El contador Di Giovanni testimonió que a la empresa Áridos Fontana S.R.L., el B.C.R.A. "… le había otorgado un riesgo mayor al que el Banco le diera, que tenía 'situación 2', llamándole poderosamente la atención que de pesos o dólares 200.000.-, en un año aumentó a $ 3.300.000.- aproximadamente. Advierte que para el B.C.R.A., la

///

clasificación no era ‘2’ sino ‘3’, puesto que era un cliente con ‘problemas’ y no con ‘riesgo potencial’, tal como lo establece la situación ‘2’. Que este cambio de clasificación generado en el B.C.R.A., se daba a que en este caso, el cliente, no efectuó cancelación con fondos genuinos en sus cuentas… el Banco, tenía problemas de gestión crediticia, por ese motivo es que el Banco Central, a través de sus funcionarios, advirtió a las autoridades del Banco, para que la entidad aplique el remedio adecuado”.

Aunque no sean obligatorios los pedidos de reclasificación de los clientes, acatar la opinión y que da el organismo rector de las entidades financieras de la República Argentina hace a una buena política bancaria. De hecho, es el organismo de contralor.

En el debate, el funcionario del B.C.R.A., contador Hugo Enrique Gadacz explicó que “… los grupos económicos se clasifican en forma homogénea, pues éste no puede tener una empresa incobrable y la otra normal, pues a los efectos de las relaciones técnicas, el grupo económico es considerado como un solo cliente por lo que se clasifica como tal”.

El recurrente, aunque se quejó del aplicado criterio subjetivo y arbitrario, admitió que el señor Pignataro reclasificó muchos clientes –incluyendo los que están en la causa– como irrecuperables (5). Por ejemplo, informó que los “lotes” debían ser previsionados en su totalidad, como si la tierra y mejoras no fueran un activo concreto, sin ponderar a tal efecto las garantías de la obligación de hacer.

De hecho, de prueba presentada por la Fiscalía surgió que en octubre de 2001 el Banco –Pavka y Femia– informó a Arrechea que el valor de las mejoras fue determinado en un monto millonario ($ 2.656.793,25).

Este tema lo abordé a lo largo del tratamiento del recurso del señor Arrechea, a partir del título “10.3.3. Contradicción del doctor Portela”.

Di Giovanni, más prudente y objetivo, consideró en cambio que dicha clasificación era un caso

extremo, porque mientras la empresa está en marcha siempre existen posibilidades de cobrarle. Este cliente, precisamente, no podía ser considerado irrecuperable, ya que estaba cumpliendo con el cronograma previsto para las obras.

De hecho, como quedó dicho en la cita precedente, el cliente era irrecuperable, razón por la cual se montó la estratagema de la dación en pago de los 160 y 1350 lotes de la Chacra N° 8 y el proyecto de urbanización urdido por Arrechea y respaldado por Barcia. Como anoté antes, en la sentencia, se analizó la evolución del descubierto y su vertiginosa expansión. El juez Arguiano dijo que el "pináculo" del endeudamiento de la empresa llegó a $ 8.250.362,56, y pudo haber sido superior de no haber mediado la irregular dación en pago de los 1350 lotes, pues según el punto "b" de la cláusula cuarta del convenio celebrado en el mes de abril del 2000 entre el imputado Barcia y José Salvador Arrechea (hojas 473/478 de la Carpeta del Cliente), el Banco debía asumir la atención de los cartulares ya emitidos por un monto de $ 2.767.043,30 con lo que el saldo deudor de la empresa hubiera rondado los $ 9.000.000.-.

Durante el debate, el testigo Pavka dijo que la operación de Áridos Fontana S.R.L. había sido erróneamente imputada en el balance (en la cuenta "Bienes diversos", en lugar de "Bienes tomados en defensa de créditos"). Pero en el Balance General del ejercicio 2001 hay una nota que explica el criterio aplicado para ello, y la sindicatura y la auditoría externa no se abstuvieron de opinar sobre este tema.

La contadora Alonso resaltó que los inmuebles dados en pago carecían de una tasación conforme lo exigía la normativa del Banco Central que establecía que debía realizarse con la intervención del Banco Nación. La registración contable correcta debió hacerse en el rubro "bienes tomados en defensa del crédito" y no en el de "bienes diversos".

En la sentencia se determinó que el acuerdo citado, cuya ejecución comenzó antes a que el Directorio lo aprobara, se traspasaron los límites que impone el artículo 1° de la Resolución 69/96 del Banco y la Comunicación A 1215; Circular CONAU - 1 -

///

72 del B.C.R.A. que establece en torno a los bienes tomados en defensa de créditos como requisito valuación técnica practicada por una firma de reconocida capacidad profesional, que no puede reemplazarse por el precio establecido en la Ordenanza 4663/9. También se infringió la Comunicación A 2287 que establece que, en el ámbito de la determinación de la responsabilidad patrimonial computable es de "… fundamental importancia que las registraciones contables que efectúen las entidades reflejen en forma precisa la realidad económica y jurídica de las operaciones".

Juzgó la magistrada Servent, con un criterio acertado, que la comunicación A 1215 del B.C.R.A.: "… establece que estos bienes, derivados de daciones en pago de inmuebles recibidos por las entidades y afectados a la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente, deben ser imputados en el capítulo Activos, rubro Bienes Diversos, imputación Bienes tomados en defensa de créditos. Un tema importante a determinar es que de acuerdo con la ley de entidades financieras 21.526 en su artículo 28, la operación que el Banco llevó a cabo respecto de la Chacra 8 es una operación prohibida.", en coincidencia con lo decidido por el doctor Arguiano.

Por otra parte, dijo el señor Barcia, la determinación de mayores previsiones y reclasificación solicitada por Pignataro se correspondió con un período ajeno a los hechos (abril del año 2002), en un contexto macroeconómico sensibilizado por una crisis sistémica de naturaleza excepcional. Además, en el juicio Lombardi explicó que la causa penal fue parte de este análisis, aunque –falsamente– explicó que estos clientes estaban en situación normal. Y con posterioridad –año 2003, con efecto retroactivo al año 2001–, el propio B.C.R.A. cambió las pautas de determinación de clasificación y previsiones.

Lombardi también mintió al decir que el B.C.R.A. se había enterado sobre la cancelación de la deuda de Áridos Fontana por la inspección de Di Giovanni

(circunstancia que no surge de los antecedentes de la causa, Paq. Int. 45), luego dijo que le había sido comunicado verbalmente en una reunión, y finalmente debió reconocer que el Banco Central no había requerido explicaciones sobre este tema (de acuerdo a las constancias de las Actas 142 y 157). Junto con Pignataro, se pronunciaron falsamente sobre la no determinación de previsiones en el balance anual de junio de 2001, circunstancia que surge expresamente del Acta 160. Por ende, si mintieron en un tema "sensible" para ellos, no pueden tomarse en serio sus evaluaciones sobre cualquiera de los temas expuestos.

Pignataro solicitó al Banco que contabilizara los $ 9.840.000.- como pérdida, pero el Banco –mediante nota de respuesta de enero de 2002, obrante en caja 5c– mantuvo la contabilización y clasificación decidida por funcionarios no imputados en esta causa (John Williams y Mario González). Esta última clasificación, fue aprobada por el Directorio en octubre de 2001, en la que se dispuso el ajuste contable considerando el valor de los lotes y sus mejoras, y la obligación de hacer como crédito diverso conforme su garantía hipotecaria. Por las razones apuntadas, sobre las que ya me explayé, el negocio al que refiere el recurrente comenzó a ser operativo aun antes de que fuera aprobado por el Directorio. Además, como quedó dicho, no debió ser aprobado.

Los argumentos defensivos de Barcia, según la reflexión del doctor Arguiano, con la que concuerdo "… albergan por un lado varios reconocimientos de cargo y por otro una engañosa versión de los dichos de la Contadora Alonso, en cuanto a los reconocimientos, la afirmación de que por Presidencia (a la sazón bajo su cargo) se impartió la orden de contabilizar esos bienes fuera de la Comunicación A 1215; y que en torno a la previa tasación de los bienes antes ya señalada no se dio efectivo cumplimiento a las normas del Banco Central. En cuanto a la falsedad, cierto es que la contadora de Associated Auditors diera razón a sus dichos en torno a que la normativa N° 10 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas prevé como posible tal asiento contable, sin embargo, en el marco normativo de

///

aplicación dijo de forma categórica en la exposición que formulara ante este Tribunal en forma conteste con su declaración de fs. 468/471 prestada el 17 de mayo de 2001; que la Consultora observó la contabilización de los inmuebles porque no contaban con tasación y además debían ser contabilizados como bienes en defensa de crédito y no como bienes diversos, por tanto la imputación contable que sugirieran era la de bienes tomados en defensa de créditos que era la que Banco Central exigía para ese tipo de incorporaciones cuando se superaba una determinada relación dentro del patrimonio de la entidad, exigiéndose asimismo una tasación del Banco Nación u otro tipo de tasación cuando no superaba ese monto". Esto refuerza el fundamento de mi rechazo.

Acerca de la calidad probatoria que los jueces asignaron a las contribuciones de los señores Roberto Pignataro e Ítalo Lombardi ya me expedí bajo los títulos "11.2. Los supuestos informes del B.C.R.A." y "11.3. Testimonios de otros funcionarios del B.C.R.A.", a los que remito.

1.7. **Otras afirmaciones sobre previsiones.**

Según el Ministerio Público Fiscal, Áridos Fontana S.R.L. podría haber sido clasificado con "alto riesgo de insolvencia", pero no lo pudo probar. En efecto, Di Giovanni manifestó que, de acuerdo a su evaluación hacia abril del 2000, se sugirió su reclasificación a situación 3 –"con problemas"–, pero al mes siguiente la Auditoría Interna mantuvo la clasificación en 2 –"riesgo potencial"–. En controles anteriores –por ejemplo, septiembre de 1999, Acta 131– la auditoría externa tampoco indicó reclasificación alguna.

El Banco mantuvo para el grupo económico la clasificación 2 (Paq. Int. 44, y Libro de Actas del Directorio). Recién en junio de 2001 –muy lejano al período de los hechos– lo reclasificó en situación 3 (con la aprobación de Auditoría Interna y Externa, Subgerencia General, Contabilidad General y Riesgo Crediticio), sin que la Auditoría Externa solicitara la determinación de mayores previsiones.

///

La clasificación asignada a la empresa por el Banco tuvo que ver con la capacidad de crédito de aquella. Lo cierto es que se probó que durante el periodo juzgado la política crediticia de la entidad fue deliberadamente errada; la empresa no devolvió los créditos tomados ni saneó su vasto endeudamiento, sino por medio de una maniobra que, como quedó escrito, no es lícita. En la sentencia se determinó que "… en términos de las normas involucradas, el acuerdo de marras cuya operatividad se perpetró con anterioridad a que el Directorio lo 'convalidara' conforme la pretensa argumentación de los imputados…" (Del voto del doctor Arguiano).

Por tales motivos la queja debe ser rehusada.

1.8. **Capacidad prestable**

La capacidad prestable de un banco demuestra cuánto tiene y puede prestar, y tiene su correlato en la liquidez (no en las previsiones). El tribunal se equivocó al afirmar que los bienes tomados en defensa del crédito disminuyeron la capacidad prestable, porque en los balances del Banco correspondientes al período investigado (Paq. Int. 27), surge que los préstamos crecieron en mayor porcentaje que los depósitos (los cuales se estancaron hacia fines del año 2000, y concluyeron en una fuga masiva al año siguiente). La crisis sistémica fue la única responsable de la disminución de la capacidad prestable del Banco, atento a la iliquidez del sistema. Hasta entonces la entidad mantuvo su capacidad prestable y operatividad.

Este tema quedó dirimido. La cuestión de la crisis económica sistémica tampoco es atendible. Me remito a lo dicho bajo el título "11.4. Actuación del B.C.R.A." del tratamiento de este recurso.

1.9. **Inmovilización del activo del Banco**

Se argumentó que la dación, en las condiciones en que se realizó, aumentó la inmovilización y afectó la capacidad prestable, adquiriendo un bien que no podía ser vendido y que tuvo que previsionar como sanción por la inmovilización. Esto se afirmó en la sentencia pero no se pudo demostrar.

En principio, dice este recurso, ello no formó parte de la imputación, por lo que fue una nueva violación al principio de congruencia. El tema de

///

este principio, a lo cual me referí en reiteradas ocasiones a lo largo de este voto, ha quedado zanjado.

No obstante, según las propias constancias del expediente 29.230/02 B.C.R.A. (cuerpo 8, Paq. Int. 45), esta relación no se incumplió hasta diciembre del 2001. Las franquicias solicitadas por el Banco al B.C.R.A. se refirieron a períodos futuros (enero de 2005 en adelante), a partir de la modificación de normas dispuesta por el B.C.R.A. con posterioridad a los hechos.

Se insistió, asimismo, en la falta de capacidad de pago de Áridos Fontana S.R.L., pero ello no pudo ser demostrado. La contadora Beros explicó que la solvencia de la firma fue probada por la garantía otorgada (aun rematándola a precio vil o subastándola cubría holgadamente sus compromisos). Nada en concreto indicaba que no pudiera cumplir con los proyectos encarados. Del instrumento que el Banco querellante presentó al B.C.R.A. en el año 2004 surgen sus características, condiciones y potencialidades, con un valor de libro de $ 8.783.080,32 (no es un "activo verde", como sostiene la doctora Servent).

Tampoco es cierto que los bienes tomados en defensa del crédito generen per se un límite a la capacidad prestable, porque el propio B.C.R.A. estableció un porcentaje de cumplimiento de la norma de inmovilización para limitar su posible efecto en los bancos. Gadacz (B.C.R.A.) dijo en el juicio que no le constaba que el Banco hubiera vulnerado la relación técnica sobre inmovilización de activos. El propio Pignataro tampoco aludió a ello en su informe.

El juez Portela explicó claramente el deterioro de la capacidad prestable del Banco, que se centralizada en pocos clientes insolventes o de dudosa reputación crediticia, lo que generó los endeudamientos que agotaron la capacidad prestable del Banco: "Como puede apreciarse, existen cuestiones que deben ser tratadas para poder arribar a conclusiones que contengan las merituaciones

anunciadas, a través de la luz de las pruebas obtenidas. Es importante tener presente para entender la maniobra de los imputados que tenían las jerarquías de más alta responsabilidad de la institución bancaria, los dichos del testigo Blas Meza Evans quien, para esos tiempos, cumplía el rol de asesor jurídico. Considero que se convierte en un elemento de suma importancia en cuanto a que éste actuaba o su intervención como tal, se originaba ante instrucciones directas, sean estas verbales o escritas de la Presidencia, Vice Presidencia o Gerencia General, nunca podía por iniciativa propia generar algún tipo de actividad judicial. La interpretación de esos dichos no contiene dificultad alguna para entender que, en el caso de Áridos Fontana S.R.L., y esto fue ratificado por el testigo, era deudor del Banco con un descubierto de aproximadamente de $ 6.000.000.-, que pudieron ejecutarse pues a partir del saldo deudor señalado, éste se convierte en titulo ejecutivo, pudiendo iniciarse su reclamación vía judicial. Una vez más queda reflejado cómo los altos niveles de gobierno de la entidad, en este caso, los imputados Jones (durante su gestión como Presidente de la entidad hasta fines de 1999), Barcia, Ramírez y en consecuencia, Beros y Vila, por el estamento que ocupaban en la entidad y su experiencia destacable, de manera alguna utilizaron el camino correcto, cual era reclamar y defender las acreencias del Banco por la vía correspondiente, por el contrario, continuaron con la asistencia, buscando caminos de soluciones que fueron observadas por funcionarios del Banco Central, concentrando en pocos clientes la capacidad prestable del Banco, el que se encontraba con serias dificultades de liquidez, desoyendo absolutamente las directivas de la citada entidad, no debiendo olvidar que la misma se encontraba bajo un plan de saneamiento y su reformulación por incumplimiento desde el año 1994, generando por todo ello, un grave perjuicio patrimonial a la entidad que representaban".

Con ello coincidió la doctora Servent, que dijo: "En consecuencia, estaba comprometida la capacidad prestable del banco debido a la falta de liquidez por

///

el escaso margen de recupero de créditos –que como vimos son esenciales al desempeño de la actividad bancaria– y su escasa rentabilidad, más allá de que luego analizaremos la implicancia que tuvo para el banco, que el B.C.R.A. permitiera que se capitalizara el Banco con los fondos provenientes del Fondo Financiero Permanente (ley 4301 del 31/7/97) el día 25 de marzo de 1999, y tal como fuera solicitado por autoridades del propio Banco como se probó en la audiencia".

Sobre el negocio inmobiliario, la magistrada sentenció que "… el avance de las obras no debe confundir al momento de determinar el perjuicio como veremos, debido a que éste radica en que el Banco adquirió un bien que, por una actividad ajena, debería ser comercializable con el alea que ello conlleva y la inmovilización de capital de trabajo del banco (activos) con la comprometida liquidez y solvencia en la que se hallaba el banco, perjudicando su capacidad prestable conforme lo dijo Viñals, generando gastos (impuestos) y responsabilidades como dueño (recordar accidente de motocicleta por el alambrado)".

Es decir, es inaceptable que la capacidad prestable del Banco no se deterioró por la administración fraudulenta juzgada o que el deterioro obedeciera exclusivamente a la crisis económica del país. Por ello el agravio no podrá prosperar.

2. **Falacia sobre el procedimiento de toma de decisiones**

Dijo el recurrente que, en concordancia con los acusadores, los jueces deslegitimaron el procedimiento de adopción de decisiones por parte del Directorio en lo que concierne a la ratificación de despachos de Presidencia mediante el punto 2 de cada acta del Directorio. También plantearon falsas discordancias en los aspectos administrativos de este procedimiento. Pero éste se implementó en el Banco desde que se transformara en sociedad anónima en agosto de 1996 (en unas 150 reuniones de Directorio), abarcó el 90% de las decisiones crediticias, y la

Comisión Fiscalizadora –a cargo del control de legalidad de los actos del Directorio– nunca lo objetó.

En efecto, entre reunión y reunión del Directorio (periodicidad quincenal), la Presidencia adoptaba decisiones con la intervención de la línea gerencial (incluido el Gerente General que, en gran parte del período involucrado era a su vez Director), vinculadas con aquellos temas que no admitían demoras (especialmente, las cuestiones crediticias, la actividad principal de un Banco). De lo contrario, el Directorio debía estar reunido en sesión permanente, lo cual ello era de imposible cumplimiento.

Los restantes Despachos provenientes de las otras áreas del Banco que no meritaran la urgencia en su resolución, en cambio, se incluían en el orden del día. Si luego de la notificación del orden del día ingresaban nuevos Despachos –sobre cualquier tema–, se incorporaban directamente en la reunión para su tratamiento.

En función de la urgencia, entonces, la Presidencia adoptaba decisiones elevadas por los gerentes, firmaba y, a partir de su notificación a las distintas áreas involucradas, estas decisiones se tornaban operativas. En estos Despachos se ponía un sello, en el cual los empleados de secretaría del Directorio colocaban como aprobado la fecha en que los firmaba la Presidencia -anterior a la del acta del Directorio que los consideraba y ratificaba-, y el número de acta que le correspondería (los empleados ya lo sabían). El sello también incluía una sigla “P.D.” y un número, que significaba el número correlativo de la Planilla de Despacho que listaba e individualizaba cada uno de los Despachos que se ratificaban en cada acta.

Como quedó acreditado por el testimonio de empleados de Secretaría (Angulo Serón, Evans, Fuertes y García Castelo), y de los directores (Roqueta) y síndicos (Palacios), el día de la reunión se entregaba a los directores y síndicos una carpeta con copia de la Planilla de Despacho y fotocopias de los Despachos sometidos a ratificación (unos 30 por reunión). Cada uno de los Despachos se explicaba en la reunión, evacuando las eventuales preguntas y

///

aclaraciones. Si los directores que no habían incluido su firma en esos Despachos estaban de acuerdo, en el punto 2 del acta se dejaba constancia de la aprobación por unanimidad. En cambio, si existía alguna disidencia se la hacía constar en el desarrollo de dicho punto, individualizando el despacho respectivo y el director o directores disidentes. Culminada la reunión, se conformaba un legajo del acta de Directorio con estos Despachos y sus respectivas planillas, juntamente con el resto de la documental considerada por el Directorio sobre otros temas.

Cabe señalar que este procedimiento fue explicado durante la investigación, pero fue negado por el Ministerio Público Fiscal y el juez de instrucción. Se valieron únicamente de las actas de Directorio "peladas" (es decir, sin los respectivos legajos), circunstancia que da cuenta de la irregular instrucción de la causa. Los legajos fueron solicitados reiteradamente durante la instrucción suplementaria, pero el Banco se negaba a entregarlos. Cuando lo hizo, el propio Banco reconoció que se trataba de "toda la documental original tratada en acta mencionada". Recién al inicio del debate se pudo observar por primera vez un legajo completo de un acta del Directorio, y su existencia es prueba contundente de que las operaciones fueron tratadas y aprobadas.

Este agravio es improcedente. El controvertido punto 2° de las actas del Directorio fue ampliamente tratados por los jueces de la sentencia. En ella quedó demostrado que era una irregularidad habitual la gestión y administración del Banco destinada a poner en acto las operaciones ilícitas de las que se trata.

Así, el magistrado Arguiano, refirió que el "… despacho N° 61, por el que se acuerda la operación es de fecha 4 de enero de 2000, y figura como aprobado a través del Acta N° 147, cuya fecha de realización es del 3 de enero de 2000, punto éste que el imputado Barcia trató de explicar aduciendo la existencia de

un error en la conformación de los legajos y en la inserción de los sellos ya que aquellos que debieran decir 147 bis dicen 147 y viceversa para luego argumentar que la operatoria tuvo aprobación en la reunión de Directorio N° 148. Sin embargo nada de ello es así, ya vimos al tratar el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana la forma subrepticia en que se incorporaban temas a espaldas del Directorio en el mentado punto 2 de Acuerdos y Despachos, en aquella oportunidad también al tratar las actas 147 y 147 bis, advertimos entonces que el Director Rodolfo Quiroga negó enfáticamente que en las reuniones de Directorio 147 ni en la 147 bis esta operación fuera tratada, y que aunque sí aparecía en el acta 147 bis, como aprobado un despacho de presidencia por ese monto y cantidad de documentos, la operatoria que ahora tratamos en ninguna de tales reuniones fue acordada".

El testigo Quiroga intervino en las reuniones de Directorio que responden a las actas 147 y 147 bis y confirmó que en ninguna de esas reuniones se trató la referida operación.

Dijo también el doctora Arguiano: "… carece de lógica que en las actas figuren temas triviales y decisiones que comprometían en forma grave el patrimonio de la entidad, fueran acordados 'sin trámite' y por unanimidad en dos renglones en el punto segundo de acuerdos y despachos, cierto es que como también lo han sostenido reiteradamente varios imputados, a cada acta le correspondía una carpeta de anexos en la cual figuraban los acuerdos y despachos que los Directores y Síndicos podían consultar, sin embargo también está probado, que dichas carpetas no estaban foliadas por lo que en ellas pudieron haber ingresado diversos temas supuestamente 'tratados' por el Directorio".

Como ejemplo de las irregularidades frecuentes cometidas mediante el empleo de ese punto 2°, el magistrado puso como ejemplo que "… el 25 de marzo, 'aparentemente' en el punto 2° tratamiento de acuerdos y despachos se dio acuerdo a los créditos N° 1926; N° 1961; N° 1959 y N° 2039 por la suma de $ 1.006.331,75 sin que los mismos tuvieran debido tratamiento por el Directorio, siendo firmantes del

///

mentado anexo resolutivo, en lo que a esta investigación concierne, los imputados Roberto Joseph Jones; Jorge Francisco Barcia , Cesar Raúl Ramírez y Silvia Beros".

A su vez, la doctora Servent, refirió que "… algunos funcionarios del Banco ocultaban intencionalmente información y en forma encubierta obtenían el consentimiento formal de los directores y síndicos para dar legitimidad a las operaciones que realizaban; así, aquellos funcionarios tomaban las decisiones y luego las presentaban para que fueran formalmente ratificadas por el Directorio, para lo que era sumamente útil el genérico punto 2 de las actas… A la actividad subrepticia de los funcionarios bancarios puede haberse sumado la comodidad, y tal vez el trabajo en 'confianza' de los Directores y los síndicos, pero evidentemente existían temas que se prefería no tratar en el Directorio o al menos, abusando del punto 2 se manipulaba la información… se abusaba del punto 2 genérico que era toda la constancia de aprobación por parte del Directorio sin un mínimo detalle de acuerdos y despachos y por montos millonarios, cuando se trataban temas en el cuerpo del acta de menor trascendencia económica; un sello de supuesta aprobación del Directorio de las operaciones incluidas en dicho punto 2, acompañado por la firma de los Secretarios de Presidencia, que a menudo no guardaba coherencia con las fechas de las reuniones de Directorio, pero que para sus destinatarios significaba invariablemente que las decisiones efectivamente habían sido tomadas por el Directorio; una misma persona –el imputado Barcia– que se encargaba tanto de la redacción de las actas como de entregar la documentación supuestamente aprobada por el Directorio a los secretarios de Presidencia para cursar las notificaciones; y un procedimiento de notificación acotado, que sólo constaba de la parte resolutiva, y exclusivamente dirigido al área interesada… Así, por ejemplo, la Fiscalía demostró en un cuadro el detalle de decisiones vinculadas con

empresas del grupo económico Arrechea, supuestamente incluidas dentro de este genérico 'punto 2' de las actas, pero que en todos los casos fueron notificadas y ejecutadas antes de la reunión de Directorio… Los imputados esgrimieron que mediante la aprobación posterior del Directorio instrumentada en acta, las decisiones adoptadas en los despachos de Presidencia se convalidaban definitivamente. Sin embargo, no es posible ratificar actos ilícitos o en los que se ha inducido a engaño al ocultar información. Y lo que se ha probado es que mientras se desarrollaban en las reuniones temas menores y hasta insignificantes, al mismo tiempo en el punto 2 se aprobaban temas trascendentes que pasaban inadvertidos, y es por ello que resulta creíble que al conocer el excesivo monto en descubierto, Samamé solicitara explicaciones… el descubierto en la mayoría de los casos no fue tratado explícitamente en el Directorio cuando los acuerdos en la cuenta corriente se producían casualmente en el innominado punto 2".

También el doctor Portela se refirió al punto y expresó "Lo que vengo analizando determina en forma fehaciente la asistencia crediticia a la cuenta Áridos Fontana en forma sistemática, abultada, sin que existan acuerdos o autorizaciones por los montos, según lo regulado y previsto en la resolución 69/96, es decir que superaban todos los márgenes previstos en la citada norma y por ende, estos funcionarios involucrados estaban legalmente imposibilitados de autorizar la operatividad de la cuenta, pues correspondía la toma de decisiones al Directorio, cuestión que como se aprecia, fue soslayada, ocasionando un acrecentamiento en el endeudamiento de la firma Áridos Fontana superlativo, sin garantías, obligando abusivamente, sin posibilidades de recupero cierta, sin toma de recaudos alguno, lo que determinaba inexorablemente la producción de un perjuicio a la institución que representaban".

3. **Ocultamiento de decisiones o de información**

El juez Portela citó los dichos de los ex síndicos contador Marzullo y Viñals sobre supuestas dificultades para acceder a la información por medio del sistema informático.

///

Más allá de que Marzullo no se refirió a un período específico y que no demostró su afirmación, también dijo que ello no obstaba a acceder a la información por otros medios. Viñals, en tanto, nunca refirió que tuviera restricciones para acceder a la información, y reconoció que todos los síndicos concurrían a las reuniones con voz pero sin voto. Si bien expresó que las notas de solicitud de información dirigidas a Barcia no le fueron contestadas, la única nota que se acreditó como no respondida (Áridos Fontana S.R.L.), fue directamente tratada en acta de Directorio y quedó supeditada a la Investigación N° 25/00 (cuyo trámite fue manipulado por Samamé).

El ex director Roqueta dijo concretamente que no se ocultaba información, que los legajos estaban a disposición del Directorio, y que el orden del día se anoticiaba con 2 ó 3 días de antelación. El ex director González (imputado, luego absuelto) se manifestó en términos similares, mientras que los acusados Jones y Espina (éste, luego absuelto) afirmaron que cualquier integrante del Banco podía ingresar al sistema y conocer el estado de las cuentas corrientes de los clientes.

La doctora Servent, por su parte, llegó a afirmar que los directores votaban a ciegas. Lo cual es absurdo, si se tienen en cuenta los antecedentes profesionales, laborales y políticos de cada uno de ellos (Zamarreño, Roqueta, González y Samamé), así como de los propios síndicos (Marzullo, Rondini, Viñals, Palacios y Urtizberea Galiano).

La jueza también cuestionó que los legajos de las actas del Directorio no estaban foliados, y que se abusaba del punto 2 genérico como toda constancia de aprobación del Directorio. Mas ello constituye una falsedad evidente porque en el debate se demostró el procedimiento administrativo vinculado con los Despachos puestos a consideración del Directorio, como ya fuera explicado.

Esta magistrada desconoció, además, que en un banco todo se respalda documentalmente, y que se

trata de una organización con veinte sucursales y más de quinientos empleados, con circuitos administrativos en los que intervienen distintas instancias, que tiene controles internos y externos cruzados. Se trató de manifestaciones sustentadas a sabiendas en hechos falsos, sin tener en cuenta la vasta documental que demuestra la participación de un sinnúmero de funcionarios.

En efecto, el testigo Marzullo reconoció ciertas dificultades –dentro del periodo investigado– al acceso a la información por deficiencia del sistema informático ya que el utilizado era obsoleto y se estaba modificando o reemplazando el mismo, por lo que había algunos inconvenientes en ese tema.

La trama del ocultamiento de la información trascendental en la toma de decisiones vinculadas con los endeudamientos, el proyecto de urbanización y la política crediticia integral del Banco, por parte de sus funcionarios no concierne a la eficacia u obsolescencia de un sistema informático. Se refiere a la información sesgada, desviada y tendenciosa que los funcionarios proporcionaban al Directorio y la que brindaban al B.C.R.A. contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica el interés del Banco. Estas prácticas las he analizado en varios tramos de este voto y han quedado absolutamente acreditadas en la sentencia que analizo.

El doctor Portela sentenció que "… la mecánica para incrementar el endeudamiento de la empresa Tecneco S.A., la intervención para facilitar este objetivo de las autoridades bancarias responsables y cómo este torrente de libramientos de cheques eran negociados por las empresas del Grupo económico Fernandes, con la modalidad en su mayoría con responsabilidad para el cedente, sin que se cumplieran con las disposiciones establecidas en el marco de la resolución 69/96 y la normativa del Banco Central… avalado por los informes de los técnicos del Banco Central y de los auditores del propio Banco, es posible adelantar que respecto al endeudamiento de la firma Tecneco S.A., ésta no contaba con el conocimiento, tratamiento y aprobación del máximo órgano como lo es el Directorio de la institución, tal es así que recorridas las actas 114, 115, 119,

///

que fueron confeccionadas en el periodo ahora investigado, no hay constancias que dicho órgano haya intervenido o al menos estar interiorizado del devenir económico de la empresa y sus consecuencias. Sí en cambio en el acta de directorio N° 121, se destaca una solicitud de crédito de la empresa Tecneco S.A., referida a la compra de un documento perteneciente a la Universidad Nacional de la Patagonia, concretándose con la modalidad 'sin responsabilidad para el cedente'. Estas cuestiones que se señalan nos hacen caer en la cuenta, confirmando los aportes apontocados por el Banco Central en la resolución 262 e Investigación Interna 43/01, de la existencia de graves irregularidades incurridas por los funcionarios jerárquicos de la institución bancaria, en cuanto a ocultamiento de la información correspondiente al órgano máximo de la misma, operando todo ello en un perjuicio patrimonial para la institución".

Dijo también el juez que "Al tiempo de analizar el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana llegué a la conclusión que los funcionarios bancarios incumplieron ex profeso todo tipo de normativa respecto a la situación del pasivo de la cuenta corriente de la misma, todo ello a sabiendas y aceptando las consecuencias de su obrar y, por ende, del daño económico financiero que producían en las arcas del patrimonio que debían administrar con la prudencia de un buen hombre de negocios… Este razonamiento lo efectúo por cuanto sostengo que los encargados de velar por los intereses del Banco eran los funcionarios bancarios, mientras que los empresarios eran los encargados de administrar sus empresas y si las decisiones del Banco, tomadas por los imputados pertenecientes al séquito de jerarquizados funcionarios, con poder de decisión, incumplieron con sus obligaciones violando toda normativa al respecto y en algunos casos llegando a ocultar información, creo firmemente que sólo a ellos se le puede adjudicar responsabilidad, inclusive en el ámbito penal…".

///

Convalida lo que vengo sosteniendo, lo dicho con respecto a la declaración del contador Viñals por el doctor Arguiano: "… más allá de la testimonial señalada que descarta por sí misma la afirmación de los imputados, no resulta razonable que un Síndico o un Director de un Banco deban acudir al sistema informático o a la Web del B.C.R.A. como también se ha dicho, a fin de verificar que otro miembro del Directorio no estuviera ocultándole información que por la vía normal debía recibir, tal hipótesis equivaldría en el ámbito de la medicina a que el cirujano verifique personalmente la asepsia del quirófano y del material quirúrgico antes de iniciar una cirugía. Tal aspecto que en el ámbito de la Doctrina penal es denominado 'principio de confianza', es precisamente al que el Contador Marzullo, miembro de la Sindicatura del Banco se refería cuando expuso en audiencia que '… siempre partimos del principio de la buena fe de los distintos funcionarios con los cuales actuábamos…'". Juzgó también: "… queda probado también que tanto los 160 lotes como los 1350 lotes tomados como dación en pago no fueron valuados en forma previa conforme lo establece la normativa del Banco Central para casos análogos, circunstancia ésta que, además de develar la violación normativa incoada también hace palmario el perjuicio sufrido por la Entidad puesto en evidencia con las tasaciones efectuadas con posterioridad y que demuestran que los valores de mercado eran inferiores a los asumidos en la operación… antes de cerrar este punto pretendo retomar aquí el tratamiento de las diversas irregularidades acaecidas con las actas del Directorio respecto de las cuales ya me he referido previamente a fin de completar los fundamentos por los que sostengo fueron 'subrepticias maniobras de ocultamiento'; en primer lugar porque la aprobación de temas de gravedad institucional en el punto 2° 'TRATAMIENTO DE ACUERDOS Y DESPACHO' viola de ex profeso el recto sentido de la Resolución 69/96 en punto a que los acuerdos de créditos que superen el límite impuesto al Presidente y Vicepresidente de la Entidad, esto es hasta un límite de 142.875 módulos deben ser 'elevadas indefectiblemente en la forma de

///

práctica para resolución del Directorio’ Textual de la Res. 69/96 facultades de crédito artículo 1 3er párrafo in fine.- Porque de este modo de tratamiento temático, permitió introducir cuantiosas operaciones de crédito sin el conocimiento de los miembros del Directorio, lo cual resulta evidente a partir de la sorpresa puesta de manifiesto por diversos miembros de la Comisión Fiscalizadora y el Directorio puntualmente en cuanto al endeudamiento de la empresa”.

El juez, sobre este punto, reflexionó: “… en torno al ocultamiento y consecuente violación de la voluntad del Directorio resulta paradigmático lo acaecido con las actas 147 y 147 bis vinculadas a la operación de descuentos de documentos de la U.T.E. Gabelco - Vialsur respecto de la cual a su turno entraré en profundidad, señalo por ahora que tras ser consultado por la Fiscalía el Director Rodolfo Quiroga dijo que los últimos días de febrero, la Comisión Fiscalizadora le había enviado una nota solicitándole información sobre una operación que supuestamente se había autorizado sobre ‘veintipico’ de documentos por un monto de dos millones y medio; que cuando contestó esta nota, sin perjuicio de recordarles que él se había excusado de determinadas operatorias, respecto a esa operación, dijo que mientras él estuvo en la reunión de Directorio en ningún momento fue tratada, y aunque si aparece en un acta posterior 147 bis, como aprobado un despacho de presidencia por ese monto y esa cantidad de documentos, a pesar de haber intervenido en las reuniones de Directorio que corresponden a las actas 147 y 147 bis; en ninguna de esas reuniones se trató esta operación”.

A su vez, la doctora Servent escribió: “… Puedo decir que se confirma con la mecánica de este hecho (el de la empresa Tecneco S.A.) una forma de operar dentro del Banco, con el conocimiento cabal del endeudamiento que llegó aproximadamente a $ 6.500.000.- por parte de Barcia, Beros y Vila que permitieron aumentos desmedidos en cuenta corriente

sin autorizaciones, con falta de garantías suficientes, con ocultamiento de información al Directorio por parte de Barcia, con manejo directo e incuestionable de la cuenta desde Casa Matriz y especialmente por parte de Beros llegando a impedir el cierre de la cuenta dispuesto en sucursal, sin embargo, a pesar de estar todo ello probado personalmente de la prueba colectada no puedo deslindar esta mala gestión de los funcionarios bancarios, de un mal negocio, ruinoso, como posibilidad cierta del riesgo que asume una entidad financiera al operar como tal".

Citó el testimonio del inspector Di Giovanni, quien explicó que a Áridos Fontana S.R.L. –en sí misma, además de la deficitaria situación de Geosur– le correspondía ser clasificada en 'situación 3', en virtud del millonario descubierto con posterioridad a la fecha de estudio 30/11/99 de la inspección, que finalizó en abril del 2000. Sin embargo, parecería que se otorgó el acuerdo permitiendo que continuara el desenfreno con el pago indiscriminado de cheques librados sobre esa cuenta y cobrados por el grupo Fernandes, ocultando la verdadera situación de la firma y evitando así las previsiones correspondientes, cuando justamente el Banco se hallaba bajo la inspección del B.C.R.A. a cargo del mencionado contador Di Giovanni… Pero la suma de irregularidades va dando cuenta de que efectivamente algunos funcionarios del banco ocultaban intencionalmente información y en forma encubierta obtenían el consentimiento formal de los directores y síndicos para dar legitimidad a las operaciones que realizaban; así, aquellos funcionarios tomaban las decisiones y luego las presentaban para que fueran formalmente ratificadas por el Directorio, para lo que era sumamente útil el genérico punto 2 de las actas.

La magistrada destacó "… la meritoria exposición de la Fiscalía al tratar el tema de la manipulación de la 'información sensible' del Banco, en cuanto a que se dio en algunas decisiones o informaciones, en su mayoría determinantes para los hechos objeto de este juicio, ocultadas a sus destinatarios o bien puestas de manifiesto una vez que los hechos ya se

///

habían consumado. Que dicha información se concentró en unos pocos funcionarios del banco (Jones, Barcia, Ramírez, Beros y Vila) y que resultaron funcionales a tal fin diversas circunstancias que tomadas globalmente, fueron decisivas".

Dijo también que "Los imputados esgrimieron que mediante la aprobación posterior del Directorio instrumentada en acta, las decisiones adoptadas en los despachos de Presidencia se convalidaban definitivamente. Sin embargo, no es posible ratificar actos ilícitos o en los que se ha inducido a engaño al ocultar información. Y lo que se ha probado es que mientras se desarrollaban en las reuniones temas menores y hasta insignificantes, al mismo tiempo en el punto 2 se aprobaban temas trascendentes que pasaban inadvertidos, y es por ello que resulta creíble que al conocer el excesivo monto en descubierto, Samamé solicitara explicaciones".

La magistrada destacó que "… Barcia era la bisagra entre la información que entraba y salía del Directorio, manejaba –antes y después de cada reunión– el orden del día, la redacción final de las actas, así como el contenido de los legajos anexos a cada reunión, todos los secretarios de Presidencia que declararon en audiencia Angulo Serón, García Castelo, Evans, Fuertes y Colombo coincidieron en este punto. Además integró el Comité de Liquidez del banco (él mismo lo reconoció) y presidió el Comité Prejudicial del banco a cargo la gestión prejudicial de los deudores de la cartera irregular, por último, la testigo Innocenti de Mur relató que a partir de un determinado momento el imputado Barcia le indicó que él quería manejar personalmente la relación con el B.C.R.A.".

De todo lo que he dicho en el tratamiento de este recurso surgen las irregularidades y el ocultamiento doloso de información primordial para el Banco, que la defensa pretende negar.

Propicio, por lo tanto, el rechazo de este agravio.

///

4. **Falacia sobre la violación de normas internas del Banco y del B.C.R.A.**

El tribunal consideró que en las operaciones investigadas se transgredió la Resolución N° 69/96 del Directorio del Banco. Pero no tuvieron en cuenta que el Directorio no podía delegar sus facultades en alguno o algunos de sus miembros, conforme surge del Capítulo III del Manual de Funciones, del propio Estatuto, y de la Ley de Sociedades Comerciales (que sólo contempla una excepción a esta regla, pero los requisitos para ello no se cumplían en el Banco). De seguirse la errónea interpretación de los jueces, dicha Resolución hubiera sido observada por la Comisión Fiscalizadora encargada del control de legalidad de los actos del Directorio, y ello nunca ocurrió.

Se trató de una resolución de aplicación para los niveles jerárquicos gerenciales, pero en lo que respecta al Presidente y Vicepresidente nunca se utilizó como atribución delegada. La Presidencia tomaba decisiones en función de la dinámica operativa, con la intervención de la línea gerencial, y en todos los casos con la ratificación del órgano de conducción –Directorio– en la primera reunión siguiente.

Los jueces también aseguraron que se transgredieron normas del B.C.R.A. Sin embargo, en el juicio los funcionarios del B.C.R.A. Di Giovanni, Jorge Lombardi y Gadacz negaron ello, en particular, las normas básicas de fraccionamiento y graduación crediticias.

Sobre el manejo irregular del Directorio me he expedido en abundancia a lo largo de las respuestas que di a los agravios planteados por el señor Barcia, quien presenta los artificios y demás medios empleados (hábil y mañosamente) para la consumación de la administración fraudulenta, como actos normales, propios de las decisiones tomadas en función de la dinámica operativa de la actividad bancaria.

El doctor Portela recordó que el testigo Ítalo Lombardi declaro que "… Áridos Fontana canceló la deuda mediante una dación en pago de unos terrenos, la primera comprendió 160 lotes y después otros

///

terrenos, la primera por $ 1.100.000.- aproximadamente y los demás, por la suma de $ 8.600.000.-. Sobre la incorporación de los inmuebles mencionados al patrimonio del Banco, manifestó que no se hizo la valuación oficial o al menos de dos tasadores de reconocida reputación como lo exigía la normativa del B.C.R.A.". Con respecto a la contadora Silvia Estela Beros, el nombrado juez dijo que "… tenía asignada como función específica el manejo de las cuentas entre otras del grupo económico Arrechea… se plasmaron incumplimientos a las normativas vigentes en el ámbito local, léase resolución N° 69/96 y comunicaciones 'A' 49 –emitida el 24/07/1981 B.O. 03/09/1981– y 3051 –emitida el 22/12/1999 B.O. 07/01/2000– ambas del B.C.R.A. En la comunicación 'A' 49, los puntos infringidos fueron: 1.1, 1.4., 1.5, 1.6 y 1.7 y en la segunda de las comunicaciones citadas, los renglones 1.1.2, 1.1.3".

Para el doctor Portela la acreditación de la suma $ 1.340.160.- en la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., en concepto de los terrenos cuestionados, "… también constituye una flagrante violación a normativas emanadas –entre otras– del B.C.R.A., como lo constituye la comunicación 'A' 1215, que comprende en principio la necesidad de contar para el tipo de operaciones que estamos analizando, con una valuación realizada por una firma de reconocida capacidad profesional, cuando el saldo no supere el 10% de la Responsabilidad Patrimonial Computable (RPC). Según informe del inspector Pignataro de fs. 1257, en el caso de aquél porcentaje, el valor que surge de la valuación técnica practicada por un banco Oficial o la que provenga como promedio de la que realicen dos firmas de reconocida capacidad profesional. Además de lo invocado anteriormente, se pretendió incorporar al patrimonio del Banco terrenos de acuerdo al valor futuro establecido en la Ordenanza Municipal N° 4663, vulnerando también de tal modo, la citada Comunicación 'A' 1215, respecto del trámite que debía ser cumplido".

///

Por su parte, el doctor Arguiano sentenció: "Que en cuanto al cumplimiento de la normativa del Banco Central en punto a los Adelantos Transitorios en Cuenta Corriente (Comunicación A 49 y su modificatoria Com. A 3051) que la empresa 'de hecho' registraba, ésta nunca ha sido respetada en cuanto a la ocasionalidad de su uso ni a los límites temporales para tal operatoria que según la norma indicada no puede ser superior a los 30 días corridos, antes bien resulta evidente que los adelantos que se concedieron ya reseñados acaecían 'ex post facto' a fin de 'cubrir' el encuadramiento a la norma citada. Antes de cerrar este punto y volviendo al proceso de endeudamiento sub examen cabe hacer dos reflexiones, por una parte que resulta inexplicable, salvo un accionar oculto, que la empresa flamantemente rehabilitada reasumiera su operatoria trasgrediendo, sin solución de continuidad ni control alguno, los límites crediticios otorgados. Por otro, que la versión dada por el imputado Roberto Joseph Jones a modo de descargo, en sentido de que debía ser 'honrada' la deuda que se tenía con la Empresa, que esgrimió intentando dar justificación al desmán económico producido es falaz… se ha incumplido con la Comunicación 'A' 2287 emitida el 22 de diciembre de 1994 por el B.C.R.A. la cual establece que, en el ámbito de la determinación de la responsabilidad patrimonial computable es de '… fundamental importancia que las registraciones contables que efectúen las entidades reflejen en forma precisa la realidad económica y jurídica de las operaciones. En ese orden, se considera una grave trasgresión a la normativa dictada por el Banco Central, en ejercicio de la función que le acuerdan su Carta Orgánica y la Ley 21.526, toda acción que tienda a deformar u ocultar los hechos, especialmente en cuanto a la efectiva naturaleza de los riesgos y compromisos asumidos o del carácter de los activos que, directa o indirectamente, impliquen soslayar el cumplimiento de las regulaciones prudenciales'".

Para este juez, se ha "… probado también que tanto los 160 lotes como los 1350 lotes tomados como dación en pago no fueron valuados en forma previa conforme lo establece la normativa del Banco Central

///

para casos análogos, circunstancia ésta que, además de develar la violación normativa incoada también hace palmario el perjuicio sufrido por la Entidad puesto en evidencia con las tasaciones efectuadas con posterioridad y que demuestran que los valores de mercado eran inferiores a los asumidos en la operación".

La tercera votante dijo que "… asiste razón a Ítalo Lombardi en cuanto a que los adelantos transitorios en cuenta corriente debieron ser solo ocasionales, pero Áridos Fontana S.R.L. recibía asistencia crediticia principalmente como descubiertos en cuentas corrientes, es decir, a través del pago de cheques cuando su cuenta no tenía saldo a favor y se generaban continuamente saldos deudores, en clara infracción a la normativa del Banco Central". Para luego enumerar muchos otros episodios en los que dicha normativa fue transgredida, que no transcribo, por razones de brevedad y porque con los argumentos vertidos hasta acá han quedado rebatidos los agravios que trato.

Acerca del valor probatorio de las contribuciones hechas por los funcionarios de B.C.R.A., ya me expedí en el desarrollo de los títulos "11.2. Los supuestos informes del B.C.R.A.", "11.3. Testimonios de otros funcionarios del B.C.R.A." y "11.4. Actuación del B.C.R.A.", del abordaje de este recurso.

De manera que estas críticas no son aceptables.

3°) **Agravios sobre cada hecho**

1) **Hecho "Áridos Fontana S.R.L. y Grupo Fernandes"**

1.1.) **Críticas generales a los tres votos de la sentencia**

a) **Aspectos administrativos.**

Los tres jueces observaron como una irregularidad que los créditos fueran solicitados en fechas posteriores a su acuerdo. No comprendieron que los créditos se piden mediante una nota simple; luego de acordados se hace integrar al titular la solicitud en un formulario específico para formalizar la

operación. Al requerirse un trámite de aprobación superior, siempre la fecha de solicitud es posterior. En cualquier caso, esta cuestión nunca fue materia de imputación -y por ende, de ofrecimiento de prueba-, por lo que constituyó una nueva violación al principio de congruencia.

Este agravio no puede prosperar porque su razón se esgrime como si los jueces hubieran condenado a los imputados por el incumplimiento de formas meramente administrativas. Que esta cuestión no formara parte de la plataforma imputadora no menoscaba el descalabro cometido contra el Banco, hecho por el que sí se los condenó.

b) **Procedimiento interno de toma de decisiones**

Los jueces discreparon en este punto. El juez Arguiano reconoció el procedimiento de ratificación de decisiones de Presidencia por parte del Directorio. En cambio, el magistrado Portela lo puso en duda, y la jueza Servent afirmó que dicho procedimiento no se verificó en las operaciones investigadas.

De la lectura de la sentencia no surge que en la ratificación de las decisiones de la Presidencia se aplicara una regla ritual bancaria establecida por norma o por costumbre, sino que, como se ha visto, el procedimiento era irregular y, en muchos casos, capcioso y oculto, como lo he dejado establecido en el tratamiento de los temas "2. Falacia sobre el procedimiento de toma de decisiones" y "3. Ocultamiento de decisiones o de información" del recurso en examen.

Sobre ello, el magistrado Portela refirió que "… en forma fehaciente la asistencia crediticia a la cuenta Áridos Fontana en forma sistemática, abultada, sin que existan acuerdos o autorizaciones por los montos, según lo regulado y previsto en la resolución 69/96, es decir que superaban todos los márgenes previstos en la citada norma y por ende, estos funcionarios involucrados estaban legalmente imposibilitados de autorizar la operatividad de la cuenta, pues correspondía la toma de decisiones al Directorio, cuestión que como se aprecia, fue soslayada, ocasionando un acrecentamiento en el endeudamiento de la firma Áridos Fontana superlativo,

///

sin garantías, obligando abusivamente, sin posibilidades de recupero cierta, sin toma de recaudos alguno, lo que determinaba inexorablemente la producción de un perjuicio a la institución que representaban… el estado de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., era conocido por los diversos niveles de decisión, como así también, la solución que pretendía darse, pero de ningún modo ello implica excluir de las responsabilidades incurridas por los acusados traídos a juicio, aunque vuelvo a repetir que este accionar perjudicial para la entidad bancaria, involucra claramente a algunos de los imputados, también cabe dejar sentado que esta investigación debería haber incluido a otros funcionarios de similar rango o jerarquía en la entidad bancaria. Se puede inferir de esta nota otra cuestión, como es la toma de decisiones por parte de Presidencia que posteriormente son sometidas al seno del Directorio que debe actuar ex-post ante el hecho consumado, provocando que ante la magnitud de estas, obligue a la búsqueda de soluciones discutibles".

Con respecto a la operatoria de los lotes de la Chacra N° 8 de Rawson, para el doctor Arguiano, "… es posible observar aquí dos aspectos relevantes que muestran la irregularidad del suceso; el primero, que este acuerdo que también obra a fs. 45/46 de la carpeta de tapas negras que contiene las actuaciones de la Investigación Interna N° 25/00, como así también luce a fs. 39 y 51 de la Carpeta del Cliente Áridos Fontana S.R.L.; fue 'acordado' por Presidencia y como tal, hecho 'operativo' en fecha 3 de marzo de 2000; conforme la mecánica que hubo explicado en audiencia el señor Secretario de Presidencia, Mario Angulo Serón, la Srta. Daniela García Castello y aun por el propio imputado Jorge Barcia, siendo en este punto claro que éste último excedió en su gestión las facultades conferidas por el artículo 1° de la Resolución 69/96 que establece que el Presidente y Vicepresidente se hallaban facultados para '… aprobar… créditos hasta un límite de 142.875 módulos cuyo valor se correspondía a esa fecha con los $ 7';

de modo que su límite estaba dado en los $ 1.000.125.-. Luego, como se dijo, por acta de Directorio N° 129 del 16 de marzo de 2000 es nuevamente 'aprobada' en el punto 2° 'tratamiento de acuerdos y despachos' (infra volveré sobre este punto); sin perjuicio de señalar ahora que ni en el acta acuerdo que con exceso de sus facultades la Presidencia 'habilitara' la toma de los bienes, ni en el acta del Directorio sub examen, ninguna referencia se hace respecto a que la acreditación de tal suma se hiciera con fecha valor, sin embargo tal operación luce registrada el 29 de febrero de 2000,(hoja N° 55 del resumen de cuenta de la Empresa) con lo cual el Banco dejo de percibir los intereses correspondientes a la primer quincena del mes de marzo de 2000; intereses que, por tratarse de un descubierto en Cuenta Corriente y dado el importe de marras no serían de menor cuantía, hipótesis esta sobre la que han sido los propios imputados y su perito de parte, el Contador Giménez quienes se han encargado de sostener tal extremo, consolidándose de tal modo un perjuicio para la Entidad".

La doctora Servent estimó que fue preciso resaltar en su voto que "… el Despacho N° 61 por el que el Banco acuerda la operación es de fecha 4 de enero del año 2000, y figura como aprobado a través del Acta de Directorio N° 147 que data también del 4 de enero de 2000 que luce a fs. 99/100 del libro correspondiente, dejando debida constancia de la presencia de Jorge Francisco Barcia como Presidente, Mario González como Vicepresidente y los Directores John Williams, Ana María Zamarreño, Rodolfo Raúl Quiroga y los miembros de la Sindicatura, Pablo Rondini, Jorge Marzullo, Eduardo Palacios y Nelson Urtizberea Galeano. Ahora bien, al analizar el contenido del acta, se advierte que no aparece el tratamiento, ni aprobación por parte del Directorio del despacho N° 61. Esta falta de aprobación expresa por el Directorio resulta recurrente en los hechos analizados en este decisorio e indicativo de una especie de procedimiento común tal como venimos desarrollando en las otras operatorias bancarias; pero resulta aún más sospechosa la operación cuando se observa que mediante ella se vulnera nuevamente la

///

Resolución N° 69/96 del Banco (al exceder los límites de autorización para la Presidencia), en desmedro de los intereses confiados por la entidad a sus funcionarios, quienes tenían a su cargo custodiarlos debidamente… Frente a ello, el imputado Barcia sostiene que el Directorio estaba en concreto conocimiento de la operación. Sin embargo, advierto que ello no se condice con la realidad ya que el acta de Directorio 147 es de fecha 3 de enero de 2000 y no sólo porque el tratamiento y aprobación del tema de la U.T.E. y los documentos no figuran en ella, sino que además dicha acta carece del innominado y tantas veces señalado en este resolutorio, punto 2, que se ha utilizado reiteradamente para aprobar en forma genérica las decisiones de Presidencia bajo una supuesta ratificación del Directorio a modo de 'combo' societario".

Sobre el descuento de los documentos de la empresa Geosur S.A., relacionados con la ruta interbalnearia, concluyó que "… dentro del Banco quien tuvo conocimiento de la operatoria que analizamos y propició tanto su ejecución como que quedara disimulada frente al Directorio, fue indudablemente Jorge Francisco Barcia".

Por lo tanto el agravio será rechazado.

c) **Proceso de endeudamiento**

No se puede comparar una empresa que emprende un proyecto de inversión (de envergadura, al margen de su actividad habitual) con una empresa comercial o de cualquier otro rubro, debido a que los ingresos se materializan conforme la maduración y culminación de los proyectos, durante su desarrollo los fondos deben inyectarse para costear las inversiones.

Sobre el endeudamiento en sí, ni el gerente (Espina, imputado y luego absuelto) ni el oficial de cuentas (Marincovich) instaron, como hubiera correspondido por manejar la cuenta a diario, el dictado del respectivo acto administrativo (acuerdo de giro en descubierto). Con la documental existente, los testimonios y la pericia contable de parte, se demostró que no existió autorización de débito

atribuible a Barcia. Sólo se señaló –juez Arguiano– una autorización por $ 110.000.- en abril del 2000, pero sin mencionar que para entonces la empresa ya operaba con saldo acreedor.

En rigor, al asumir Barcia interinamente la Presidencia el día 10/02/00, el nivel de endeudamiento de la cuenta corriente era de $ 6.107.505.-. Su primera intervención tuvo lugar en marzo de 2000, con la aceptación de la dación en pago de 160 lotes ofrecidos por la firma para reducir su endeudamiento, que fuera ratificada por unanimidad del Directorio (legajo del acta de Directorio N° 129, incorporado durante la instrucción suplementaria).

Pero más allá de ello, durante el debate quedó acreditado (Investigación Interna N° 25/00, pericias contables de Pastor-Sánchez y Giménez, y declaraciones de los funcionarios del B.C.R.A.) que Áridos Fontana S.R.L. era sujeto de crédito, que su endeudamiento se hallaba dentro de los márgenes de las relaciones técnicas conforme su patrimonio, y que la omisión del dictado de un acuerdo en descubierto en tiempo oportuno –que por sí no genera sanciones y sólo impacta contablemente en la reclasificación del deudor– fue cubierta por el Directorio mediante una resolución adoptada por unanimidad, con conocimiento de los Directores y de la Comisión Fiscalizadora (punto 2 del acta de Directorio N° 130).

Puntualmente, los ex síndicos Marzullo y Palacios –en sede instructoria– y Viñals –en el debate–, así como el ex director González –imputado, luego absuelto– aludieron a una suerte de autorización o conocimiento tácito del endeudamiento por parte del Directorio, posteriormente convalidado, con la excepción –según Palacios– del director Samamé, quien fue el único que planteó objeciones. Según Viñals, el 07/04 se solicitó la investigación, el 13/04 se autorizó la compra de los terrenos con la ausencia de Samamé, y el 14/04 se firmó el boleto. Palacios mencionó también en el debate la voluntad del Poder Ejecutivo de apoyar a esta empresa.

Para el dictado del acuerdo en descubierto de $ 5.500.000.- (legajo del acta de Directorio N° 130, presentado durante la instrucción suplementaria), se cumplió con el circuito administrativo en cuanto a la

///

intervención de las distintas instancias administrativas; se dictó sobre un endeudamiento ya existente, conocido por el Directorio, la Comisión Fiscalizadora, el Comité de Auditoría y la Gerencia de Auditoría; se afectaron garantías hipotecarias; y esta decisión vino a ratificar lo actuado con anterioridad.

El juez Portela sentenció que quienes estaban en conocimiento de la operatoria, eran los que en forma directa habían intervenido en su instrumentación, tales como: Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros, César Raúl Ramírez y el representante legal de la firma Áridos Fontana S.R.L., ingeniero Salvador Arrechea. No así, el resto del Directorio.

En el proceso de endeudamiento, la transmisión de cheques con descubiertos eran autorizados por la contadora Silvia Estela Beros, por lo que estos títulos debían ser abonados. Las órdenes para ser atendidos se realizaban en forma telefónica; debido a la cantidad de cheques que provenían de esa cuenta, el sector confeccionaba un listado con número de cheque y monto y los llevaban a Beros para el trámite de autorización, pues ella tenía la responsabilidad de esas cuentas. En algunas oportunidades, las autorizaciones provenían de la Gerencia General, a cargo de John Allen Williams o de la Presidencia representada por Jorge Francisco Barcia.

En febrero del año 2000 (con las firmas de la contadora Beros por dicho Comité y la del Presidente de la institución, Jorge Francisco Barcia) se le dio a Áridos Fontana la clasificación de Riesgo Potencial.

Para el doctor Portela, todo ello probó, en forma fehaciente, la asistencia crediticia a la cuenta Áridos Fontana en forma sistemática, abultada, sin que existieran acuerdos o autorizaciones por los montos, según lo regulado y previsto en la resolución 69/96. Es decir, que superaban todos los márgenes previstos en la citada norma; por ende, estos funcionarios involucrados estaban legalmente imposibilitados de autorizar la operatividad de la

cuenta, pues correspondía la toma de decisiones al Directorio, cuestión que como se aprecia, fue soslayada, ocasionando un acrecentamiento superlativo en el endeudamiento de la firma Áridos Fontana, sin garantías, obligando abusivamente, sin posibilidades de recupero cierta, sin toma de recaudos alguno, lo que determinaba inexorablemente la producción de un perjuicio a la institución que representaban.

El contador Jorge Francisco Barcia quedó a cargo de la Presidencia a partir del mes de enero del año 2000. Idénticas responsabilidades tenía que las señaladas en el caso de Roberto Joseph Jones. Es decir, las atribuciones vinculadas con la asistencia crediticia con transgresión a la resolución N° 69/96 del Banco.

En definitiva, el imputado Jorge Francisco Barcia, actuó con absoluta conciencia del perjuicio que ocasionaba a la institución que representaba (como afirmó sin ambages, el doctor Portela). Incumplió con las reglamentaciones que regían la actividad y sus limitaciones. Sus actos fueron atentatorios a los principios básicos y a los intereses confiados a su administración, cuidado y manejo. Esta conducta estuvo encaminada a perjudicar el patrimonio de la institución, pues comprometió abusivamente a ésta, violando los deberes a su cargo, a sabiendas que la firma Áridos Fontana S.R.L., no estaba en condiciones ni remotamente de generar recursos y hacer frente a las obligaciones contraídas.

Para el juez Arguiano, el 18 de abril del año 2000, el saldo en descubierto de Áridos Fontana S.R.L. llegó a $ 8.250.362,56. En ese mes, pese a ser ya operativa la disposición 02/2000 dada por el entonces Gerente General John Allen Williams, únicamente se verificaron con la pertinente tramitación cuatro cheques por un monto total de $ 110.000.-; cheques N° 1057241 y N° 1057242, autorizados por Jorge Francisco Barcia con asignación a la cuenta de Cerámica Tremara S.A.

El 21 de febrero de 2000, escribió el doctor Arguiano, por medio del Anexo Resolutivo A, Nota del Cliente, de fecha 02/12/99, el Banco aceptó la propuesta de dación en pago por la suma de $

///

1.174.941.-, importe que fue aplicado a la cuenta corriente N° 021-01-810733/7.-. Este Anexo, que lleva la firma de Jorge Barcia, John A Williams, Hugo Femia, Silvia Beros, Carolina Radice y Mario Angulo Serón, fue rubricado el 3 de marzo de 2000 conforme el sello obrante al pie, y aprobado por Acta N° 129 del Directorio, del 16 de marzo de 2000.

Esta operatoria fue irregular porque fue acordada por Presidencia. De modo que el entonces presidente Barcia se excedió en las facultades conferidas por el artículo 1° de la Resolución 69/96, que establece que el Presidente y Vicepresidente se hallaban facultados para "… aprobar… créditos hasta un límite de 142.875 módulos cuyo valor se correspondía a esa fecha con los $ 7.-"; de modo que su límite estaba dado en los $ 1.000.125.-.

Luego, como dijo el magistrado, por acta de Directorio N° 129, fue nuevamente "aprobada" en el punto 2° "tratamiento de acuerdos y despachos". Ni en el acta acuerdo que con exceso de sus facultades la Presidencia "habilitara" la toma de los bienes, ni en el acta del Directorio, se hizo ninguna referencia con respecto a que la acreditación de tal suma se hiciera con fecha valor, sin embargo dicha operación luce registrada el 29 de febrero de 2000 (hoja N° 55 del resumen de cuenta de la empresa) con lo cual el Banco dejó de percibir los intereses correspondientes a la primer quincena del mes de marzo de 2000; intereses que, por tratarse de un descubierto en cuenta corriente y dado el importe de marras no serían de menor cuantía, consolidándose de tal modo un perjuicio para la entidad.

Evoco, a modo de ejemplo, algunas conclusiones a las que arribó la doctora Servent: El 30/11/99, so le otorgó acuerdo por $ 3.090.000.-, pero que no fue autorizado por acta alguna del Directorio, tal como quedó claro en la audiencia de Ítalo Lombardi cuando ni Barcia ni Vila pudieron hallarlo en el legajo del cliente y que de conformidad con la resolución 69/96, debió hacerse por acuerdo. La fecha coincide con el

///

cierre de una inspección del B.C.R.A. y que una vez otorgado también fue superado al mes siguiente.

El 22/3/00 se otorgó acuerdo por $ 34.414,17.- y, por último, el día 17 de marzo del 2000, presuntamente mediante acta de Directorio N° 130, se acordó la suma de $ 5.500.000.-.

La cuenta operó en todo momento en descubierto y sin acuerdo del Directorio del Banco.

Los hermanos Fernandes eran responsables por el endoso y de eso fueron liberados por la connivencia con Jones, Barcia y Beros. En definitiva, los "descontatarios" (empresas del grupo Fernandes) cobraban anticipadamente el monto de los cheques. Si bien es una operatoria bancaria usual, la ilegitimidad radicaba en que al momento que los cheques eran exigibles por el Banco, surgía el obstáculo de que el librador, Áridos Fontana S.R.L., no tenía saldo acreedor en su cuenta ni acuerdo para que fueran debitados los valores.

Ésta es la cuestión fundamental que se les reprocha a quienes estaban al mando de las decisiones del Banco: en lugar de rechazar los cheques y cerrar la cuenta de Áridos Fontana S.R.L., para luego proceder a debitar los montos de la cuenta del cedente, siguieron incrementando la deuda de la cuenta corriente cuestionada.

De la totalidad de cheques emitidos por Áridos Fontana S.R.L. a partir del 10 de marzo de 1999, la gran mayoría fueron librados a la orden de empresas del Grupo Fernandes, mediante cheques con números correlativos, emitiendo varios cheques por cifras iguales el mismo día, sin obedecer a contraprestación alguna, por parte de los beneficiarios, de $ 4.687.665.- (informe del B.C.R.A., hojas 1274/1276; correspondiente a Áridos Fontana S.R.L.).

Vemos que supuestamente esta operación fue aprobada mediante el Acta N° 129 de fecha 3 de marzo de 2000, según el sello inserto al pie del anexo. Sin embargo, la reunión de Directorio del Acta N° 129 se llevó a cabo el 16 de marzo del 2000 y en el acta no figura el tema que convocó en el orden del día ni se incluyó su tratamiento.

Así, el imputado Barcia se excedió una vez más en sus facultades al contravenir la resolución N°

///

69/96 cuando “acordó” por Presidencia el día 3 de marzo la suma indicada y, con posterioridad el día 16 de marzo se llevó a cabo la reunión de Directorio que aprobó lo resuelto por la Presidencia acordando en la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. los $ 5.500.000.- en el innominado punto 2.

Todos estos hechos ya los he tratado, algunos de ellos en forma reiterada y su acreditación no ha logrado ser refutada por la defensa.

La comparación entre una empresa que emprende un proyecto de inversión (de envergadura, al margen de su actividad habitual) con una empresa comercial es ociosa. Lo relevante de la cuestión es que la, como se probó en el juicio, operación fue ilícita.

Las conductas del gerente Espina y del oficial de cuentas Marincovich no es lo que se juzgó. Las omisiones de éstos no redimen la responsabilidad penal de Barcia. La prueba así lo demostró, como surge de las reflexiones de los jueces, a las que aludía antes. No es verdad que no existió autorización de débito atribuible a Barcia.

La intervención del contador Barcia en marzo de 2000, con la aceptación de la dación en pago de 160 lotes ofrecidos por la empresa fue un ardid para reducir su artificial e ilegalmente su endeudamiento. Esta operación fue aprobada irregularmente por del Directorio, como surge de lo antedicho. Como anotó el doctor Portela “… Estos seudos lotes, localizados en la Fracción 2 de la Chacra 8, sea como dación en pago en la primera oportunidad 160 y posteriormente 1350, como así también, cedidos como garantía hipotecaria (1672), otorgados por la firma Áridos Fontana S.R.L., en este último caso para girar en descubierto hasta la suma de $ 5.500.000.- por el término de 90 días, luego que se procediera a descontar la deuda de la cuenta 810733/7, en razón de la aceptación en dación en pago de 160 lotes”.

Durante todo este voto me he referido al exorbitante endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., de la permisividad de parte de los directivos de

Banco, incluido Barcia y del perjuicio económico que provocó al Banco.

El agravio es inaceptable.

d) **Dación en pago – general**

El Banco recibió terrenos y aceptó una obligación de hacer como compromiso del comitente, debidamente cuantificada en el marco de un proyecto urbanístico, de acuerdo a un plan de obras controlado por un experto representante del Banco (Arq. Humphreys), respaldada mediante garantía hipotecaria que permitía sostener la calidad del activo.

En el juicio el ex síndico Marzullo declaró que la Comisión Fiscalizadora no observó esta operación, razón por la cual la habrá considerado aceptable y normal.

Además de todo lo que ya he dicho y reiterado con respecto a este tema, indicaré algunas reflexiones de los jueces, inaccesibles a las críticas defensivas esgrimidas.

El juez Portela sentenció que "… del modo en que se llevó a cabo la aceptación por parte de la entidad bancaria de esta dación en pago, cabe determinar que mediante despacho de Presidencia del día 21 de febrero del 2000, se hace lugar a la misma obrando al pie de este instrumento tal como surge de la constancia obrante a fs. 121 del legajo de la firma, que esta habría sido aprobada el día 03 de marzo del 2000, conforme Acta de Directorio N° 129, cuando surge de modo evidente que recién se habría introducido el tema el día 07 de abril del mismo año, según Acta N° 130. Sí, ha quedado establecido también que quienes estaban en conocimiento de la operatoria, eran los que en forma directa habían intervenido en su instrumentación, tales como: Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros, César Raúl Ramírez y el representante legal de la firma Áridos Fontana S.R.L., ingeniero Salvador Arrechea".

De la declaración del testigo contador Jorge Eduardo Marzullo, el magistrado sacó las siguientes conclusiones: la confirmación por su parte que en el mes de enero o febrero del año 2000, la empresa Áridos Fontana S.R.L. hizo una dación en pago de 150 ó 160 lotes, y que con posterioridad a ésta, se presentó al Directorio otra propuesta que se refería

///

a la compra de un proyecto urbanístico de 1800 lotes, de la Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, a fin que la empresa pudiera solucionar el problema del elevadísimo endeudamiento, y en la que esta firma se comprometía al desarrollo y construcción de las obras complementarias del proyecto. Sobre este tema, el contador Marzullo indica que el Licenciado Ramírez fue el encargado de realizar un estudio de factibilidad del desarrollo urbanístico pretendido y que quién presentó esta alternativa fue el contador Barcia.

También refirió que la Comisión Fiscalizadora (de la cual el contador Marzullo era integrante) hizo una presentación a través del informe N° 40, planteando una objeción por esta operatoria, porque entendían que se trataba de un hecho consumado y que no era negocio propio para el Banco y que solamente se perseguía como objetivo al aceptar este proyecto, solucionar la cuestión del descubierto que estaba producido. Se rescata del paquete interno N° 32, investigación interna N° 25/00 folio 32, con fecha 10 de abril del 2000, la nota dirigida al Presidente contador Jorge Barcia, reconociendo su firma el testigo Marzullo.

A su turno, la tercera votante dijo: "Se impone destacar que la principal razón por las cual el Directorio aceptó la dación en pago de los 1350 lotes fue que el descubierto de Áridos Fontana S.R.L. a esa altura ya era un 'hecho consumado'. Frase repetida incontables veces en el transcurso del debate, tomada del síndico Marzullo cuando dijo '… entendimos que se trataba de un hecho consumado y no un negocio que el Banco había ido a buscar…que era una forma de solucionar el endeudamiento ya asumido…' Por su parte, concordó Palacios al indicar que '… la impresión del Directorio fue, ya estamos ante este hecho consumado, tratemos de buscar la mayor solución y esa parecía ser una solución…".

e) **Situación del Banco al momento de aceptar los lotes**

///

Los jueces aludieron a una situación de iliquidez en el Banco al momento de decidir la aceptación de los 160 y 1350 lotes. Para fundar esta falsedad se basaron en los problemas de liquidez que surgieron como estructurales de los informes del B.C.R.A., y que se referían a períodos temporales distintos.

El análisis debió llevarse a cabo en el contexto temporal correcto. La liquidez es dinámica, y no se puede arribar a conclusiones válidas tomando referencias de períodos anteriores o posteriores, sino posicionarse en el momento en que ocurren los hechos. De los informes del Comité de Liquidez (hojas 1498/1504 y 1505/1513 de los autos principales), elaborados con información registrada contablemente sobre la evolución de los depósitos, se advierte que el escenario a tal momento era de exceso de liquidez, con tendencia creciente, en el marco de una política generalizada del sistema financiero de incursionar en negocios vinculados con créditos inmobiliarios.

El Banco tuvo problemas de iliquidez aun antes del inicio del período juzgado. La administración infiel impidió que pudiera solucionarlo e, incluso, como quedó dicho, contribuyó a agravarlo. Pero lo más importante es que los jueces con consideraron la mera iliquidez para sostener sus conclusiones, sino que –reitero– tuvieron en cuenta el concierto de acciones desarrolladas por los encartados en los procesos descriptos en la sentencia, que fueron analizados a lo largo de este voto.

El informe del B.C.R.A. del 24/01/2002, Memorando N° 27, al efectuar el análisis preliminar de la Cartera Comercial con respecto al Grupo Fernandes determinó que éste "… opera principalmente con el Banco a través de acuerdos en cuenta corriente, descuento de documentos… las operaciones de crédito por compra de documentos y cheques fueron en su mayoría sin responsabilidad para el cedente tanto del grupo Arrechea… como así también del Grupo Fernandes. Se señala que la mayor parte del endeudamiento del deudor Áridos Fontana se produjo fundamentalmente por los pagos realizados a empresas pertenecientes al grupo económico Fernandes, ya que durante el periodo junio 1999/abril 2000 el monto

///

total de los valores librados a su favor alcanzaron a $ 4.688 miles aproximadamente. Se destaca que no resulta una operatoria generalizada y habitual en el sistema financiero. Por lo general este tipo de operaciones obliga tanto al deudor que cede los documentos cuanto al firmante de los mismos, sobre todo si se trata de 'compras de cheque de terceros'". Con este tipo de operaciones –cesión de documentos sin responsabilidad para el cedente– "… Para las asistencias a este grupo no se ha aplicado una razonable técnica bancaria en la administración del riesgo crediticio, hecho que ha implicado para el Banco un fuerte quebranto que le ha generado una relevante afectación de su solvencia y liquidez".

Según el doctor Portela "… el pasivo de la firma Áridos Fontana no podía ser desconocido por los funcionarios de la entidad bancaria… como así tampoco por sus pares que no fueron traídos al juicio, sean estos directores, gerentes de áreas y órganos de contralor internos y externos. Es demostrativo de lo que acabo de sostener que, los integrantes de la Comisión Fiscalizadora para ese entonces elevan la nota de referencia a Presidencia en relación a la situación de la empresa Áridos Fontana S.R.L… para sanear los descubiertos en cuenta corriente que en principio podría resultar incompatible con las normas técnicas impuestas por el B.C.R.A., referidas a la liquidez de la institución y, la realidad patrimonial del grupo económico a la que pertenece la empresa… el grupo económico tenía una deuda con la institución, cuya magnitud desaconsejaba, tanto por su composición respecto a la calidad de las garantías, como por la política del Banco, en cuanto a lograr un mayor fraccionamiento del riesgo crediticio para mejorar su exposición. Ahora bien, en este escrito, para dar solución al "desmedido descubierto existente".

Agregó el magistrado que "… el estado de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., era conocido por los diversos niveles de decisión, como así también, la solución que pretendía darse, pero de ningún modo ello implica excluir de las

responsabilidades incurridas por los acusados traídos a juicio, aunque vuelvo a repetir que este accionar perjudicial para la entidad bancaria, involucra claramente a algunos de los imputados, también cabe dejar sentado que esta investigación debería haber incluido a otros funcionarios de similar rango o jerarquía en la entidad bancaria". Entiendo que se refiere al Asesor Legal del Banco, doctor Blas Meza Evans, ya que, según el juez, todos los convenios, minutas notariales e instrumentos, fueron dictaminados por él. Pero el letrado no fue imputado por esa conducta.

La jueza Servent sostuvo que el perjuicio para el Banco radicó en que éste adquirió un bien que, por una actividad ajena, implicó la inmovilización de capital de trabajo del Banco (activos) con la comprometida liquidez y solvencia en la que se hallaba la entidad. La operación fue deliberadamente ocultada al B.C.R.A. que estaba haciendo una inspección en ese momento, a cargo del contador Di Giovanni, quien reiteradamente en la audiencia y a preguntas diversas manifestó que desconocía cualquier circunstancia del proyecto inmobiliario ya que en el legajo no había nada que hiciera referencia al mismo.

El agravio será desestimado.

f) **Dación en pago de 160 lotes**

Si bien los jueces pusieron en duda la aprobación de esta operación por parte del Directorio, fue autorizada en el punto 2 del acta (planilla de Despachos N° 111, legajo del acta de Directorio N° 129 obtenido durante la instrucción suplementaria). Por su parte, el ex síndico Viñals manifestó no haber tenido objeciones sobre esta decisión, mientras que el testigo Marincovich dijo que la operación fue aprobada por el Directorio y que constaba en el acta.

Este tema ya fue tratado en los títulos precedentes.

1.2) **Críticas conjuntas a los votos de los doctores Arguiano y Servent**

Ambos afirmaron falsamente que Barcia actuó como Vicepresidente del Banco hasta diciembre de 1999, y como Presidente en el año 2000. En realidad, a partir del 10/02/2000 Barcia pasó a desempeñarse

///

interinamente como Presidente al otorgarse licencia extraordinaria al licenciado Roberto Jones (acta de Directorio N° 127), quien desde el 11/12/99 venía desempeñándose simultáneamente como Ministro de Economía. Luego se lo designó Presidente, por acta de Asamblea Ordinaria de fecha 28/09/00.

No parece lógico sostener que los jueces afirmaran "falsamente" que Barcia pasó a desempeñarse interinamente como Presidente al otorgarse licencia extraordinaria al licenciado Roberto Jones, lo cierto que como vicepresidente a cargo de la presidencia, hacía las veces de presidente de la entidad.

Además, la falsedad invocada no es tal cosa. Cito al doctor Arguiano: "… el 17 de marzo de 2000, Jorge Francisco Barcia en su carácter de Vicepresidente del Banco, a cargo de la Presidencia… pueden destacarse como ya lo he anticipado al tratar algunos acuerdos, las firmas de los señores Joseph Jones a cargo de la Presidencia, Jorge Barcia como Vicepresidente y en su momento también como responsable a cargo de la Presidencia… es dable ver que el contador Jorge Francisco Barcia en su actividad originaria como Vicepresidente y luego como Presidente a cargo. Ahora, a la doctora Servent: "Los funcionarios bancarios acusados en el presente ilícito son Jorge Francisco BARCIA, desempeñándose como vicepresidente a cargo de la presidencia desde el mes de enero de 2000…".

Con relación, sostuvo el recurrente que sobre la dación en pago de 160 lotes, señalaron los jueces que se violó la Com. A 1215 B.C.R.A. (necesidad de contar con una valuación a cargo de una firma de reconocida capacidad profesional, cuando el saldo no supere el 10% de la responsabilidad patrimonial computable - RPC). Pero el valor está tomado de un instrumento público (Ordenanza N° 4663/99), dentro de los parámetros del I.P.V. y D.U. vigentes a ese momento. Y la diferencia de valor entre esta operación y la posterior vinculada con 1350 lotes, tal como demostró Arrechea en el debate, se fundaba en la diferente

ubicación y grado de avance de las obras de infraestructura.

Este tema, fue tratado más arriba, donde señalé que los bienes tomados en defensa de créditos como requisito valuación técnica practicada por una firma de reconocida capacidad profesional, que no puede reemplazarse por el precio establecido en la Ordenanza 4663/9. También se infringió la Comunicación A 2287 que establece que, en el ámbito de la determinación de la responsabilidad patrimonial computable es de "… fundamental importancia que las registraciones contables que efectúen las entidades reflejen en forma precisa la realidad económica y jurídica de las operaciones".

También me ocupé, exhaustivamente, en el tratamiento de este recurso, del incumplimiento de la citada Comunicación A 1215 del B.C.R.A. (norma CONAU) y de la responsabilidad del contador Barcia en este negocio.

Las posteriores intervenciones contables, en tanto, fueron dispuestas por el Directorio con injerencia directa del Vicepresidente a cargo de la Presidencia (González) y su Director y Gerente General (Williams), con expresa aceptación de la Auditoría Interna y Externa (acta de Directorio N° 153). Ello fue ratificado por el Presidente del Banco ante el B.C.R.A. en el año 2004, indicando que las tasaciones del año 2001 permitían sostener los valores contabilizados, poniendo en valor la potencialidad de las tierras y de los inmuebles tomados en garantía (valuados en conjunto en una suma superior a los $ 16.000.000.-), en el marco de un plan de enajenación de activos.

Asimismo, sostuvieron que Áridos Fontana S.R.L. no tenía capacidad para pagar el endeudamiento que había alcanzado, pero en su informe Di Giovanni señaló que la firma reflejaba "buena situación patrimonial y financiera con deterioro de sus indicadores", reconociendo la existencia del acuerdo de $ 5.500.000.- sin efectuar observaciones. La cancelación de la deuda se produjo en fechas anteriores a su retiro de la entidad, estando dicha información a disposición de este inspector.

///

He referido reiteradamente a este negocio ilícito que tomó carácter público, urdido para sanear el patrimonio de una empresa. No voy a machacar una vez más sobre ello.

Por otra parte, ambos jueces afirmaron que el acta de Acta de Directorio N° 131 de fecha 13/04/2000 fue suscripta sólo por Barcia y González, cuando en el acta original lucen las firmas de todos los Directores presentes, por unanimidad. El único ausente –a sabiendas del tema que se iba a tratar– fue el doctor Samamé, quien debió haber concurrido para dejar constancia de su disidencia, o dejar constancia de ello en la reunión posterior conforme lo exige el artículo 274 de la LSC para eximirse de responsabilidad.

La irregularidad de la aprobación del negocio también ya ha sido tratada en el transcurso del examen de este recurso.

1.3) **Críticas conjuntas a los votos de los doctores Portela y Arguiano**

Ambos jueces aludieron a una Resolución de Presidencia que, en septiembre del año 2000, dispuso la aplicación de una tasa del 16% anual, pero omitieron considerar que para esa fecha la cuenta corriente ya no operaba con saldo deudor. También se refirieron a las altas tasas de interés que se le cobraban al cliente, circunstancia que contradice la intención de favorecer a la empresa y de perjudicar al Banco.

Esta crítica no explica de qué modo la valoración de los jueces perjudica a su interés, en punto a que revertiría el fallo adverso para la parte, del fallo del tribunal de grado. De todos modos, no es aceptable desde que la omisión de considerar que para esa fecha la cuenta corriente ya no operaba con saldo deudor, porque, precisamente la causa de la reversión de la cuenta corriente fue ilícita.

1.4) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

El juez Portela, dijo el imputado, afirmó que el director Quiroga estuvo presente en la reunión de Directorio celebrada el día 7 de abril del 2000, pero ello es incorrecto porque recién asumió esa función a fines de ese año.

Esta crítica no constituye un agravio sino, acaso, una equivocación por parte del juez.

También demostró su ignorancia al referirse a la sobrevaluación de los lotes, en virtud de que los evaluadores Sales y Humphreys (hojas 324/326) habían establecido en $ 1.487.562,30 el valor venal de la tierra –1672 lotes– sin infraestructura. No entendió, al igual que los demás jueces, que la toma del proyecto se componía de bienes tangibles (el valor tierra de los lotes más la infraestructura ya concretada), y un crédito hacia el Banco por las obras de infraestructura pendientes, el cual fue afianzado en exceso con garantías hipotecarias. Sobre este último aspecto, además, el juez se contradijo: por un lado aludió a la hipoteca sobre inmuebles de significativo valor y, por otro, dijo que las fianzas eran insuficientes.

El recurrente presenta el negociado de los lotes como si se tratara de un negocio brillante y lucrativo para el Banco, cuando, como vengo diciendo, fue un engaño perpetrado con propósitos espurios. El registro contable fue incorrecto, ya debió hacerse en el rubro “bienes tomados en defensa del crédito”, en lugar de ‘bienes diversos”. Como quedó probado con el testimonio de la doctora Alonso, la eventual mejora de un bien no era admisible, por lo que para debieron exigirse los mismos requisitos que a cualquier otro crédito y previsionarse conforme al riesgo de incobrabilidad que tenga la operación. Sobre todo, teniendo en cuenta que la empresa había sido clasificado como incobrable, de modo que esta nueva deuda, también debió haber sido considerada del mismo modo y ser previsionada al 100% como lo exigen las normas del B.C.R.A. Remito a lo ya dicho en este voto sobre la operación.

El doctor Portela no detectó colusión o connivencia entre los empresarios y los funcionarios bancarios. A su criterio, la documentación secuestrada y peritada por el Contador Cignetti

///

permitió acreditar que la libranza de los cheques, así como su negociación por parte de las empresas del Grupo Fernandes, se correspondía con operaciones regulares. Ello constituyó una contradicción flagrante con sus colegas Arguiano y Servent.

Efectivamente, los jueces del segundo y tercer voto discreparon de lo decidido por su colega Portela. Tanto así, que éste propició la absolución de los empresarios imputados.

De todos modos, no lo llamaría una "contradicción flagrante". Una contradicción es una afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen. Es más apropiado designarlo como una disidencia, tan usual en tribunales colegiados.

La crítica no tiene entidad.

1.5) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

Este magistrado señaló el presunto incumplimiento del régimen informativo sobre el patrimonio de Áridos Fontana S.R.L., pero ello fue refutado por la pericia contable de los Contadores Pastor y Sánchez, y por el informe de auditoría externa de septiembre de 1999.

El juez Arguiano, tal como referí al juzgar el recurso del imputado Arrechea, efectuó una concienzuda y pormenorizada averiguación de los hechos, analizando las pruebas una a una, consignando el valor que le estipulaba.

Así, sentenció que "… como se ha referenciado el Grupo Fernandes cedía y descontaba en el Banco los cheques emitidos por Áridos Fontana los que eran pagados por la Entidad pese al creciente y abultado descubierto que la librada tenía y sin debitar estos cartulares al cedente de dichos instrumentos, operando en los hechos como si los cesionarios carecieran de responsabilidad… del análisis de los resúmenes de la cuenta corriente bancaria N° 021-01-810733/7 obrantes en el sobre de papel madera indicado como N° 1° de la Caja C 1 C, interpolados estos con los importes que refieren en su informe el

señor Pignataro antes mencionado y los peritos Jorge Omar Sánchez y Luis Alberto Pastor cuya experticia luce a fs. 1047/1075 resulta que de un total $ 6.727.600.- en valores librados, $ 1.227.600.- fueron cobrados por Leandro Ianinni, por entonces yerno y empleado de confianza del imputado Arrechea; y $ 5.505.000.- fueron canalizados a través del Grupo Fernandes; sobre estos guarismos y en torno a la documental citada es dable hacer notar que si bien entre los valores dados por el Banco Central y los peritos Sánchez y Pastor existe un desfasaje, tal contingencia halla su justificación en la circunstancia de que en tanto los primeros efectúan su análisis en el marco temporal de los meses marzo de 1999 abril de '00, el informe de los peritos abarcó el lapso junio del 1999 - abril del 2000".

Asimismo dejó sentando en su voto que "… conforme el balance cerrado al 31 de diciembre de 1999 que obra a fs. 249/258 de la carpeta del cliente éste refleja que los resultados operativos fueron negativos, con nivel de rentabilidad de la actividad negativa y un resultado final insignificante sobre el patrimonio neto así como un escaso nivel de ventas. Puntualizo también que dicho balance resultaba al momento de su presentación desactualizado en los términos de la Com. 'A' 2183 del Banco Central que vinculada al régimen informativo sobre 'Principales deudores de las entidades financieras', establece en el punto 3.11.Patrimonio 'Patrimonio computable determinado de acuerdo con los criterios dados a conocer por las Comunicaciones 'A' 467 y 490. Dicho importe no deberá tener una antigüedad mayor de 18 meses respecto del último día del mes bajo informe…".

Así, la crítica tropieza con el fundamento de la decisión y no logra derribarla.

También concluyó livianamente en que habría sobrevaluación de las tierras involucradas en las operaciones de dación en pago. Pero para ello se apoyó en estimaciones brindadas en la instrucción (luego rectificadas o complementadas en el debate) por titulares de inmobiliarias, en desmedro de los valores establecidos mediante criterios técnicos y oficiales (Ordenanza N° 4663/99, I.P.V. y D.U.).

///

Afirmó en su voto que la empresa no tenía avales. Sin embargo, para obtener del B.C.R.A. la aprobación del plan de saneamiento de la entidad, el propio Banco presentó –con las firmas del entonces Presidente Rey, el Ministro de Economía Garzonio y el Ministro Coordinador Yahuar– un plan de enajenación de activos inmovilizados, valuando los lotes en una suma total de $ 8.728.520,54. La entidad también tasó los bienes hipotecados en garantía de la operación en más de 26.000.000.-.

Además de lo que ya dije, a lo largo del abordaje del recurso del contador Barcia, estos temas fueron resueltos en el punto "1.3) Voto del juez Arguiano", del tratamiento del recurso del señor Arrechea, al cual remito, por brevedad.

Por otra parte, la contadora Alonso (estudio de auditoría interna Associated Auditors) reconoció que el criterio empleado por el Banco para contabilizar el convenio firmado con Áridos Fontana, podría estar contemplado en la Resolución Técnica 10 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la República Argentina, y por el Comité de Normas Internacionales de Contabilidad. Ello coincidió, a su vez, con la opinión del perito de parte Sánchez sobre este punto. De todos modos, la contadora Alonso consideró que ante la discrepancia de normas se debió consultar al B.C.R.A. Más allá de que Barcia no tuvo injerencia en este tema, resulta sorprendente que el doctor Arguiano advirtiera circunstancias de reproche penal ante meros criterios divergentes de imputación contable.

Como señalé antes la Contadora Alonso objetó la operación. Dijo que, en su función de auditora, formuló observaciones a las autoridades del Banco, en el año 2001, con relación "… a la imputación contable de bienes inmuebles del cliente Áridos Fontana S.R.L. Refiere que estos inmuebles carecían de una tasación conforme lo exigía la normativa del Banco Central que establecía que debía realizarse a través del Banco Nación. Que la registración contable correcta debió hacerse en el rubro 'bienes tomados en defensa del

crédito’ y no en el de ‘bienes diversos’. Deja constancia que el alta de los bienes tomados fue para cancelar deudas, dejando asentado que desde el punto de vista contable, una mejora a futuro de un bien no era admisible, por ello que, ese valor a agregar que surgía del convenio de urbanización como un crédito, en su interpretación afirma que continuaba siendo un crédito y por ese motivo, debían requerirse las mismas exigencias normativas como cualquier otro crédito, previsionándose de acuerdo al riesgo de incobrabilidad que tenga la operación. Que la entidad bancaria había contabilizado en un rubro crediticio toda la obra por hacer que surgía del convenio, que el terreno estaba contabilizado en bienes, y que los responsables de la empresa de auditoría externa de la cual formaba parte, habían observado, en esa oportunidad, que el cliente en otro rubro crediticio había sido clasificado como incobrable, por lo que esta otra obligación o esta nueva deuda, también debería haber sido considerada del mismo modo y ser previsionada al 100% como lo exigen las normas del Banco Central”.

Barcia fue quien encomendó al Ramírez el estudio de factibilidad del proyecto, que a pesar de que el asesor letrado Blas Meza Evans no hubo objeciones legales que formular al proyecto, el convenio era de objeto prohibido, conforme ha quedado establecido en la sentencia.

La crítica es inadmisible.

1.6) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Esta jueza incurrió en varias falsedades.

Concluyó que la rehabilitación de la firma Áridos Fontana S.R.L. para operar a crédito en 09/1998 resultó violatoria del Estatuto del Banco (artículo 5°, inciso “e”), porque impedía otorgar asistencia crediticia a personas jurídicas que se encontraran inhabilitadas para operar a crédito. Pero omitió mencionar, deliberadamente, que para entonces la empresa ya había cancelado su endeudamiento, circunstancia que fue demostrada pericial y documentalmente durante el debate (anexo resolutivo al informe N° 12, ratificado por acta de Directorio N° 85 de fecha 04/09/98 y que aprueba un margen de

///

calificación $ 200.000.-; obrante en el legajo de dicha acta y listado en planilla de acuerdos N° 72, entre la documentación presentada por el Banco durante el debate a requerimiento de las partes).

Los hechos juzgados fueron los ocurridos entre el mes de julio del año 1999 y el año 2000, de manera que la rehabilitación de la firma Áridos Fontana S.R.L. para operar a crédito en septiembre de 1998 no fue materia de juicio ni, por ende, de revisión.

Se quejó Barcia de que la jueza calificó de desmesurado el endeudamiento de la cuenta, de manera subjetiva y sin fundamentación. No lo relacionó con la capacidad crediticia de la firma y sus proyectos empresariales, ni con el encuadramiento en las relaciones técnicas (graduación y fraccionamiento crediticio) que nunca fueron vulneradas, ni con la cartera crediticia total del Banco. De igual modo, entendió que los funcionarios bancarios no sólo debían velar porque se cumplieran las reglas técnicas, sino que debieron aplicar razonabilidad y prudencia, sin fundamento ni experiencia en materia bancaria.

Esta crítica no está basada en hechos reales. El desmesurado el endeudamiento de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. fue tenido por cierto por los tres jueces de la sentencia que se valieron de un material probatorio que por su abundancia es difícil de enunciar y describir. No obstante ello, los tres jueces analizaron la prueba, como dije reiteradamente, minuciosa y concienzudamente, expresando la reflexión acerca de su contenido.

Acerca del endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L., la doctora Servent juzgó las autorizaciones de sobregiros en descubierto en su cuenta corriente N° 021-001-810733/7, que consistió en un proceso de incremento del pasivo, que al día 29 de febrero de 2000 alcanzó la suma de $ 6.299.322; la admisión por despacho de Presidencia de fecha 21 de febrero de 2000, de una propuesta de dación en pago de 160 lotes de la Chacra N° 8 de la ciudad de Rawson, por la suma de $ 1.174.941.-; la concesión a

///

la empresa, por despacho de presidencia de fecha 17 de marzo de 2000, de un acuerdo en la cuenta corriente, hasta la suma de $ 5.500.000.-, sin autorización del Directorio; la compra por parte del Banco del 70% de la referida chacra, parte indivisa que constituiría la cantidad de 1350 lotes, según un plan de urbanización aprobado por Ordenanza N° 4663 del Concejo Deliberante de Rawson, por la suma de $ 8.640.000.-, importe que el Banco pagó con la cancelación del saldo deudor de la cuenta corriente de la empresa, más la atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-; el otorgamiento de créditos por la suma de $ 1.277.000.-, al disponer los funcionarios del Banco la devolución de intereses sobre acuerdo por un monto de $ 322.000.- y supresión de intereses sobre exceso por $ 954.000.-.

Afirmó que si la cuenta corriente no tenía fondos ni acuerdo para girar en descubierto, los cheques debían haber sido rechazados. Ello implicó desconocer la existencia de la operatoria de descubiertos transitorios en cuenta corriente (Com. A 3051 B.C.R.A.). No hay norma alguna del B.C.R.A. que obligue a una entidad financiera a rechazar un cheque por falta de acuerdo o de fondos, ya que es una facultad privativa de la entidad financiera que sólo tiene implicancias en materia de clasificación de deudores (exclusivamente con efectos de exposición contable), si esta situación supera determinados plazos.

En el caso de autos, la acreditación de cheques sin fondos de manera sistemática e irregular, lo cual ha quedado dicho reiteradamente.

El contador ítalo Lombardi explicó al serle expuesto el informe de hojas 1329/1330 del 11 de febrero del 2002 que "… al momento de producirse los vencimientos de los cheques diferidos comprados, la cuenta del emisor de los mismos (Áridos Fontana S.R.L.), no contaba con fondos suficientes habilitados en cuenta corriente y tampoco contaba el librador con acuerdo de sobregiro vigente dentro de sus márgenes crediticios, con lo cual la entidad debió proceder al rechazo del cheque y simultáneamente al débito del valor en la cuenta del cedente (Corralón Fernandes, Cerámica Tremara S.A. ,

///

Héctor y Orlando Fernandes, según el caso) en su carácter de responsable de acuerdo a lo estipulado…' En otro sector de su declaración indicó que '… se habla… de la realidad económica… del hecho… es que… es sin responsabilidad porque se lo debitaron de una cuenta de 'sin fondos' que no contaba con acuerdos debiendo haberse sido rechazado esos valores y debitados… de la cuenta… del tomador de los fondos… con ese descuento… rematando sus dichos al indicar que sin perjuicio de la cláusula estampada, de hecho, esos cheques fueron descontados sin responsabilidad para el cedente".

Dijo el recurrente que la jueza citó, asimismo, el cambio de clasificación sugerido por el Contador Di Giovanni (inspector del B.C.R.A.), pero ello no tenía que ver con la situación de Áridos Fontana S.R.L. en sí, sino con la situación de otra empresa integrante del mismo grupo económico. La interpretación de la jueza fue acertada. Traigo a colación que el funcionario del Banco Central, contador Hugo Enrique Gadacz explicó que "… los grupos económicos se clasifican en forma homogénea, pues éste no puede tener una empresa incobrable y la otra normal, pues a los efectos de las relaciones técnicas, el grupo económico es considerado como un solo cliente por lo que se clasifica como tal", como señalé antes.

También interpretó antojadizamente la declaración del perito Contador Giménez, confundiendo de modo caprichoso la "existencia de acuerdo" con "autorización". Tal como dijo el perito, en el caso de Áridos Fontana S.R.L. los cheques fueron pagados mediante el consentimiento de funcionarios gerenciales, y el dictado del acuerdo posterior por parte del Directorio ratificó lo actuado. En el caso de Tecneco S.A., se trató de radios o télex dirigidos a los distintos niveles de decisión.

Ya quedó establecido el cobro irregular de los cheques, que fueron eslabones de la maniobra ilícita, al igual que la aprobación de muchos actos, de parte

del directorio, fueras de las reglas que rigen la materia.

Al igual que el juez de instrucción, dice el recurso, sustentó su apreciación de que el Directorio no estaba en conocimiento de lo que había aprobado, exclusivamente en el arrebato del director Samamé, durante la reunión de Directorio celebrada el día 7 de abril, circunstancia que nunca pudo ser corroborada en virtud de su incomparecencia al juicio. Pero quedó acreditado por medio de todos los participantes de esa reunión, que los restantes Directores no demostraron desconocimiento alguno sobre el nivel de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.

Como dije repetidamente el incremento exorbitante del pasivo de la empresa, tanto como su ilicitud y el consiguiente perjuicio que produjo al Banco han quedado sobradamente acreditados. La reacción airada del doctor Samamé o la invocada falta de demostración del desconocimiento de parte de los directores, no desvirtúan la sentencia. Acerca del desconocimiento del Directorio sobre un sinnúmero de actos, ya me he expedido.

Por otro lado, pretendió endilgar a Barcia la cuenta en la cual se contabilizó el convenio firmado entre el Banco y la empresa. Pero del respectivo instrumento (Despacho de Presidencia N° 667/00) ello no surge, y además fue aprobado por el Directorio. Esta crítica no expresa el agravio. Además, una objeción o reproche al imputado siempre se hace en el ejercicio de la jurisdicción.

También demostró su, como mínimo, ignorancia en temas vinculados con los proyectos de inversión. Señaló que se le encomendó a Ramírez la evaluación del proyecto de la Chacra N° 8, y brindó una definición de manual sobre lo que debiera ser un análisis de un proyecto de inversión (un estudio técnico, económico y financiero, legal, comercial, ambiental y organizativo). Pero omitió señalar que este análisis ya estaba realizado por el Municipio y el I.P.V. y D.U., mientras que Ramírez sólo debía evaluar el aspecto financiero y económico del negocio. Las cuestiones legales fueron estudiadas por el asesor legal del Banco doctor Meza Evans. Sin

///

fundamentos para ello, la jueza concluyó que dicho análisis le pareció apresurado y poco sustancioso para la relevancia que esta operación inmobiliaria implicaba para el Banco.

La magistrada expresó sus fundamentos, como dije, minuciosamente, lo cual deja desprovisto de argumentos la crítica. La insuficiencia del análisis municipal del proyecto fue insuficiente, como ya analicé en el recurso del señor Arrechea, a la cual remito.

Con respecto a la aprobación del convenio, por parte del asesor legal del Banco –a lo cual también me he referido– la jueza expresó que "… más allá de la actuación del abogado del banco Mesa Evans quien aprobó la minuta de la operación, resulta tal como lo dijeron las escribanas Ponce de León y Mehaudy, una operación contradictoria en sí misma al entregar bienes en pago cuando se pactaba en el mismo acto el pacto de retroventa". Pero el doctor Meza Evans no fue imputado en la causa, lo que llamó la atención del doctor Portela, como ya señalé.

La doctora Servent introdujo otra premisa falsa: ante una demanda de lotes anuales similares a la media histórica de construcción en Rawson (estimada por el I.P.V. y D.U. entre 250 y 300 viviendas por año), no resultaba razonable que toda la población adquiriera solamente lotes en esta urbanización. Pero no tuvo en cuenta que la escasez de tierras para loteos ha sido una realidad de la ciudad de Rawson, que esa no es la media histórica de demanda anual en Rawson sino del I.P.V. y D.U., y que este organismo –conforme convenio– privilegiaba la construcción de las viviendas en ese loteo en los cinco años posteriores, razón por la cual la demanda estaba asegurada.

Lo que el recurrente llama una premisa falsa es una reflexión o, en todo caso, una conjetura empleada para expresar un fundamento. Que la jueza no tuviera en cuenta la escasez de tierras para loteos en Rawson, no desvirtúa de ningún modo la ilicitud del negocio celebrado.

///

La jueza afirmó que Ramírez solamente se refirió a valores de contado y financiado, pero que nunca aclaró qué porcentaje de lotes sería a crédito o si se vedaría tal posibilidad. Pero nada tuvo que ver el plazo de concreción del proyecto, con el plazo de financiamiento a otorgar a los eventuales compradores (si se vende a crédito el plazo del proyecto supera los cinco años). Lo dicho en el párrafo anterior es aplicable a esta crítica. La relación entre el plazo de concreción del proyecto con el plazo de financiamiento a otorgar a los eventuales compradores tampoco juega a favor de la defensa.

Por otro lado, la magistrada entendió que Áridos Fontana ofrecía tierra "pelada" como único activo existente, ya que la obligación de hacer prometida por la empresa, no existió para el B.C.R.A. de acuerdo a lo explicado por Lombardi. En rigor, la empresa ofrecía lotes con un grado de avance (36,11%) superior al compromiso asumido a ese momento en la Ordenanza N° 4663/99. Que el B.C.R.A. no contemple en su plan de cuentas dónde contabilizar la obligación de hacer, no implica que no exista: se trata de un crédito excesivamente garantizado, hoy el Banco lo tiene contabilizado en su activo por los valores informados al B.C.R.A. en el año 2004. Para reforzar su argumento, Barcia acompañó un dictamen de la empresa de auditoría externa Suárez & Menéndez de fecha 26/10/2001, en el que esta firma compartía el criterio de contabilización de la obligación de hacer (hojas 1451/1511).

Sobre la resolución de este planteo remito a los títulos "4. Falacia sobre la violación de normas internas del Banco y del B.C.R.A." del tratamiento del recurso en examen y "1.1) Consideraciones generales", del de Arrechea.

Según la doctora Servent, dijo el recurrente, el activo tomado por el Banco reemplazó el descubierto y no devengó intereses, como si ello fuera un perjuicio. Pero cuando el Banco incorporó los lotes por un valor menor al que tendrían a futuro, ya estaba contemplando anticipadamente su rentabilidad mínima en el negocio, y que se reflejará contablemente al momento de la venta.

///

Sobre esto, remito a los títulos citados en el párrafo anterior al que antecede, en especial, a la cita del inspector Pignataro.

La jueza también afirmó –con cita de Ítalo Lombardi– que esta operación estaba prohibida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Entidades Financieras. Pero Lombardi nada dijo de ello en sus informes. En el juicio aclaró que los bancos tienen prohibido tomar participaciones en empresas comerciales. Krieger (auditoría interna) no aludió a este punto en sus informes, y la contadora Mur tampoco lo mencionó en audiencia. Hasta la propia Fiscalía en su alegato señaló que la operatoria, aun si estuviera autorizada, estaba sobrevaluada en varios millones.

El contador Sergio Daniel Kriger refirió que "la imputación de los terrenos recibidos de Áridos Fontana como parte de pago de una deuda de esta con el Banco, observándose en su oportunidad, el incumplimiento de normas para determinar el modo de efectuar la valuación de estos bienes, conforme lo establece el Banco Central". En concordancia con la Contadora Alonso, con respecto al modo en que fue imputada la operación cuestionada, dijo que "… no coincidía su inclusión en el rubro bienes diversos y si en el correspondiente en Bienes tomados en defensa del crédito… esta apreciación en el cambio del rubro, tiene relevancia en cuanto a los requisitos impuestos por el B.C.R.A., para la valuación de ese tipo de bienes". Además, como señaló la defensa, si la operatoria, aun si estuviera autorizada, estaba sobrevaluada en varios millones, estaba prohibida su concreción. Sobre la prohibición de este tipo de negocios, del modo en que se llevó a cabo el cuestionado, remito a todo cuanto he dicho reiteradamente sobre ello.

La doctora Servent también se pronunció en su voto sobre el avance de las obras. Pero no incluyó en su análisis el impacto mediático de la causa penal, ni la falta de ejecución de las garantías constituidas a favor del Banco durante los años

posteriores. Con su mera visita ocular por las instalaciones, concluyó que no es posible determinar seriamente la magnitud de las obras de infraestructura, sin haber verificado la documentación técnica presentada durante el debate y peritada por especialistas.

Los tres jueces coincidieron sobre el nulo avance de las obras. El informe del ingeniero Miguel Alfredo Villafañe reservado en la caja N° 5-C, del 14 de marzo de 2002, además de señalar diversas observaciones técnicas en punto a la durabilidad de la obra, características del plan de tareas como asimismo la falta de aprobación de la ley de impacto ambiental y aprobación de trazas por parte del municipio capitalino, concluye que el grado de avance de las obras es nulo. Para el doctor Arguiano las obras nunca se realizaron.

Por otra parte, la jueza –al igual que la parte querellante en su alegato– sostuvo que el Banco entregó dinero para recibir dinero, que al no percibirlo como está previsto se interrumpió el flujo regular, consumándose el perjuicio. Ello demuestra su ignorancia en materia bancaria, ya que los flujos de fondos son ingresos esperados, sujetos a variables endógenas y exógenas.

No reiteraré lo dicho con respecto al perjuicio. Lejos de demostrar su ignorancia, la magistrada ha puesto de manifiesto, de modo muy documentado, con citas de autoridad y reflexiones certeras, que dio luz a su entendimiento en materia bancaria.

También resultó cuestionable que la doctora Servent hubiera valorado la declaración de John Williams en contra de los restantes imputados. Williams fue imputado pero luego no fue acusado en los alegatos, pese a haber firmado el Despacho de dación en pago de los 160 lotes y el acuerdo en descubierto de $ 5.500.000.-, e instruido sobre la contabilización de la operación en el activo del Banco.

Este planteo ha quedado resuelto bajo el título “1) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria”, punto 2, del tratamiento que hice del recurso de los señores Fernandes.

///

A la par, la jueza no tuvo en cuenta que en una nota dirigida a Barcia en junio de 2001 (Paq. Int. 24), Williams había informado que no se advertían apartamientos a las regulaciones técnicas impuestas por el B.C.R.A. con respecto al cliente Áridos Fontana S.R.L., y que la posterior intervención del Directorio había ratificado lo actuado con relación al endeudamiento. Tampoco consideró que fue cambiando su versión de los hechos a lo largo del proceso, mostrándose incoherente, discordante y poco creíble, en un evidente connubio con las partes acusadoras para cargar responsabilidades sobre otros coimputados y no ser acusado.

Más allá de que Williams no advirtiera el apartamiento de las regulaciones técnicas del B.C.R.A. con respecto al cliente Áridos Fontana S.R.L., éste, como ya expliqué ha quedado demostrado por todo el cuadro probatorio que los jueces examinaron escrupulosamente. Los eventuales vaivenes de Williams, no rebate nada de lo que se tuvo por acreditado en el juicio.

Estos agravios no pueden prosperar.

1.7) **Conclusiones generales sobre este hecho**

Barcia tuvo su primera intervención recién en marzo del año 2000 con la aceptación en pago de los 160 lotes, decisión que fue ratificada unánimemente por el Directorio. No existe constancia documental ni testimonio que demuestre que hubiere autorizado el endeudamiento de la empresa. Se limitó a dictar un acuerdo administrativo sobre un endeudamiento ya existente –que fue ratificado por el Directorio de modo unánime– y a participar como un integrante más en la toma en pago de los 1350 lotes.

Esta crítica omite el hecho de que Barcia hasta entonces era vicepresidente de la entidad. Su participación en el millonario endeudamiento ha quedado sobradamente acreditado, sobre lo cual, ya me he explayado en detalle, al igual que sobre la ratificación del Directorio.

El Banco nunca explotó por cuenta propia una actividad ajena a su objeto social, incorporó el

proyecto de inversión a su patrimonio dentro de una operación aislada, como eslabón de un negocio vinculado al otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes (en línea con el artículo 3 del Estatuto del Banco, aprobado por el B.C.R.A.), con el compromiso formal de construcción de viviendas por parte del I.P.V. y D.U., y la prestación de servicios conexos a su actividad a los titulares finales de los créditos (bancarización, seguros, etc.).

Acerca de la ilicitud de este negocio me remito a lo que vengo reiterando en este voto sobre este tema.

La objeción defensiva no es admisible.

2) **Hecho "Tecneco S.A. y Grupo Fernandes"**

2.1) **Críticas generales a los tres votos**

a) **Valoración probatoria**

Con la instrucción suplementaria se buscaba contar con una pericia contable llevada a cabo por expertos en materia bancaria, que permitiera confrontar las pruebas cuestionadas y teñidas de insinceridad por provenir de funcionarios que se encontraban a cargo del control, y que por ende tenían corresponsabilidades en los hechos investigados (para el caso, los integrantes de la Auditoría Interna y de la Comisión Fiscalizadora), así como ilustrar a los jueces en una materia que les resultaba ajena.

Sin embargo, los magistrados fundaron sus votos como si la prueba producida en la instrucción suplementaria no existiera, en especial, la pericial contable de parte (porque la de las partes acusadoras fue expresamente desechada por el doctor Portela, e implícitamente, no considerada por los restantes jueces).

Estos planteos han quedado resueltos en el tratamiento del recurso de Arrechea, títulos: "11.1. Pericias contables", del recurso que analizo; "1.1) Consideraciones generales", "5.1. Desde el inicio" y "5.2. Instrucción suplementaria"; y "j) Denegatoria de prueba pericial dirimente (artículos 314, párrafo 3°; y 315, párrafo 2° de la ley 3155)" del recurso de los señores Fernandes

Se quejó también de que los jueces desecharon toda la prueba testimonial desarrollada durante 125

///

audiencias. En definitiva, los magistrados basaron sus conclusiones en los mismos elementos que tuvo en cuenta el juez de instrucción en el auto de elevación a juicio, en particular, la investigación interna llevada a cabo por la Gerencia de Auditoría Interna.

La parte no especificó cuáles fueron las pruebas desestimadas por los jueces, de manera que no puedo expedirme sobre eso. En cuanto a que valoraron los mismos elementos que el juez de instrucción en el auto de elevación a juicio –en especial, la investigación interna llevada a cabo por la Gerencia de Auditoría Interna– no veo transgresión atendible.

b) **Aspecto normativo.**

Por otra parte, los sentenciadores también invocaron, con respecto a Tecneco S.A. el incumplimiento de la Resolución N° 69/96, y de la Comunicación "A" 3051 del B.C.R.A. sobre descubiertos transitorios en cuenta corriente. En este punto, el recurso da por reproducido a lo ya expuesto sobre esta cuestión concerniente al cliente Áridos Fontana S.R.L.

Remito a lo ya resuelto bajo el título "1) Hecho 'Áridos Fontana S.R.L. y Grupo Fernandes'", del recurso bajo examen.

c) **Selectividad de la prueba**

Los jueces revisaron documentación con una selectividad inexplicable, para respaldar sólo las declaraciones de algunos imputados, con un criterio discriminatorio de palmaria evidencia. El doctor Portela, por ejemplo, concluyó que la documental observada (Paq. Int. 004 y 005) sustentaba las operaciones que dieron lugar a la emisión de los cheques de Tecneco S.A., a las empresas del Grupo Fernandes. Ello constituyó una flagrante contradicción con el doctor Arguiano.

En un tribunal colegiado la tarea de seleccionar o elegir cada prueba y el valor convincente que se asigne a ella, como se sabe, la hace individualmente cada juez. Es normal y habitual que un magistrado confiera relevancia a una determinada prueba y otro no. O que cada uno otorgue valor probatorio diferente

a cada prueba. No advierto que el agravio tenga entidad.

d) **Investigación Interna N° 43/01**

Los investigadores plantearon ciertas limitaciones en su análisis: no verificaron las tasas de interés aplicadas, sólo observaron los comprobantes de los débitos mayores a $ 24.999.-, y no comprobaron débitos diferentes a pagos de cheques. De acuerdo con el perito de parte Giménez, reconocieron haber analizado –entre cheques y débitos varios– sólo el 26% de los movimientos, no como provenientes de una muestra estadística seleccionada sino como resultado de la única documental a la que accedieran.

Según las conclusiones del Contador Giménez y el testimonio de Bautista Torres (único suscriptor de esta investigación interna que compareció), el informe no contiene invocación a norma alguna, es incompleto, y está plagado de inconsistencias, debilidades, subjetividades y errores de información. Por ejemplo, a Torres se le hicieron verificar los movimientos informados en la investigación para una de las empresas listadas "Corralón Fernandes S.A.", y se demostró que incluyeron cheques que nunca habían ingresado a la cuenta corriente de Tecneco S.A., o que correspondían a otros cuentacorrentistas, o que ingresaron con fecha de vigencia vencida o antes de su vencimiento.

Según esta parte, el testigo Torres también expresó que no tuvo intervención en la elaboración de los cuadros contenidos en dicha investigación interna. Dijo que no había documentación que permitiera determinar las autorizaciones en los débitos ocurridos en la cuenta corriente. Sostuvo que no tuvo participación en el análisis y reportes estadísticos de los movimientos de la cuenta corriente; que no efectuó revisiones analíticas ni comprobó la efectividad y eficiencia de las operaciones contables imputadas en la cuenta corriente investigada. También dijo que no analizaron el impacto financiero en el saldo de la cuenta corriente (tasas de interés aplicadas, su correspondencia con las formalmente establecidas, anatocismo), a pesar de su incidencia en la evolución

///

de la deuda. También, que existía un procedimiento de reliquidación de intereses, con anulaciones y reaplicaciones, que no implicaban reintegros de intereses.

Todo lo señalado demuestra la invalidez probatoria de esta investigación interna.

Además de la Investigación Interna N° 43/01 llevada a cabo por la Comisión Fiscalizadora del Banco, bajo la gestión de los auditores Mario René Sarachu y Bautista Torres, los jueces tuvieron en cuenta las declaraciones testimoniales de los auditores Mario René Sarachu y Bautista Alejo Torres.

Los magistrados no dijeron que la investigación N° 43/01 fue integral (la parte se queja de que fue incompleta), sino que fue una prueba contundente. El señor participó parcialmente en ella, que fuera llevada a cabo por los señores Sarachu y Eduardo Williams, incorporándose en forma posterior. Entre otras cosas, Torres seleccionó documental de la cuenta de la firma Tecneco S.A. que acreditaba su endeudamiento.

Asimismo, valoraron junto con esa prueba el resumen de cuenta obrante en hojas 2013/2108 –el cual describieron detalladamente, en forma mensual, los doctores Portela y Arguiano–, los informes de los técnicos del Banco Central y de los auditores del propio Banco, es posible adelantar que respecto al endeudamiento de la firma Tecneco S.A., ésta no contaba con el conocimiento, tratamiento y aprobación del máximo órgano como lo es el Directorio, la documental obrante en las carpetas 1- 4 del paquete interno N° 1; el testimonio agregado por lectura del contador Oscar Osvaldo Richard de fs. 172/173 de los autos: "Comisión Fiscalizadora del Banco S/ denuncia Trelew"; la Investigación Interna 50/02, llevada adelante por los mismos auditores Sarachu; Torres y la contadora Viviana Converti de Pousa y otros testimonios recogidos en la audiencia de debate.

En su pericia, en cambio, Giménez analizó el costo financiero realmente aplicado, incluyendo las comisiones y gastos indebidos, y concluyó que el

///

Banco percibió un costo financiero muy por encima de la tasa efectiva mensual pactada. Lejos de haberse beneficiado al cliente Tecneco S.A., afirmó que el Banco le debitó gastos, comisiones e intereses sobre los descubiertos en cuentas corrientes, apartado de la normativa del B.C.R.A., en el marco de un esquema implementado por el Departamento Financiero ajeno a los imputados. Determinó que la facturación con el Grupo Fernandes fue del 21,4% sobre un total de obras por más de $ 23.000.000.- en el período 01/01/1999 al 28/06/2001.

El contador de parte Hugo Giménez, que peritó la evolución de la cuenta de la empresa, en la audiencia coincidió en la progresión numérica que se detalla en la investigación cuestionada por la defensa e, incluso, en que dicha cuenta operaba sin acuerdo.

Acerca de este perito, la doctora Servent dijo que "… ha apreciado en el perito una notable falta de objetividad, muy probablemente ello halle sustento en que ya antes de ser perito en esta causa había asesorado a Clement en la presentación ante el Banco del 30 de agosto del 2001. Pero lo cierto es que afirmó que no hubo perjuicio, lo que se contrapone con otro trabajo de su autoría (tal como lo indicó la Fiscalía) en una pericia efectuada en el marco de un expediente Civil de ratificación de saldo, en donde concluye que la suma de casi $ 3.000.000.- es la del saldo impago a favor del banco. Por otro lado, respecto de los intereses presuntamente usurarios ello es objeto de un proceso civil, pero lo que es posible decir en esta instancia es que debe tenerse en cuenta que el descubierto en cuenta corriente tiene la tasa más alta del mercado, y que por otro lado, esa tasa era aplicada por el mismo Banco del que está imputado, entre otros, el Presidente y ha pretendido excusar su conocimiento del tema descargando la responsabilidad en el departamento de sistemas y quienes estaban a cargo de la liquidación de los intereses".

En cuanto a las autorizaciones que se le imputaron a Barcia (cuerpo 6 de la Investigación Interna N° 43/01), el testigo Torres reconoció que también habían intervenido las instancias jerárquicas inferiores (Casa Matriz, Gerencia Comercial y

///

Gerencia General). Asimismo, admitió que la primera autorización atribuible a Barcia ocurrió el día 10/04/2000 (en lugar del 28/03/2000 informado), que se refería al pago de haberes y proveedores, y que la sucursal informaba que una acreditación pendiente cubriría las autorizaciones y disminuiría significativamente el saldo (de $ 280.000.-, aproximadamente), tal como efectivamente ocurrió de acuerdo con el extracto.

Es preciso recordar, en punto al testigo mencionado "Respecto a la mecánica de los acuerdos y el endeudamiento, resulta interesante la explicación brindada por el mismo Bautista Torres, quien respecto a la inexistencia de los acuerdos en cuenta corriente vinculados con la firma Tecneco, indicó que "… existían acuerdos pero firmados en la sucursal nada más, no existía la correspondiente autorización… (los acuerdos los firmaba) el gerente de la regional Trelew… (que)… si existían acuerdos pero eran al solo hecho de cortar los días del saldo deudor… al solo hecho de acotar los días porque el Banco Central dice que son 30 días y si no tiene que cubrir la cuenta con recursos propios, a veces se excedían en muchos días entonces es por eso que se formalizaba un acuerdo para acortar los días de descubierto… los acuerdos esos eran por cortos períodos…" (Del voto de la doctora Servent).

Sin embargo, cuando Barcia pretendió con su interrogatorio seguir ejemplificando estas circunstancias, el Presidente del Tribunal lo impidió por considerar que era materia de alegatos, aunque luego ninguno de los jueces lo tuvo en cuenta.

El Presidente del tribunal dirige el debate, es su deber y su facultada. Si ordenó que el discurso del imputado debía diferirse para el momento de los alegatos, así debió ser (artículo 334 del Código Procesal Penal).

De todos modos, se concluyó que los investigadores no trabajaron con débitos reales sino autorizados, los cuales en la mayoría de los casos eran menores. Al no tomar en cuenta las

acreditaciones que se compensaban con las autorizaciones, no pudieron demostrar si éstas incidieron en el incremento del saldo deudor de la cuenta corriente, o como explicara Barcia, si su intervención contribuyó a mantenerla en funcionamiento, con vistas a la culminación de las obras en curso y a la posibilidad de encuadramiento en un Proceso de Reordenamiento de Pasivos que se estaba gestionando con el Estado Provincial para deudores en similar situación (Libro de Actas del Directorio, acta de Directorio 141, hojas 495/497).

Se advirtió asimismo una diferencia inexplicable de $ 2.101.952.- (en más) en el total de autorizaciones con débitos reales atribuibles a Barcia, en las que sólo un 7% correspondió a valores de pago diferido negociados por el Grupo Fernandes. Debe tenerse en cuenta, además, que el saldo crecía por el solo transcurso del tiempo, por razón de los intereses, comisiones, gastos, y vencimientos de cuotas pactadas en otras operaciones.

De la investigación interna 43/01 se desprende que la recopilación que materializara la Inv. Interna 43/01 de los faxes, télex y notas verificadas con rúbricas de las máximas autoridades crediticias de la Casa Central pueden destacarse como ya lo he anticipado al tratar algunos acuerdos, las firmas de los señores Joseph Jones a cargo de la Presidencia, Jorge Barcia como Vicepresidente y en su momento también como responsable a cargo de la Presidencia, los Gerentes Generales César Ramírez y luego John Williams; la Gerencia Comercial oportunamente a cargo de Luis Vila y Hugo Femia y, del mismo modo, de la contadora Silvia Beros adscripta a la Gerencia General; funcionaria que dada su vinculación con el Contador Richard y su cargo en Riesgo Crediticio, de modo alguno podían desconocer la información pertinente que indicaba la precaria y comprometida situación económica y financiera de Tecneco S.A. Y que "… hasta aproximadamente marzo del 2000 en la Gerencia Regional considerábamos que los cheques debitados estaban autorizados por Casa Matriz en virtud de la modalidad adoptada por la Superioridad principalmente basada en evaluaciones e indicaciones del contador Richard según facultades delegadas para

///

el seguimiento especial de la firma Tecneco S.A.; con posterioridad a marzo-2000 se cursaba diariamente al Área Comercial télex- fax solicitando autorización para los pagos, dichas comunicaciones deberían contener (sin excepciones) las debidas autorizaciones superiores, que en general estaban firmadas por el señor Vila, contador Williams y el doctor Barcia… de la investigación interna 43/01 y ciñéndome exclusivamente a las materializadas por los funcionarios imputados en este hecho, es posible advertir que el Vicepresidente Jorge Francisco Barcia habría autorizado $ 4.244.812.-…" (Del segundo voto).

Dijo también el doctor Arguiano que "… centrándonos así en este suceso es dable ver que el Contador Jorge Francisco Barcia en su actividad originaria como Vicepresidente y luego como Presidente a cargo, ha tomado directa intervención en la generación del desmedido endeudamiento de la cuenta corriente de Tecneco S.A. sustancialmente mediante la concesión de acuerdos sin la debida intervención ni conocimiento del Directorio conforme ya se expusiera en los sucesos vinculados con diversas actas, la N° 106 en acuerdo de varios créditos que totalizan la suma de $ 1.006.331,75; el Acta N° 114 en acuerdo por la suma de U$S 1.000.000.- ; el Acta N° 119 en acuerdo por 1.800.000.-"

Otra hecho que acreditó la investigación es que "… la empresa Tecneco S.A., carecía –entre otras cosas– y esto es una demostración acabada de la inobservancia por parte de los funcionarios avezados en dirigir la institución bancaria, de garantías para responder al endeudamiento, que además no contaba con calificación alguna" (del voto del doctor Portela). Este juez le asignó destacó la contundencia de las conclusiones verificadas en la Investigación Interna 43/01 y Resolución N° 262 del B.C.R.A.

Para el magistrado del primer voto "… la conducta de Jorge Francisco Barcia, quien a partir del 01 de enero del año 2000 estuviera a cargo de la Presidencia del Banco, violando las normativas vigentes ut supra mencionadas, en perjuicio de la

entidad que dirigía, asistiendo patrimonialmente a la cuenta corriente Tecneco S.A., cuyo titular era Osvaldo Clement, dando autorización para efectuar sobregiros en descubierto, de débitos, propiciando de esa manera un endeudamiento de la citada cuenta mayor a $ 6.300.000 sin garantías, afectando el patrimonio del ente bancario. Además, con su conducta, facilitó la asistencia crediticia, de manera sostenida a las empresas del grupo económico Fernandes en una suma superior a los $ 4.291.840,00. De la investigación interna N° 43/01 –fs. 2807/2824– procedió a otorgar operaciones que superaran con creces las facultades previstas en la resolución de directorio N° 69/96. Se verificó que esta extralimitación en las autorizaciones de pagos de cheques o débitos internos a favor de la cuenta corriente de Tecneco S.A., comprendió un porcentaje del 64% del total de las irregularidades verificadas al respecto. En definitiva, puedo concluir que las normas infringidas durante la gestión de Jorge Francisco Barcia son la resolución 69/96 de la entidad bancaria perjudicada, resoluciones del B.C.R.A. –Comunicación 'A' 49 y modificatorias 'A' 3051; Manual de Misiones y Funciones del Banco 1 y 7."

A su vez, la doctora Servent dejó sentado que "… en el mes de enero del año 1999 la cuenta tenía un saldo negativo de 331.405,60, en el mes de julio de ese año la deuda ascendió a 1.862.101,79, que en enero del año 2000 Tecneco debía 1.200.393,57, en diciembre del año 2000 el saldo negativo era de 4.231.471,23 y en el mes de agosto del 2001 llegó a la suma de $ 6.478.869,80 que es cuando se procedió al cierre de la cuenta corriente… Así, ha podido determinarse que prácticamente en todo momento la cuenta corriente N° 01-1810697/3 cuya titularidad correspondía a la Empresa Tecneco S.A. estuvo excedida del monto acordado, y que el perjuicio con esta operatoria asciende a $ 6.346.037,55, pero si se le adiciona la devolución de intereses que podían corresponder a una falla del sistema, del período junio 1999 a junio de 2001, de $ 1.406.456,60, el monto total del perjuicio es de $ 7.752.487,15. Lo que finalmente provocó el cierre definitivo de la cuenta el día 1ero de junio del año 2001."

///

Todo ello demuestra la solidez con que los jueces han tenido por probado los hechos que trato.

Acerca de la validez probatoria de la investigación impugnada, me remito a los títulos "11.2. Los supuestos informes del B.C.R.A.", "11.3. Testimonios de otros funcionarios del B.C.R.A." y "11.5. Investigación Interna N° 43/01" del tratamiento de este recurso.

Por todo lo dicho, la crítica no podrá ser acogida.

2.2.) **Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano**

Estos jueces remarcaron que la cuenta siempre tuvo saldo deudor. Lo cual, no se corresponde con la realidad, porque en el mes de noviembre de 1999 la cuenta tuvo transitoriamente un saldo acreedor de aproximadamente $ 500.000.-.

De hecho, en su informe, con fecha de estudio al 30/11/1999 y que culminó el día 28/04/2000, el inspector Di Giovanni (B.C.R.A.) dejó indicado que la empresa por entonces estaba en situación "1" (normal). Dijo expresamente: "Firma con buena situación patrimonial, económica y financiera. Registra varias asistencias para evolución comercial. A la fecha cumplió puntualmente el pago de cuotas. A 11.99 se encontraba sobregirado en $ 17 miles, al 17.04.00 desc. en cta. cte. era de $ 1.917 miles (el acuerdo era de $ 1.270 miles)".

Pese a lo dicho por la defensa, se acreditó en la causa la existencia de larga data de la deuda. Los jueces hicieron mención meticulosa de las pruebas, de la que se valieron para acreditar el proceso incesante de endeudamiento que perjudicó a la entidad bancaria.

Luego de una "… reconstrucción histórica del movimiento de la cuenta bancaria investigada. Para ello, seguiré el cuadro realizado por los auditores, obrante a fs. 2809 de las actuaciones respaldatorias, en el que se observa que en el año 1997 el saldo deudor de la empresa era de $ 259.696.-… (en) el período 1999/2001, en la que es dable señalar la

gigantesca evolución de la deuda, la que al 28/08/01 alcanzó la suma de $ 6.478.869,80, conforme al extracto de la cuenta corriente investigada, obrante a fs. 2108/09. También se pueden extraer de este informe conclusivo realizado por los auditores locales, otros aspectos que involucran este proceso de endeudamiento en cuanto a las autorizaciones de pago, propiciándolo ya sea formal o informalmente, a los que luego me referiré y así también que, el señalamiento que en el periodo del mes de abril/99 hasta aproximadamente marzo/00, la firma Tecneco S.A., no tenía las chequeras en su poder y que los libramientos –previas autorizaciones en las modalidades ya señaladas– eran habilitados por funcionarios jerarquizados de la institución bancaria, sean de la regional Trelew, como así también por las Gerencias Comercial, General, Presidencia, sin la correspondiente intervención o conocimiento del Directorio". (Del voto del doctor Portela).

Lo mismo tuvo por acreditado el doctor Arguiano, quien, como quedó dicho, tazó un cuadro mensual del endeudamiento que al 28/08/01 alcanzó la suma de $ 6.478.869,80.

Para la doctora Servent "… ha quedado probado que Clement emitió cheques de pago diferido de manera periódica en el lapso investigado, los que, al momento de su vencimiento, encontrándose la cuenta 01-1810697 de Tecneco S.A. con saldo deudor y sin los acuerdos necesarios para girar en descubierto, eran descontados de esa cuenta, incrementando aún más el saldo en descubierto. También se ha probado el beneficio circunstancial del imputado Clement con la aceptación en pago de cheques los que a su vez fueron presentados al cobro por las empresas del grupo económico de Héctor y Orlando Fernandes, todo lo que implicó el endeudamiento en su cuenta, conociendo la falta de fondos suficientes para hacer frente a los pagos ni garantías acordes para el respaldo de las obligaciones".

Con estos fundamentos desestimaré el agravio.

2.3) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

///

Este magistrado citó la declaración de Mario René Sarachu (firmante de la Investigación Interna 43/01 junto con Torres), prestada a hojas 165/166. Erróneamente, afirmó que dicha declaración fue incorporada por lectura al debate ante la imposibilidad de su comparendo por prescripción médica, cuando ello se resolvió en sentido contrario.

Dijo el contador Barcia que el doctor Portela también citó, nuevamente de modo equivocado, la declaración del testigo Richard que fuera anulada por el propio tribunal. Esta circunstancia debería obrar en el acta de debate, pero al haberse violentado la garantía de tomar vista de dicha acta, la sentencia puede inventar, cambiar o decir cualquier falsedad, como en este caso.

Evidentemente se trató de un error del juez, ya que Sarachu no declaró en el debate. La declaración testimonial de Mario René Sarachu, fue incorporada por lectura obrante en la hoja N° 165 de autos "Comisión Fiscalizadora del Banco s/ denuncia Trelew", mientras que el doctor Portela consignó en su voto que se había incorporado la de Sarachu, en las hojas 165/166, incorporada por lectura al debate. El error no causa agravio, ya que los autos referidos sí fueron incorporados válidamente. La declaración cosida en las hojas 165/166 es la prestada por el testigo Jorge Eduardo Marzullo.

Lo concerniente al acta de debate, como quedó dicho, fue resuelto en el punto "7. Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate" de la resolución del recurso de Arrechea. La cita del testimonio del contador Richard, por parte del doctor Portela, es un error del recurrente. El magistrado en ningún momento aludió a su declaración, sino a su designación como veedor de la empresa o a documental que visó o participó en su confección.

Cabe señalar que con su ampliación de denuncia (sin consideración del Directorio y con la firma de cuatro de sus cinco integrantes) la Comisión Fiscalizadora incumplió el Estatuto del Banco (artículos 31 y 24) y la Ley de Sociedades

Comerciales (artículos 293 y 294), que le imponían la previa información a la Asamblea, solicitando expresas instrucciones sobre la promoción de acciones judiciales de este tipo. Además, en la audiencia los síndicos demostraron no haber cotejado documentación alguna de la investigación interna que respaldara dicha denuncia.

El estatuto del Banco no puede prevalecer por sobre el Código Penal. Las conductas llevadas a juicio constituyen delitos de acción pública que no pueden ser sometidos al referendo de la Asamblea del Banco. Incluso pueden la acción penal, en tales caso, puede ser iniciada de oficio por el propio sistema, por lo que la acción no requiere de una denuncia para su instancia. De manera que la crítica no puede ser atendida. El incumplimiento estatutario invocado no libera de responsabilidad penal a Barcia, como tampoco la falta de cotejo de los denunciantes de la documentación.

El juez Portela también señaló la posibilidad de que el endeudamiento de Tecneco S.A. no contara con el conocimiento, tratamiento y aprobación del Directorio.

Ya he tratado en el curso del análisis de este voto el modo en que se retaceaba o escatimaba información al Directorio, a lo cual, remito.

Además de lo ya dicho en general, sobre el conocimiento del Directorio y la Comisión Fiscalizadora, el juez no tuvo en cuenta la información de los Principales Deudores (paquete interno 002, bibliorato tapas color gris), que incluía a este cliente. El testigo Marzullo confirmó la existencia de esta documentación. En el debate, además, se exhibieron los legajos completos de las actas de Directorio 143 y 145 (incorporados durante la audiencia), en los que se aprobaron –punto 2 de sendas actas– operaciones vinculadas con Tecneco S.A. (otorgamiento de aval y posterior sustitución de garantía). El propio Torres, a su vez, reconoció la existencia de tratativas documentadas en el legajo crediticio del cliente para incluir su deuda en el Proceso de Reordenamiento de Pasivos (caja 5c, carpeta color verde, informe de auditoría de fecha 15/11/2000). Si bien a ese momento la empresa

///

adeudaba un total $ 5.228.557.-, los firmantes del informe no advertían las irregularidades que posteriormente adujeron cuando se les solicitó una investigación. El testigo Pavka, por su parte, explicó que todos los funcionarios del Banco que tenían tareas ejecutivas o de contralor conocían la situación de este cliente.

Estos señalamientos no desbaratan el razonamiento del doctor Portela, quien sustentó su conclusión en la prueba que individualizó puntualmente, en cada caso, a la que ya aludí.

Por otra parte, inexplicablemente el doctor Portela reforzó su convencimiento con los dichos de John Williams (coimputado por este hecho, luego excluido de acusación, en un evidente connubio con las partes acusadoras). Las intervenciones formales de Williams en las autorizaciones son incontrastables y por sumas significativas, sin la intervención de Barcia, ampliamente superiores a las de otros condenados de rango jerárquico inferior. También intervino, con su conformidad previa, en todas las autorizaciones suscriptas por Barcia.

Las intervenciones formales de Williams en las autorizaciones, independientemente de si fue absuelto con o sin razón por el tribunal, no suprimen ni atenúan la incriminación de Barcia.

Bajo el título "l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria", punto 2, del tratamiento que hice del recurso de los señores Fernandes, ya quedó resuelta la valoración del coimputado Williams.

Este agravio será rechazado.

2.4) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

Este juez invocó el testimonio del señor Domingo Mario Ferré brindado en sede instructoria, pero la citación de este testigo fue desistida por las partes.

En ninguna parte de su voto el doctor Arguiano refiere la comparecencia o testimonio del señor Ferré. Cuando el juez dijo "… en palabras del Gerente

Ferré, a la 'calidad de los documentos ofrecidos'…" se refirió a lo que éste anotó en el Anexo a informe N° 38 a la solicitud N° 1731/45, de fecha 25 de febrero de 1999.

También efectuó un detalle de operaciones crediticias sospechadas en cuanto a la intervención del Directorio, pese a que la imputación sólo versaba sobre el nivel de endeudamiento, no sobre operaciones puntuales. Consecuentemente no fueron materia de defensa ni de ofrecimiento de prueba. En dicho detalle, Arguiano incluyó un despacho de crédito vinculado con el acta de Directorio 106, cuyo legajo fue incorporado durante la audiencia y que lucía escaneado. Cabe señalar que este proceso de digitalización de los legajos fue descripto por la testigo Fuertes, pero el Banco nunca lo remitió en las respuestas de los oficios en los que era requerido.

La descripción puntual de las operaciones que hicieron crecer el nivel de endeudamiento no puede ser materia de agravio, ya que el incremento del pasivo se constituye, precisamente, del conjunto de esas operaciones que describió el juez Arguiano con el propósito de explicar su conclusión.

La parte no indica en qué la habría beneficiado la remisión de los legajos que menciona, sino que se limita a señalar un incumplimiento del Banco en responder un oficio.

El magistrado también mencionó una operación de crédito para la compra de las instalaciones de la planta empresaria Huamac, que habría sido "tratado" en el acta de Directorio 114. Señaló que este inmueble originariamente fue adquirido en remate judicial y a precio vil por Cerámica Tremara S.A. (Fernandes), y enajenado a favor del ingeniero Osvaldo Clement por un precio de U$S 1.000.000.- (importe que el Banco acordó a Tecneco S.A.). Pero se trató de una manifestación infundada, ajena a esta causa.

El juez mencionó la compra y la venta de la planta con relación a que en el mes de julio de 1999 el Banco concedió acuerdo en préstamo directo con hipoteca en primer grado por la suma de U$S 1.000.000.-, tal como surge del Anexo Resolutivo del

///

informe N° 109, relacionado a la nota de crédito N° 2204. Sobre este crédito no consta tratamiento alguno ni acreditación en los resúmenes de cuentas pertinentes (acta respectiva, hojas 311/314 del libro). Si la manifestación es ajena a la causa va de suyo que no causa agravio, por estar excluida de la plataforma de acusación.

Arguiano, dijo el señor Barcia, entendió que la negociación de valores de este cliente "sin responsabilidad para el cedente", si bien era una cláusula inocua a la luz de la ley civil, le costó al Banco una suma cercana a los $ 4.000.000.-, al intentar verificar sus créditos en el concurso preventivo de Geosur S.A. (convenio I.P.V. - Municipalidad de Rawson; pagarés de la U.T.E. Gabelco-Vialsur).

Temo que el recurrente interpretó con error lo que afirmó el doctor Arguiano. Cuando se refirió a que la cláusula "sin responsabilidad para el cedente" es inocua a la luz de la ley civil, lo hizo sobre la base de lo que "… ha pretendido la defensa de los hermanos Fernandes pero que, a la luz de los acontecimientos ocurridos en la pretensa verificación de créditos que el Banco intentara, sobre valores negociados con igual cláusula en el Concurso preventivo de GEOSUR S.A.". El juez citó el expediente N° 452/2003, agregado en la etapa de debate a pedido de la Defensa) vinculados a convenio I.P.V. - Municipalidad de Rawson y 29 pagarés de la U.T.E. Gabelco - Vialsur cedidos por Geosur al Banco. Par el magistrado "… no resultan tan inocuos ya que le costaron a la Entidad Financiera una suma aproximada a los CUATRO MILLONES DE PESOS". El monto al que aludió el juez es el que surge del trámite concursal.

En dicho expediente, como anotó la doctora Servent, "… el Juez en el punto 3.9, comparte los argumentos del síndico y da cuenta de las razones para no permitir la verificación de documentos cedidos sin responsabilidad, y dice que '… 1) la empresa no debe responder porque pactó expresamente

///

que no era responsable, quedando liberado de la garantía de derecho; 2) porque no tiene a su cargo la garantía de hecho porque no responde por la insolvencia del deudor o sus fiadores, a no ser que fuese anterior y pública, o se hubiese convenido (art. 1.476 del C.C.)… concluyo que el crédito insinuado es inadmisible…".

Sin embargo, además de no identificar el juez los valores descontados de este modo, esta operatoria (escasamente utilizada en el Banco) tenía efecto exclusivamente contable.

No es verdad que se que la operatoria tuviera un mero efecto contable. En los hechos se privó al Banco de incorporar un deudor adicional además de la libradora Geosur S.A. Digo, en los hechos, porque como ya dije, los funcionarios bancarios permitieron los documentos se los debitaban a los libradores. Con operaciones de este tipo, el descuento de los valores procedentes la cuenta insolvente sin responsabilidad para el cedente es como recibir dinero sin otorgar nada a cambio.

La cesión del contrato con el I.P.V. y D.U., en tanto, no fue materia de acusación en esta causa, y se instrumentó en escritura pública, con los efectos diferenciados que ello conllevaba para la responsabilidad del cedente.

En efecto, no fue materia de la acusación, sólo forma parte del contexto del hecho de Áridos Fontana S.R.L. (de hecho, está mencionada en el auto de elevación a juicio), porque era una de las supuestas "fortalezas" del proyecto de urbanización que la empresa presentó para sanear el descubierto. Arrechea presentó el proyecto urbanístico al Banco, como un negocio para el Banco, porque supuestamente estaba garantizado el financiamiento estatal de las viviendas, pero como si fuera ajeno a la deuda que mantenía con éste y luego se exhibió el problema del descubierto, por lo que se mostró no quedaba otra alternativa que aceptar la dación en pago.

La operación vinculada con la U.T.E., por su parte, se refería a pagarés, no a cheques. Aunque en cualquier caso –como cartulares– el efecto jurídico del endoso era idéntico. De acuerdo con el Código Civil no liberaba de responsabilidad al deudor

///

cedente (cuestión expresamente reconocida por el apoderado del Banco querellante en la pretensión verificatoria).

Es decir, que la apreciación subjetiva del doctor Arguiano fue contraria a derecho y se fundó en el resultado del trámite concursal, pero la no verificación obedeció a la negligencia e impericia del propio Banco en dicho proceso (caducidad de instancia).

Este punto lo acabo de explicar en los párrafos que anteceden: la falta de ejecución de los valores contra sus endosantes, merced a la deliberada inacción de los funcionarios bancarios y a la política que adoptaron (como se ha visto a lo largo de esta causa: con y sin responsabilidad para el cedente) perjudicó al Banco. De modo que la apreciación del juez no fue contraria a derecho aunque se fundara en el resultado del trámite concursal. Ahora bien, que "la no verificación obedeció a la negligencia e impericia del propio Banco en dicho proceso (caducidad de instancia)" lo diga quien fue vicepresidente y presidente no lo eximirá de responsabilidad. Antes bien, parece un fallido.

El juez Arguiano también afirmó que Barcia no podía desconocer el endeudamiento, ya que –conforme este acusado ilustró al tribunal– cualquiera podía conocer la deuda de cualquier empresa mediante la web del Banco Central. Pero Barcia nunca dijo desconocer el nivel de endeudamiento. En todo caso, este argumento debiera utilizarlo el juez a *contrario sensu*, para afirmar que nadie podía desconocerlo (directores, síndicos denunciantes, auditores internos firmantes de la Inv. Int. N° 43/01, Comité de Auditoría). Como ya se explicó, nunca hubo ocultamiento.

Sobre el temas al que alude el párrafo antecedente, ya me referí bajo los títulos: "2. Falacia sobre el procedimiento de toma de decisiones" y "3. Ocultamiento de decisiones o de información" del recurso bajo examen.

///

2.5) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Si bien, afirmó Barcia, la magistrada votó por la absolución de los imputados en este hecho, es preciso señalar las contradicciones con su razonamiento para los hechos vinculados con la firma Áridos Fontana S.R.L.

Señaló que no era difícil incorporar anexos al legajo de las actas del Directorio porque no estaban foliados. Pero ello es falso. Además de lo ya explicado sobre este punto, la jueza fundó su conclusión en una respuesta a un oficio brindada durante el debate por el propio querellante, que no se encuentra acreditada en probanza alguna. Dicha tarea administrativa, además, era ajena a Barcia.

La magistrada tuvo por acreditado que "… sólo se procede a foliar los legajos a los efectos de remitirlos a sede judicial debido a que dentro del Banco ello no es usual" sobre la base de una prueba concreta, que la defensa no ha confutado.

A la misma conclusión arribó el juez Arguiano, cuando sostuvo que "carece de lógica que en las actas figuren temas triviales y decisiones que comprometían en forma grave el patrimonio de la entidad, fueran acordados 'sin trámite' y por unanimidad en dos renglones en el punto segundo de acuerdos y despachos, cierto es que como también lo han sostenido reiteradamente varios imputados, a cada acta le correspondía una carpeta de anexos en la cual figuraban los acuerdos y despachos que los Directores y Síndicos podían consultar, sin embargo también está probado, que dichas carpetas no estaban foliadas por lo que en ellas pudieron haber ingresado diversos temas supuestamente 'tratados' por el Directorio".

El magistrado citó "Las afirmaciones del Diputado País en equivalente sentido cuando negó enfáticamente que en aquellas reuniones se hubieran tratado tales temas y, finalmente la actuación del Banco obrante a fs. 10314 Ter. generada a partir del oficio N° 529 de fecha 23 de abril de 2009 remitido por esta Cámara en el cual se da cuenta que "Con motivo de cumplimentar oficio judicial N° 529 de fecha 23.04.09 en relación a los autos caratulados de la referencia se remite legajo correspondiente al

///

Acta de Directorio N° 125, siendo cantidad total de fojas doscientos cuarenta y dos; foliadas al sólo efecto de su remisión.- Respecto de la aclaración de la foliatura del legajo correspondiente al Acta N° 106, el mismo, así como también el resto de los legajos que fueran requeridos, al sólo efecto de su remisión a ese Tribunal han sido, foliados por el personal de esta secretaría, Sras. Cristina Beatriz Soto e Hilda Marisol Fuentes, requiriéndose en algunos casos de la colaboración del personal de Asesoría Legal, participando en la foliatura la Sra. María Noemí Hubert y el señor Diego Luters en esta tarea. A mayor abundamiento se informa que ninguno de los legajos correspondientes a las actas se encuentra foliado.” (Las frases fueron subrayadas por el juez Arguiano en su voto).

Con lo cual, queda rebatida la crítica.

La jueza entendió, sobre la base de las conclusiones del Contador Giménez, que el endeudamiento en la cuenta de Tecneco S.A. no se debió a una mala administración del Banco, sino a la aplicación de tasas de interés usurarias. Sin embargo, omitió mencionar que las autorizaciones atribuibles a Barcia comenzaron en abril del año 2000, y que no generaron incremento de la deuda por estar correspondidas con acreditaciones casi simultáneas que las compensaban.

Señaló contradicciones del perito contador Giménez, quien en la causa afirmó que no hubo perjuicio, pero en otra pericia –efectuada en el marco de un expediente civil de ratificación de saldo– determinó casi $ 3.000.000.- de saldo impago a favor del Banco. Pero la doctora Servent confundió la existencia de una deuda en mora con la existencia de un perjuicio de relevancia penal, y no consideró la licuación de las garantías constituidas al rematarse bienes –sobre una deuda nominal incorrecta– para el pago de los honorarios de letrados. Si bien tuvo en cuenta este peritaje llevado a cabo en sede civil, omitió señalar que esta aplicación de costos financieros inadecuados también era extensiva al

cliente Áridos Fontana S.R.L., tal como lo demostró la pericia del Contador Giménez efectuada para Arrechea.

Una cosa es la mora y otra la incobrabilidad de una deuda. En el caso, la deuda fue incobrable. Tanto que ni siquiera el Banco logró reconocer su crédito en el proceso universal del fuero comercial.

Con respecto a este tema el doctor Portela, sentenció que "… el pasivo de las cuentas corrientes de Áridos Fontana S.R.L. o de Tecneco S.A., las que, al ser incobrables o no contar con garantías suficientes, ocasionaran un notable perjuicio patrimonial a la entidad bancaria. Surge del informe final de la investigación administrativa N° 50/02 que lo expuesto eximiría de mayores comentarios, demostrando '… con suficiencia una metodología sistemática de asistencia crediticia al grupo Fernandes, a lo que, a su vez habría estado contribuyendo al deterioro económico-financiero de las empresas relacionadas con las emisiones de los valores negociados…'".

Con relación a las tasas de interés, la jueza entendió que Barcia quiso descargar responsabilidades en el Departamento de Sistemas. Es una afirmación falsa, puesto que no era un tema de su autoría, ni tampoco fue alertado al respecto por las instancias de control interno y externo. De todos modos, se trató de una cuestión ajena a la imputación, y esta circunstancia impidió ofrecer prueba.

El tema al que refiere el párrafo precedente, tal como afirmó el contador Barcia, no fue materia de acusación. De todas maneras, en el desarrollo de este voto, me he referido a la contrahechura de sistemas de control legítimos y eficaces, lo que fue adecuadamente explicado por la magistrada.

En general, la jueza demostró un criterio de análisis de Tecneco S.A. contradictorio con su evaluación crítica de la firma Áridos Fontana S.R.L. Con respecto a la primera, consideró su trayectoria comercial y envergadura, la falta de contactos políticos o de trato con la cúpula del Banco por parte del ingeniero Clement, así como las obras concretadas y en curso. Nada de ello, en cambio, fue tenido en cuenta con relación a la segunda. De modo

///

contradictorio con sus colegas, la doctora Servent valoró negativamente la actitud asumida por el Banco con respecto al cliente Tecneco S.A. Los reiterados intentos del ingeniero Clement de encuadrar su deuda ante la entidad resultaron infructuosos, en virtud de la decisión del Directorio de postergar su tratamiento ante el pedido de la Comisión Fiscalizadora de iniciar una investigación, implicando ello una sentencia de muerte para una empresa viable. Omitió, sin embargo, mencionar que la sentencia de muerte se la dieron John Williams y los síndicos, quienes aparecen como denunciantes.

Este planteo ha quedado zanjado bajo el acápite "4. Falacia normativista. Omisión dirimente", al que remito. Además, agrego que la magistrada sí se refirió a la denuncia de la Comisión Fiscalizadora, circunstancia a la que ya me he referido.

Las críticas no son admisibles.

3) **Hecho "Geosur y U.T.E. Gabelco-Vialsur"**

3.1) **Críticas generales a los tres votos**

a) **Avance de la obra**

El doctor Portela afirmó que las obras comprometidas no se realizaron, y que su grado de avance a la fecha del informe del Ingeniero Villafañe (14/03/02) era nulo. Pero estas decisiones deben analizarse en el contexto temporal en que fueron adoptadas (enero de 2001), cuando las expectativas de realización eran factibles por ser de interés provincial (tal como reconoció el exgobernador Lizurume en audiencia), de acuerdo con lo dispuesto sobre esta obra en las Leyes N° 1066 y 3234. Obviamente, todos los proyectos de inversión del grupo empresario conformado en torno al ingeniero Arrechea, se vieron suspendidos o paralizados por la existencia de esta causa y su escandalosa trascendencia mediática.

La doctora Servent incurrió en igual razonamiento. En general, los tres jueces omitieron deliberadamente ubicarse en el contexto de los hechos (enero de 2001). La obra debía iniciarse con posterioridad al inicio de la causa, pero ésta tuvo

una inusitada y escandalosa trascendencia pública y mediática.

Quedó acreditado en que el avance de las obras comprometidas no se produjo. A ello me referí en el título "11.3. Testimonios de otros funcionarios del B.C.R.A." de esta parte del voto. La escandalosa trascendencia mediática de la presente causa no puede emplearse como justificación. El sometimiento a proceso de un imputado no lo exculpa del delito que se le reprocha.

b) **Actos propios del Banco**

Por otro lado, a ninguno de los jueces les llamó la atención que el Banco querellante no iniciara juicio contra la U.T.E. libradora de los cartulares, cuya habilidad nadie puso en duda, y que dejara prescribir inexplicablemente la acción ejecutiva. Más aun, cuando la U.T.E. solicitó la refinanciación de los documentos en agosto del 2001, ni siquiera le contestaron como para intentar alguna gestión de cobro sobre los documentos a ese momento vencidos y a vencer. En general, la pretensión verificatoria en el concurso de Geosur S.A. no le fue reconocida por el dictado de caducidad de instancia en un incidente de revisión, por la impericia y negligencia de quienes a tal momento debían ejercer la defensa de los intereses de la Institución.

La derrota del Banco en el reconocimiento del crédito no fue imputada en la causa. Sí la desidia y la laxitud de los funcionarios del Banco con respecto a los funcionarios imputados. Lo cual, como quedó dicho reiteradamente, formó parte de la misma maniobra.

Además, como ya quedó escrito, la conducta del asesor legal del Banco no fue ventilada en el juicio.

c) **Tratamiento de la operación en el Directorio – testigos Quiroga y Rondini**

Los tres jueces citaron las declaraciones de Quiroga y Rondini con relación a la controversia sobre el tratamiento de este tema en el Directorio.

Según Portela, ambos testigos fueron insolventes sobre esta cuestión. Servent, incluso, afirmó que el testigo Quiroga en ningún momento aludió a un supuesto error en la conformación de los legajos. Pero en la audiencia (desgrabación de su declaración,

///

parte 3, 54’54”), Quiroga reconoció –a preguntas de Barcia– que existía un error en la colocación de sellos, diciendo “147” donde debiera decir “147 bis”. De sus respuestas al interrogatorio efectuado por el doctor Gabalachis con respecto al acta de Directorio 153, surgió evidente que Quiroga se confundió por este error en los sellos, y que su memoria y falta de experiencia lo llevaron a la errónea conclusión de que el tema no había sido tratado. Quiroga, incluso, reconoció que otra operación ocurrida cuatro meses después fue ratificada por el Directorio, y que le pareció normal.

Este tema ha quedado dirimido bajo los títulos “2. Falacia sobre el procedimiento de toma de decisiones” y “3. Ocultamiento de decisiones o de información” de tratamiento del recurso que analizo.

En cuanto a Rondini, Arguiano consideró que aportó indicios que confirmaron los dichos de Quiroga. Para Servent, en tanto, el hecho de que este testigo afirmara en audiencia que por la documentación que tenía a la vista esta operación había sido tratada en el Directorio, no tuvo que ver con una rectificación de lo dicho en sede instructoria sobre esta cuestión, sino con la evidencia documental que se le pusiera de manifiesto. Es decir, que la jueza eligió quedarse con la primera declaración, relacionada exclusivamente con la memoria del testigo, y similar observación se puede hacer con respecto al razonamiento de Arguiano.

Este asunto ya lo he explicado más arriba, bajo el título citado anteriormente. Los jueces de un tribunal el tratamiento de este tema en el Directorio. Más allá de eso, la diferencia sobre la apreciación de los dichos del señor Rondini entre los jueces Arguiano y Servent no desbarata la existencia del ocultamiento aludido.

3.2) **Críticas específicas a los votos de Portela y Arguiano**

Ambos jueces señalaron la rapidez con que se constituyó la U.T.E., pero ello es regular en las empresas vinculadas al sector de la construcción que

habitualmente conforman uniones transitorias para un fin exclusivo y determinado.

La velocidad inusual o no que llamó la atención de los jueces no constituye un agravio.

3.3) **Críticas específicas a los votos de los doctores Arguiano y Servent**

La doctora Servent señaló que resultaba razonable que González no hubiese sido acusado, entendiendo que ello no se debía a una razón de derecho sino a que sólo fue objeto de esta imputación. También afirmó que González se había incorporado en fecha reciente al Directorio. El doctor Arguiano brindó similares argumentos.

Ello es una falsedad evidente: lo único reciente era su designación como Vicepresidente, ya que González era director con dedicación de tiempo completo desde que el Banco se transformara en sociedad anónima (agosto de 1996), con toda su carrera bancaria en la entidad hasta su jubilación, incluso integrando el Comité de Auditoría. La doctora Servent consideró justificada la desvinculación de González, y ello es correcto, pero igual criterio debió aplicar con respecto a Barcia, ya que el instrumento que sustentó esta imputación tiene las firmas de ambos, y no obra otro documento que los diferencie en su participación.

La desvinculación de González no es materia de recurso por no haberse incluido su conducta en la plataforma acusadora.

Por otra parte, para Servent la pretensión verificatoria de este crédito fue rechazada porque Geosur S.A. había pactado expresamente liberarse de la garantía de derecho, y porque no tenía a su cargo la garantía de hecho de acuerdo con el artículo 1476 del Cód. Civ. (hoja N° 886 del concurso). Pero la jueza comparó operaciones instrumentadas jurídicamente de manera diferente, ya que dichas consideraciones del juez del concurso se referían a otro crédito cedido por escritura pública del I.P.V. y D.U., que pactaba expresamente en ese instrumento tal circunstancia. Por no ser materia de acusación, no fue ofrecido como prueba. El juez Arguiano incurrió en igual equivocación.

///

Para el juez Portela "Esto es lo que realmente sucedió con el crédito concedido a Palavecino, es decir, se liberó a Geosur S.A., y a José Salvador Arrechea, en forma absoluta de cualquier tipo de obligación y se constituyó así, de modo absurdo con Palavecino como nuevo propietario, una garantía totalmente vacua, ya que surgía del informe del analista de riesgo crediticio para clientes de cartera comercial, obrante a fs. 32/33 de la carpeta de tapas amarilla (DD 3959)…" agregó el juez que un estudio realizado por Dionisio Segovia con fecha 29/11/99 desaconsejaba la realización del negocio: "Este lapidario informe sobre riesgo crediticio, es inexorablemente indicativo del incumplimiento ex profeso por parte de los funcionarios bancarios Silvia Estela Beros y Luis Norberto Vila quienes, apartándose de las normativas que rigen el proceso de otorgamiento de créditos, igualmente lo conceden generando un perjuicio patrimonial a la entidad a la que estaban obligados a custodiar y administrar, en la suma de $ 120.000,00, cifra que surge de la diferencia que existe en cuanto a la cantidad garantizada en la prenda con registro -$ 150.000.- y la cantidad efectivamente otorgada - $ 270.000.-"

Más adelante, agregó: "Realmente no salgo de mi asombro y esto no requiere ningún esfuerzo intelectual para un análisis serio, pues pese a esta situación de carencia total de respaldo patrimonial por parte del solicitante de un crédito de $ 270.000.- como es el caso del imputado Palavecino… Cabe preguntarnos qué lograban con ello y a ello respondo: es evidente que con esta operación liberaban a Geosur S.A., de las obligaciones contraídas y también la garantía solidaria asumida por José Salvador Arrechea. Como se ve, la cuestión cambiaba rotundamente pues, Palavecino era prácticamente insolvente –lo único reconocido por este, era un ingreso mensual de aproximadamente $ 3.000.- como trabajador de la estiba- y por su lado, a Geosur S.A., le reacomodaban su situación bancaria y al señor José Salvador Arrechea…".

///

Por su parte el doctor Arguiano juzgó: "No pierdo de vista y tomo debida nota que tal como lo adujeran varias Defensas, en esta 'fungibilidad' de representación a la que hemos asistido, que las razones por las que estos documentos no pudieron ser verificados en el concurso de 'Geosur S.A. s/ concurso preventivo', expediente N° 452/2003; no se derivó estrictamente de la cláusula 'Sin Responsabilidad para el cedente' a cuya pretensa 'inocuidad' ya nos hemos referido, sino que, tal como lo señalara el Juez Aldo De Cunto en el punto 2.9 de la fs. 886 del concurso de marras, tras invocar la obra del Osvaldo Mafía 'VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS' pág. 108 '… Toda vez que no es posible contar con las cartulares que dieron origen a la operación, requisito ineludible para la procedencia de la verificación, corresponde declarar la inadmisibilidad del pedido…'.- Sin embargo, pese a ello es posible afirmar que aunque de igual modo estos se hubieran presentado la 'inocua cláusula' hubiera impedido su verificación… En efecto, en la misma foja indicada pero ya en el punto 3.9 es posible ver que refiriéndose a otra similar verificación del Banco, en el caso al crédito otorgado a Geosur por el crédito del I.P.V. -DU que en el marco de la operatoria del proyecto inmobiliario Helmer ilegalmente cedió a Áridos Fontana, ésta a Geosur y esta al Banco, dijo el Magistrado el BANCO '… acreedor solicita la verificación de su crédito de $ 3.869.732,04, correspondiente a un crédito otorgado por la verificante, y por el cual Geosur S.A. cedió el 08-12-99, los créditos que tenía a percibir del I.P.V.D.U. en virtud de la cesión que le efectuara Áridos Fontana S.R.L., cuya explicación en detalle obra a fs. 709/710. Ahora bien la cesión realizada por Geosur S.A., deja claramente establecido que la cesión se realiza sin responsabilidad para el cedente. La concursada y el acreedor Guillermo Blanchart, impugnan la presentación, en los términos - que señalé en el apartado 1.9., a los que remito. Asimismo he de compartir la opinión del síndico en cuanto Geosur S.A. no debe responder por las siguientes razones: 1) pactó expresamente que no era responsable, quedando liberado de la garantía de

///

derecho 2) no tiene a su cargo la garantía de hecho porque no responde por la insolvencia del deudor o sus fiadores, a no ser que fuese anterior y pública, o se hubiese convenido. (Art: 1476 C. C.). Circunstancias ambas no acontecidas en autos. Concluyo que el crédito insinuado es inadmisible'.- (Geosur S.A. CONCURSO PREVENTIVO Expte. N° 452/2003, prueba aportada por el imputado Arrechea durante el debate, ambos resaltados son de mi autoría).- En resumen, pese a los muchos recaudos referidos por el Contador Barcia, el Banco, ni en aquel ni en éste caso pudo recuperar sus acreencias.-

Por fin, la doctora Servent, en su tercer voto, afirmó: Debo hacer referencia a la verificación de créditos del Banco por esta operatoria en el concurso de Geosur, tal como lo pusiera de manifiesto la Defensa. Y advierto que es cierto que el Banco no logró hacer valer su crédito al haber sido declarado inadmisible y que ello tuvo razón en que el Juez exigió al Banco que presentara documental que nunca presentó; sin embargo, ello no hubiese sido obstáculo para que, de todas formas no pudiera verificar sus créditos. Es que, más allá de que el representante legal hubiese argüido razones contrarias a las que hoy sostiene la querella con el claro fin de intentar verificar sus acreencias, lo cierto es que tal como surge de fs. 886 del Concurso Preventivo de Geosur, el Juez en el punto 3.9, comparte los argumentos del síndico y da cuenta de las razones para no permitir la verificación de documentos cedidos sin responsabilidad, y dice que '…1) la empresa no debe responder porque pactó expresamente que no era responsable, quedando liberado de la garantía de derecho 2) porque no tiene a su cargo la garantía de hecho porque no responde por la insolvencia del deudor o sus fiadores, a no ser que fuese anterior y pública, o se hubiese convenido (art. 1.476 del C.C.)… concluyo que el crédito insinuado es inadmisible…' En consecuencia, por los fundamentos vertidos por el Juez Civil, no hallo razón al imputado en cuanto a que la imposibilidad de

verificar créditos constituye un obstáculo al perjuicio en estos actuados, o que la cláusula sin responsabilidad para el cedente es una cláusula exclusivamente contable utilizada por la institución que no eximiría de responsabilidad al endosante del documento por el reintegro del crédito; el crédito fue otorgado y acreditado en cuenta a la concursada, y en definitiva, no es cierto que se incorpora un deudor adicional además de Geosur.

Juzgo que la pretensión verificatoria de este crédito fue rechazada porque Geosur S.A. es adecuada la conclusión a la que arribó la jueza y se corresponde con los votos que la precedieron. Acerca del crédito cedido por escritura pública del I.P.V. y D.U. ya me he expedido.

3.4) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

El doctor Portela consideró irregular que este crédito hubiera sido solicitado en fecha posterior a su tratamiento por el Directorio. Ello tiene su explicación… (Reiteró la argumentación ya explicada en el hecho "Áridos Fontana y Grupo Fernandes – críticas generales a los 3 votos – aspectos administrativos" sobre el circuito administrativo interno). El juez podría haber despejado esta cuestión interrogando a los testigos e imputados, como lo hizo durante todo el debate.

El juez afirmó que no surgió con claridad que esta operatoria fuera un reflejo de lo realmente acaecido, ni que tuviera vinculación con los acuerdos celebrados entre el Gerente General Williams y Arrechea en diciembre de 2000 y enero de 2001, para disminuir los pasivos de las empresas del Grupo. Sin embargo, en un anexo 1 de este acuerdo se preveían ingresos por documentos por $ 1.850.000.-, y se hacía constar el saldo deudor de la cuenta corriente de Geosur S.A.

La operación en examen, ya fue analizada. Además la parte no expresó el perjuicio que le habría causado el argumento que critica.

La queja es inadmisible.

3.5) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

///

Para tener por probado la omisión del tratamiento de esta operación en el Directorio, el doctor Arguiano también invocó la declaración brindada por escrito por el ex síndico Mario Pais. Sin embargo, sobre este tema debería haberse valido de la documental exhibida y del testimonio esclarecedor brindado por Daniela García Castelo, quien confeccionaba y compaginaba las actas. Esta testigo explicó que cuando se armaron las carpetas para esa reunión se hizo figurar el número "147", pero a último momento surgió la firma de un convenio con el Instituto de Seguros que debía ser tratado y salir urgente. Este tema se trató en esa reunión, y como iba a ser muy complejo borrar las copias que ya se habían conformado con ese número, para agilizar se les asignó el número "147 bis" aunque no en todas las copias. Este argumento no es verosímil. Tampoco es aceptable que se infrinja el protocolo actuarial "para agilizar". Esto comprueba la fragilidad que tenía el acatamiento de las normas para las autoridades del Banco.

La defensa sostuvo que la testigo Daniela García Castelo, Secretaria de Barcia en la Presidencia, sostuvo que fue un error de compaginación en los legajos, que hubo un error de inserción de sellos que llevó a denunciantes y directores a no recordar que fuera ratificado.

La parte se quejó de que el juez valorara el testimonio del doctor Juan Mario Pais, ex síndico del Banco, que declaró que "… lo concreto y que sí me consta fue que cuando se investigaba esa operación por el irregular endeudamiento, apareció un despacho de Presidencia de fecha 4 de enero de 2001 con una extraña numeración atento figurar como '147 bis', manifestándome el resto de los síndicos que no lo recordaban en absoluto, lo que, motivó que inclusive nos entrevistáramos –el suscripto y el resto de los síndicos– con los directores Zamarreño y Quiroga, quienes también se mostraron sorprendidos y negaron haber aprobado tal despacho. En el acta del directorio correspondiente a la mencionada reunión

del 4 de enero de 2001 no se individualizaba los directores presentes y los síndicos presentes. Recuerdo también que a raíz de nuestra investigación, a comienzos de marzo de 2002, el entonces director Rodolfo Quiroga, en reunión del directorio sostuvo ante todos los presentes que jamás participó de la reunión del 4 de enero de 2001, lo cual fue ratificado por el Vicepresidente del Directorio señor Mario González y el Gerente General de la entidad, quienes también afirmaron ante todos los presentes que ellos no habían participado de dicha reunión…".

Ahora bien, si sólo se trató de un error formal, y se duplicó la numeración del acta no es razonable, como apuntó la doctora Servent, que los síndicos y directores ignoraran la operatoria en sí. A criterio de la magistrada, el doctor Reuter en el alegato debió citar los dichos de Castelo vertidos en la instrucción porque en la audiencia de debate no fue clara ni contundente al explicar el tema cuando se le exhibieron las actas.

Agregó la jueza, en concordancia con su colega que votó antes que ella: "… no puedo dejar de contrastar la irregularidad de la operatoria, con los dichos del miembro del Directorio Rodolfo Raúl Quiroga en el juicio, el día 5 de febrero de 2009, quien luego de ratificar su declaración obrante a fs. 2227/2228, dijo que en los últimos días de febrero la Comisión Fiscalizadora le envió una nota solicitándole información '… sobre una operación que supuestamente había autorizado, no recuerdo si el día 3 o 4 de enero, y lo recuerdo porque fue la primera reunión mía de Directorio… eran *veintipico* de documentos por un monto de dos millones y medio, una cosa así y cuando contesto esta nota hago una serie de consideraciones respecto a que no solamente no recordaba, sino que le recuerdo a la Comisión Fiscalizadora… que yo me iba a excusar de determinadas operatorias…' (Las que tuviesen que ver con las empresas denunciadas, lo que le originó una 'áspera discusión' con Barcia como Presidente del Directorio, según la declaración en instrucción). Continuó diciendo que '… esa operación, por lo menos mientras yo estuve en la reunión de Directorio en ningún momento fue tratada. Pero sí aparece, en un

///

acta posterior 147 bis, aparece como aprobado un despacho de presidencia por ese monto y esa cantidad de documentos…’ Afirmó que concretamente intervino en las reuniones de Directorio que responden a las actas 147 y 147bis y que en ninguna de esas reuniones se trató esta operación. Asimismo, respecto de la organización de las actas y la 147 en particular, agregó que ‘… En la reunión el Presidente Barcia obviamente iba tomando nota de cada una de las cuestiones que tratábamos y luego esto era pasado en limpio por secretaría, por lógica… esa era la metodología… en la reunión que yo participé no se trató el tema, pero después apareció un despacho que no recuerdo el número dónde estaba como que supuestamente se había tratado. A tal punto que consulté a los síndicos justamente porque era mi primera intervención, y digo ‘bue… por ahí se me escapó…’ consulté a los síndicos a ver si ellos recordaban que se hubiera tratado el tema, a lo cual recibí una respuesta negativa. Y esto originó que posteriormente los síndicos por nota me requirieran una respuesta…’ Respecto del punto 2 de las actas indicó que eran despachos de Presidencia y que se identificaban puntualmente cuales son los acuerdos y cuáles son los despachos que se trataban ‘…Pero acá es donde estaba el problema que mencione minutos atrás. Muchas veces esta documentación, a mi juicio, no era completa. Estaba dada en términos generales y no había especificaciones sobre determinados puntos, o no estaba acompañada –a mi juicio– por las carpetas que debía estar acompañadas que avalaran lo que se decía ahí…’ Recuérdese lo desarrollado por la suscripta respecto del artículo 73 de la ley de sociedades que precisamente se vulnera con la incorporación de este punto dos en las actas”.

Por otro lado, Barcia nunca dijo que en el acta de Directorio 148 se ratificó esta operación, sino que se trató un acuerdo que contemplaba –en uno de sus puntos– la reducción de deuda de Geosur S.A. y que proyectaba el ingreso de documentos por un monto similar. Ello, con la única finalidad de demostrar

que el Directorio estuvo en conocimiento de la modalidad y del monto estimado de esta operación. Sobre esta cuestión el juez también citó a Quiroga y Palacios, pero ellos no tuvieron conocimiento y práctica contable sobre temas bancarios. En todo caso, el magistrado debería haberse remitido a la pericia contable de parte, hecha por un contador público con experiencia en materia bancaria (Contador Giménez).

Esto quedó explicado en la sentencia. No es como lo presenta la defensa, sino como los jueces lo determinaron, tal como se desprende de lo antedicho. Además, luego de referirse a la declaración de Williams, la doctora Servent no dejó espacio para dudas: "… Si bien la transcripción ha sido muy extensa, entiendo que se halla justificada debido a varios temas tratados por Williams que hacen creíble su versión y dan un marco integrador a la maniobra. En primer lugar, porque concuerda también él en que no se trató el tema en la reunión de Directorio, que Mario González poco sabía del tema y, por último, explicó que quien sí lo manejaba y propiciaba su aprobación urgente, era el propio Barcia, tanto respecto de las actas 147 y 147 bis con la específica operación de la U.T.E.- Gabelco-Vialsur y, seguidamente en el acta 148 con el tratamiento de la deuda del grupo en forma integral".

El planteo no será acogido. Así debe ser, de acuerdo con las declaraciones citadas que, enlazadas –sin esfuerzo– con lo dicho acerca del modo en que se ocultaba información y sobre esta operatoria, en particular, y el ocultamiento y consecuente manipulación de la voluntad del Directorio resulta con respecto a las actas 147 y 147 bis vinculadas a la operación de descuentos de documentos de la U.T.E. Gabelco - Vialsur, confutan el argumento defensivo.

3.6) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Para concluir que el Directorio desconocía esta operatoria, la jueza también se valió de los dichos de John Williams (coimputado, ulteriormente excluido de acusación en connubio con los acusadores), aludiendo a un supuesto diálogo –no demostrado– con otro imputado en este hecho (González). Si bien

///

Servent sostuvo que las declaraciones de ambos fueron concordantes, éstas sólo coincidieron en manifestar desconocimiento de la operatoria, y en que González había acompañado con su firma a Barcia, por la confianza que le tenía.

Lo que Mario Alberto González (entonces vicepresidente del Banco) declaró, es que cuando firmó no tenía los antecedentes de la operación. Lo hizo creyendo que lo trataba el Directorio, con confianza y suponiendo que Barcia, como se iba de vacaciones no quería dejar temas pendientes. Ambos fueron concordantes en que quien requería la firma fue Barcia. Coincidieron también en que le vicepresidente del Banco avalaba con su firma la operatoria, aun con pleno desconocimiento sobre ella.

La jueza Servent también afirmó, falsamente, que el líquido de la operación (aproximadamente $ 1.700.000.-) fue retirado por la empresa por medio de diversos libramientos de cheques. Pero esta operación no significó desembolso de fondos, ya que estaba incluida dentro de un compromiso de reducción de deuda celebrado entre Williams y Arrechea en diciembre de 2000, aprobado en el punto 19 del acta de Directorio 148. Su único efecto fue reducir la deuda de la cuenta corriente de Geosur S.A., quedando contabilizada la operación en cabeza de la U.T.E., con Geosur S.A. como codeudora.

La magistrada afirmó que la empresa "… percibió en su cuenta corriente aproximadamente $ 1.700.000.- por esta operación, importe que retiró de su cuenta a través de diversos libramientos de cheques. Así, según surge del extracto bancario de hoja N° 0157 el día 28/12/00 se acredita en la cuenta corriente de Geosur S.A., específicamente la suma de $ 1.667.133,27 (documental que fuera requerida al Banco, oficio N° 938 –Cuerpo 41, fs. 8332– a solicitud del perito contador Cignetti), y que en definitiva, con esos documentos se cancela la factura 'A' N° 0001-00000544 emitida por Geosur S.A. el día 06 de diciembre del 2000, en la cual se describen

///

trabajos de pavimentación por un monto total de $ 1.295.000.-".

Si el dinero salió de la cuenta o se empleó para reducir la deuda que la empresa mantenía con el Banco, no es una cuestión relevante. El propio recurrente reconoce que, para la doctora Servent, el objetivo común de los empresarios fue obtener una merma del saldo deudor de la cuenta corriente de Geosur S.A. Lo que sí lo es la acreditación en la cuenta corriente de la firma Geosur S.A. de la suma de $ 1.667.133,27, lo que significó un desprendimiento patrimonial para el Banco.

La magistrada juzgó dudoso que el Banco consintiera esta operación con respecto a una empresa desconocida, ya que no era cliente del Banco. Sin embargo, una de las integrantes de la U.T.E. –Gabelco S.A.– tenía una larga vinculación con el Banco. De acuerdo con la inspección del B.C.R.A., a abril de 2000 se encontraba en situación "1" (normal), con una actividad constructora rentable pero con descalce de fondos en el tiempo, y que por ello necesitaba financiamiento que cancelaba sin inconvenientes. Esta empresa, además, ya venía operando con otras U.T.E. (Gabelco S.A. – Malaspina S.A.). Vialsur S.R.L., en tanto, pertenecía a un empresario de larga trayectoria y públicamente reconocido en el rubro de la construcción, específicamente en movimiento de suelos (Matías Ibarbia).

Que despertara dudas en la magistrada que el Banco consintiera esta operación con respecto a una empresa desconocida no puede ser considerado como un agravio. Lo concreto es que la jueza tuvo la certeza de la ilicitud de la maniobra que juzgó.

Según la doctora Servent, el objetivo común de los empresarios fue obtener una merma del saldo deudor de la cuenta corriente de Geosur S.A. Ello podría tener un asidero discutible si mediante la operatoria se hubiera desobligado a esta empresa pero, por el contrario, la U.T.E. se transformó en un avalista de la deuda ya existente de Geosur S.A. Es el propi Barcia quien afirmó que esta operación no significó desembolso de fondos, ya que estaba incluida dentro de un compromiso de reducción de deuda celebrado entre Williams y Arrechea en

///

diciembre de 2000, aprobado en el punto 19 del acta de Directorio 148 y que su único efecto fue reducir la deuda de la cuenta corriente de Geosur S.A.

En igual sentido, la magistrada afirmó falsamente que la operación eximió a Geosur S.A. de responsabilidad en el pago de los documentos. Fue una conclusión contraria a derecho, que demostró ignorancia sobre los efectos jurídicos del endoso de cartulares prevista en el Código Civil, que permite la doble vía de ejecutar, tanto a los libradores como al endosante.

A este tema ya me referí en la crítica del doctor Arguiano. En la práctica se privó al Banco de contar con un deudor adicional además de la libradora Geosur S.A., porque como ya dije, los funcionarios bancarios permitieron los documentos se los debitaban a los libradores. Con operaciones de este tipo, el descuento de los valores procedentes la cuenta insolvente sin responsabilidad para el cedente.

Concluyó de tal modo, en forma errónea, en la existencia de violaciones a las reglas legales y reglamentarias internas del Banco, del B.C.R.A. y de la Ley de Entidades Financieras, que no citó y a las que se refirió de manera generalizada.

Las normas que regulan las operaciones bancarias infringidas por los funcionarios del Banco fueron citadas por la doctora Servent a lo largo de su voto. Recuérdese que los actos que compusieron la administración fraudulenta fueron juzgados como un solo hecho.

Con relación al perjuicio que causó esta operación, la jueza reconoció que la deuda disminuyó en al menos el 50% del importe original, circunstancia incongruente con una maniobra fraudulenta.

Ello no es incongruente, el resultado de esta operación es que el Banco se quedó sin el crédito y sin el dinero que lo generó.

Por todo lo dicho, propicio el rechazo de estos agravios.

4°) **Revisión de la pena impuesta**

1. **Nulidad esencial de la decisión porque el doctor Arguiano propició que se acogiera la falta de acción**

Este planteo ya ha quedad dirimido bajo el título "6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias" del tratamiento del señor Arrechea.

2. **Ausencia de fundamentación. Pena impuesta**

Los tres jueces se limitaron a decir que imponían la pena de cuatro años y medio de prisión, sobre la base de "las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 CP", sin individualizarlas ni indicar cómo se evaluaron con respecto a Barcia en concreto. En una escala penal que oscila entre un mes y seis años de prisión, optaron por imponer casi dos tercios de la sanción sin dar fundamentos suficientes (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "García", 03/02/09, Fallos: T. 332, P. 28).

El doctor Portela consideró su edad, el título universitario de contador, los cargos ejercidos en el Bando (de Vicepresidente y luego de Presidente), la tarea desplegada, la mecánica utilizada para la comisión del ilícito, el mínimo y máximo establecido para el tipo escogido, la ausencia de causales justificantes y eximentes.

Para el doctor Arguiano concurrieron en detrimento de Barcia los sucesivos y relevantes roles que asumió en el Banco, en los cargos de Vicepresidente y Presidente, su formación profesional, su edad y la mecánica utilizada para la comisión del ilícito. A su favor tomó en cuenta su carencia de antecedentes penales y su sometimiento al accionar de la justicia.

Para la doctora Servent agravó el reproche el hecho de que ocupó los cargos más altos del Banco, esto es de Vicepresidente y Presidente, su formación profesional, la extensión del daño, que el ilícito se desarrolló en el transcurso del tiempo su edad y la especial manipulación de los hechos como medio para la comisión del ilícito. A su favor, valoró la falta de antecedentes penales y el sometimiento al accionar de la justicia.

///

Al contador Barcia se lo condenó a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas como coautor material y responsable del delito de administración fraudulenta en la modalidad del delito continuado.

La pena, con los argumentos expresados por los sentenciadores, fue suficientemente fundada.

Los fundamentos expresados sobre lo decidido acerca del monto punitivo, bajo el título "5) Monto de la pena" del tratamiento del recurso del señor Arrechea, al que remito, resulta aplicable al caso del contador Barcia. Por ello, propicio reducir la pena que le aplicó el tribunal a tres años de prisión de ejecución condicional, más las accesorias legales y costas (artículos 26, 40, 41 y 173, inciso 7° del Código Penal).

5°) **Ofrecimiento de prueba**

El pedido de apertura a prueba será rechazado, con los mismos argumentos volcados en el punto "6) Ofrecimiento de pruebas", de la resolución del recurso de Arrechea, en el presente voto.

6°) **Tachas y reservas**

1. Ratificó y amplió reservas efectuadas, con idénticos fundamentos que la casación Arrechea, a cuyo tratamiento remito.

2. Amplió en esta instancia (en lugar de mantener las que venía invocando, como se indicó en la casación de Arrechea) tachas de inconstitucionalidad y reservas: remito también a los fundamentos del abordaje de la casación de Arrechea, en cada uno de los puntos idénticos.

7°) **Colofón**

Por todo lo hasta aquí expuesto, propicio al pleno rechazar el recurso que he tratado, con excepción de la pena impuesta.

XXVII) **Recurso del imputado César Raúl Ramírez**

Abordaré a continuación el recurso de casación, cosido en las hojas 12084/12146, interpuesto por el imputado César Raúl Ramírez, por derecho propio, con el patrocinio del doctor Emilio Galende.

1°) **Agravios generales formales.**

1) **Falta de acusación.**

El Estado careció de acción para que el debate se desarrollara válidamente. En diciembre del año 2003 la Cámara del Crimen anuló el primer auto de elevación a juicio, y ordenó remitir la causa a la instrucción para que se completasen los actos calificados como inexistentes.

Correspondía que el juez reabriera la instrucción para que los acusadores reformularan la pieza anulada, con la expresa confrontación de las defensas. Pero, por el contrario e inaudita parte, el magistrado incorporó prueba y la valoró (cuando la causa ya había sido elevada a juicio), y sólo agregó algunas adendas menores a la redacción anulada. Es decir que reabrió –de hecho– la instrucción y, sin más, la volvió a clausurar.

El tribunal del debate no estaba facultado a cubrir o corregir los defectos de la acusación (llámese requerimiento o auto de elevación a juicio). Sin acusación válida, tampoco hay debate ni sentencia válidos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Quiroga", voto Zaffaroni sobre concepto de acusación).

Sobre la falta de acusación y la validez del auto de elevación a juicio ya me expedí al abordar el recurso del imputado Arrechea, bajo el título "4.1. Por ausencia de acusación" y "h) Falta de acusación. Violación de los artículos 305.2 y 309 del Código Procesal Penal, con las consecuencias previstas en el artículo 149 inciso 3 del Código Procesal Penal. Omisión dirimente. Nulidad" del recurso de los señores Fernandes, a cuyos argumentos remito.

2) **Quebrantamiento de la imparcialidad - *ne bis in ídem* - inconstitucionalidad del artículo 312 de la Ley N° 3155**

El enjuiciamiento penal de base acusatoria, de rango constitucional, impone la separación de las funciones de persecución penal a cargo del Ministerio Público Fiscal, de las de juzgamiento a cargo del tribunal (por ej.: el artículo 18 de la Ley N° 5478; Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Quiroga").

Sin embargo, la Cámara de juicio, por motu proprio, de oficio, ordenó una instrucción suplementaria. En consecuencia controló, dirigió y

///

dispuso medidas de prueba. Es decir, que primero se excedió en su función al mandar a corregir la acusación de origen, y luego siguió ejerciendo facultades que le eran ajenas por su incompatibilidad con la misión de fallar sin contaminaciones.

Con ello también se produjo una violación al *ne bis in ídem*, en tanto la Cámara ordenó someter a los imputados a una renovada persecución penal en el mismo proceso (que ya había sido cerrado mediante la declaración de nulidad absoluta), en lugar de resolver su sobreseimiento en virtud de los defectos -irreconciliables con las exigencias procesales- de la acusación (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Nicolini").

El supuesto auto de elevación a juicio "renovado" fue confirmado por los jueces, al considerar que quedó "mínimamente" completado. Pero la Cámara juzgadora debía mantener incólume el principio de imparcialidad, por lo que debió integrarse con jueces distintos a los que ya se habían pronunciado sobre el punto (artículo 312 de la Ley N° 3155). Entre otras razones, para apartar a los jueces, el doctor Portela -Presidente durante el debate- se arrogó para así la calidad de órgano de alzada del juez de instrucción, e intervino como instructor y juzgador en ambas etapas. El juez Arguiano, en tanto, resolvió en las cuestiones preliminares que la Ley N° 5478 era más benigna, y que había operado el plazo máximo del procedimiento. En una causa desprendida de estos autos principales fue apartado, pero por decisión de dos jueces (Servent y Barrios) continuó interviniendo en los presentes.

A efectos de evitar reiteraciones, adhirió en general a los planteos nulificantes efectuados por el doctor Heredia -al igual que el resto de defensores- sobre este tópico.

El planteo de este agravio fue resuelto en los títulos "4.4. Por violación de la garantía del *ne bis in ídem*" y "5.5. Inconstitucionalidad de los artículos 312, 316 y 55 de la Ley N° 3155", del

tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea, a los que remito.

3) **Violación de la garantía de plazo máximo de duración del proceso penal – vencimiento del plazo razonable**

Dijo el recurrente, que según el artículo 67 del Código Penal, el requerimiento -no el auto- de elevación a juicio interrumpe la prescripción. Pero al anular la Cámara el auto de elevación a juicio, ello derivó en la ausencia de acusación.

Tal como sostuvo el doctor Arguiano, venció el plazo máximo del procedimiento (artículos 139, 146, 147 y 358 de la Ley XV - N° 9, antes N° 5478). Para ello, tomó como referencia el acto procesal de declaración del imputado, lo puso en paralelo con la actual apertura de la investigación (artículo 274 del Código Procesal Penal). Al contabilizar los plazos transcurridos, concluyó que feneció el plazo máximo legal posible.

Este planteo fue resuelto en: "4.3. Por insubsistencia de la acción penal" del recurso del ingeniero Arrechea (considerando XXIII) y "g) Inconstitucionalidad del artículo 421 de la ley 5478. Insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable de duración del proceso. Consecuencias del voto del Doctor Arguiano en minoría" del recurso de los señores Fernandes (considerando XXV). Remito.

4) **Afectación del principio de igualdad de armas - favorecimiento en la custodia de la documentación – imparcialidad**

Cuando el doctor Arguiano presidió circunstancialmente el tribunal, admitió el pedido de la parte querellante de que un ex funcionario del Banco (señor Valente) se encargara de ordenar, clasificar e inventariar la documentación de la causa, que como tal se encontraba bajo la custodia del tribunal.

Durante un año y medio, esta persona manejó la documentación a su placer, la cual le fuera entregada sin un mínimo contralor previo que permitiera a los acusados y sus defensores conocer su existencia y extensión. Toda la documentación quedó entonces bajo

///

el dominio exclusivo de Valente, quien la ordenó de acuerdo a su propio criterio.

Es decir, que la querella monopolizó el manejo y selección de los documentos (y al ser coincidente, la acusadora pública también gozó de este beneficio), en demérito de las restantes partes. Los peritos propuestos a instancias del Banco, por ejemplo, pudieron acceder y disponer de la documental (verbi gratia: se les permitió llevarla a su ciudad, Comodoro Rivadavia), sin mayor recaudo que una mera constancia.

Ello conllevó tanto una afectación a la cadena de custodia de la documentación, como un trato diferenciado a las partes en perjuicio del principio de igualdad de armas. Y fue motivo de la recusación del juez Arguiano.

Sin embargo, cuando el Tribunal debió resolver este planteo, razonó que los quejosos no habían precisado cómo les había afectado esa infracción, con lo que se intentó invertir la carga de la prueba de estos agravios. Pero Valente fue contratado por el Banco y sólo le reportaba a su patrón; por ende, es imposible saber si se agregó, quitó, modificó, añadió, suprimió, o cuál fue el criterio de clasificación y selección. Ello debía ser garantizado por quien tenía legalmente su jurisdicción. Es decir, el Tribunal en presencia del actuario. Esto constituyó otro motivo, adicional, de temor de parcialidad.

Remito al título “5.3. Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación” de lo resuelto en el recurso del señor Arrechea, en que el este planteo fue dirimido.

5) **Falta de imparcialidad del juzgador: la nulidad de las decisiones de los jueces recusados sin dar intervención a los subrogantes**

Los miembros del Tribunal resolvieron por ellos mismos las recusaciones formuladas en su contra, rechazándolas de plano en todos los casos, sin dar obligada y previa intervención a otros jueces a tal efecto.

Debieron formarse los incidentes, fundar las posiciones ante los planteos, con intervención de jueces ajenos al cuestionamiento. De ese modo se le otorgaba al recusado la opción de hacer su descargo, al recusante de rebatir o sustentar su postura y, previa audiencia, para que las partes se expresaran, un órgano imparcial resolviera (citó, como ejemplo, las recusaciones formuladas durante el juicio oral en el caso "Cromañón"). De lo contrario, el juez queda embretado en su propia subjetividad, deja de ser un tercero imparcial, y se transforma en arte y parte en la resolución del planteo.

Lo expuesto tornó ilegítima la permanencia de los jueces en la etapa de citación a juicio, instrucción suplementaria y debate, con la consecuente nulidad de la sentencia que dictaron.

Este agravio lo traté bajo el título "5.4. Nulidad de las decisiones sobre recusaciones" del abordaje que hice del recurso del ingeniero Arrechea, cuyos fundamentos invoco.

6) **Violación a la igualdad del imputado ante la ley – suspensión del juicio a prueba**

Al momento del dictado de la sentencia, por mayoría el Tribunal ubicó al Banco dentro de la esfera del derecho privado, descartando con ello la agravante prevista en el artículo 174, inciso 5° del Código Penal.

Cuando se plantearon las cuestiones preliminares, las defensas alegaron que el Banco se encontraba fuera del alcance del Derecho Público, por tratarse de una sociedad regida por la Ley N° 19.550, pero los jueces rechazaron dicho cuestionamiento de manera unánime. Sin perjuicio de ello, algunos imputados –Ibarbia y Cordón– solicitaron la aplicación del artículo 76 bis del Código Penal. Ante el rechazo del Tribunal, recurrieron en casación.

Es evidente que a Ramírez se le quitó una oportunidad procesal irrepetible de formular el planteo, y se le cercenó su derecho a ser tratado de manera igualitaria como imputado en un proceso penal. Ha sido privado de un derecho que hubiese podido ejercer en condiciones de igualdad ante la ley (artículo 16 de la Constitución Nacional) antes de la sentencia, y que incluso hubiese ahorrado el debate.

///

El planteo en examen fue zanjado bajo el título "17) Imposibilidad de solicitar suspensión del juicio a prueba por calificación legal original" del recurso del licenciado Roberto Joseph Jones, al que remito.

6.1) **Fundamentos del pedido de suspensión del juicio a prueba.**

El imputado no debía soportar las decisiones erróneas del Tribunal. Si los jueces hubiesen modificado la caracterización del Banco al momento de rechazar los pedidos de suspensión de juicio a prueba, hubiesen habilitado a todos los inculpados a formular idéntica solicitud. Pero difirieron su tratamiento porque consideraron que se trataba de una cuestión de fondo. Finalmente la resolvieron como una cuestión de puro derecho sin necesidad de remitirse al debate.

Con ello, se tornó inoperante una norma que expresamente concedía un derecho, cuyo ejercicio en concreto se negó indebidamente, en el marco de una interpretación amplia de este instituto (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Acosta", 23/04/2008). Correspondía ubicarse antes del debate, aun antes de la sentencia, sin que sea admisible invocar la existencia de ésta para cancelar este derecho.

Como indicó el recurrente, el fallo citado estableció que "… cabe concluir que el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el artículo 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: T. 331, P. 858). Pero el precedente no resulta aplicable a este caso porque la sentencia del cimero tribunal versó sobre un caso que contaba con el consentimiento del fiscal para la

aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba, requisito ineludible para su procedencia (artículo 76 bis, cuarto párrafo del Código Penal). En este caso, el Ministerio Público Fiscal se opuso a su aplicación, de modo que el agravio no puede prosperar.

Se pudo haber ejercido el derecho, incluso, en la etapa de instrucción (CNCC, Sala V, "M. M. s/ robo con armas en grado de tentativa", 03/06/2009; nótese que se trata de un delito que –aún tentado– contempla una amenaza de pena superior al delito que se atribuye a Ramírez).

El tribunal debió dar motivos fundados para rechazar el pedido, sin poder remitirse únicamente a una negativa fiscal porque la *probation* tiene fines específicos cuya aplicación concreta ha sido asignada a los jueces (con cita del doctor Bovino. Si bien no aclaró qué obra, sin dudas se refiera a "Suspensión del procedimiento penal a prueba en el código penal argentino", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2001, págs. 158/159). No se podría argumentar que el Ministerio Público Fiscal se opondría o seguramente pediría pena de cumplimiento efectivo; es preciso escuchar a las partes, y resolver motivadamente la cuestión, sin apelar a conjeturas (CNCP, Sala III, "Urrutia", reg. 424/09, voto de la doctora Ledesma) ni incurrir en tratos desiguales entre los acusados (CNCC, Sala VI, "M. J. M. s/ suspensión de juicio a prueba", 03/06/2009).

En el caso, el tribunal rechazó el pedido de suspensión de juicio a prueba porque consideró que el dictamen desfavorable a su aplicación era procedente. Es decir que lo denegó porque no se daba uno de los requisitos de admisibilidad: el consentimiento del fiscal.

El dictamen opositor del fiscal –si cumple con los requisitos de fundamentación y adecuación a las circunstancias del caso concreto– determina la resolución del tribunal por ser un requisito de procedencia estipulado por la ley. Los jueces pueden rechazar los dictámenes fiscales cuando se apartaren de las prescripciones legales, ya sea porque introducir requisitos no previstos por la ley o por omitir aquellos que sí prevé. La parte alega que la

///

Cámara no se detuvo a analizar si los fundamentos de la oposición fiscal se encontraban ajustados a derecho, pero no cuestionó el dictamen opositor, lo que impide que la queja pueda prosperar.

6.2) **Inconstitucionalidad del artículo 76 bis del Código Penal**

Se tachó de inconstitucional esta norma, en cuanto pueda entenderse como vinculante el dictamen fiscal previsto en su cuarto párrafo, o que de algún otro modo limite el derecho a solicitar la suspensión del juicio a prueba (CFA Gral. Roca, "Outes", 17/06/2003; Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Acosta", ya citado).

El fallo de la Corte citado no declaró la inconstitucionalidad de la norma tachada por el recurrente sino que interpretó sus alcances de modo de favorecer al imputado. Es más, en el precedente, como dije, el caso contaba con un dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal, para la procedencia del instituto y el tribunal de origen lo desestimó.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma, en el sistema jurídico argentino, es una medida de último recurso que debe emplearse como medida de último recurso.

Como los jueces cuentan con la facultad de rechazar los dictámenes fiscales cuando éstos se apartaren de las prescripciones legales no es necesario declarar que la norma se opone a la Constitución, apelando a esa medida extrema. Por otro lado, la parte no especificó cuál sería la norma constitucional que el artículo 76 bis, a su criterio, transgrede.

6.3) **Ofreció reparación.**

Ramírez ofreció hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente.

6.4) **Nulidad de la sentencia**

Se planteó la nulidad de la sentencia por haber impedido indebidamente el ejercicio del derecho previsto en el artículo 76 bis del Código Penal,

haciendo recaer los efectos de este error sobre el acusado, violentando la garantía de igualdad ante la ley.

La sentencia no es nula porque, como digo, el instituto no era aplicable al caso, por las razones expuestas.

6.5) **Reserva**

Estando en juego la igualdad ante la ley, el derecho de defensa en juicio y la tutela jurisdiccional (artículos 16, 18, 33 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional) e, incluso, por arbitrariedad de sentencia, reserva la vía procesal prevista en el artículo 14 de la ley 48.

6.6) **Petición.**

Pidió que se tuviera por presentada la solicitud de suspensión del proceso a prueba, que se declarara nula la sentencia recaída en autos, que se tuviera por tachado de inconstitucional el artículo 76 bis del Código Penal con el alcance señalado, que se tuviera por ofrecida la reparación prevista en dicha norma, que se fijara audiencia para escuchar a las partes, se tuviera por efectuada tempestiva reserva de la vía extraordinaria federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que se concediera el beneficio en los términos requeridos.

Como se sabe, el propósito jurídico del instituto de la suspensión del juicio a prueba es que el proceso detenga su trámite. En el caso nos encontramos en la postrimería del proceso, de modo que los fines no se cumplirían por la aplicación de la suspensión porque no su puede suspender aquello que ha concluido.

El artículo 293 del Código Procesal Penal establece que "En la oportunidad que la ley penal permita la suspensión de la persecución, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse". Es decir, no especifica la oportunidad hasta la cual puede efectuarse el pedido de suspensión del juicio. Frente a ello, aun interpretada la norma en sentido amplio, debe establecerse que la etapa de procedencia va desde la declaración del imputado hasta el auto de citación a juicio. Extender ese período más allá del acto citado

///

desbarataría el objetivo del instituto en examen, a la que me referí antes.

Se ha juzgado que "… el requerimiento no puede ser formulado en cualquier etapa del proceso pues ello podría atentar contra la finalidad del instituto y generar consecuencias incompatibles con su naturaleza. Frente al vacío normativo se han plasmado diversas corrientes que intentan solucionar la cuestión, pero más allá del menor o mayor acierto de tales opiniones, lo cierto es que predominantemente se entiende extemporáneo el pedido articulado una vez iniciado el debate (art. 374 del Código Procesal Penal de la Nación). De extenderse más allá de esa instancia la posibilidad de requerir la 'probation', se contradiría el texto y el espíritu legal puesto que la normativa ha diseñado un sistema de suspensión del juicio y no uno de suspensión de la sentencia. Por otra parte, tal postura violentaría finalidades específicas tenidas en miras por el legislador, tales como la descongestión de los órganos judiciales, la celeridad en la resolución de los casos, y la evitación del desgaste jurisdiccional que conllevaría la realización de una audiencia de debate oral que a la postre culminara con un pronunciamiento favorable o no a la procedencia de la 'probation'". (Cámara de Apelaciones en lo Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 01, "Ovejero, Carlos Manuel s/ inf. artículo 189 bis CP - Apelación", sentencia del 30 de Junio de 2006).

Con estos fundamentos, propicio el rechazo de la petición y de los agravios.

7) **Nulidad por ausencia del acta de debate**

El Presidente del Tribunal citó a las partes a una audiencia para que los imputados que así lo deseasen dijeran las últimas palabras del debate; luego de ello, sin más trámite, citó nuevamente a las partes para tomar nota de la lectura del fallo.

En ningún momento se cumplió con lo ordenado en el artículo 353 del Código Procesal Penal, esto es, nunca se convocó o, de alguna forma, se puso a disposición de todas las partes el acta del debate

(tarea a cargo de la secretaria del tribunal). Ello afectó el debido proceso, al impedir que se pudieran cuestionar constancias faltantes, o consignaciones efectuadas de modo distinto a lo narrado por un testigo, o a lo alegado por una de las partes, o a los dichos de cualquier imputado.

Procede entonces la anulación del debate y de la consecutiva sentencia (artículos 121 y 122 del Código Procesal Penal).

Esta objeción ha quedado dirimida en el recurso del ingeniero Arrecha, bajo el título "7. Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate", cuyos argumentos doy por reproducidos.

8) **Falta de motivación de la sentencia - discordancia y contradicción entre los votos**

Cada juez ha decidido sobre un objeto diferente. El contenido del fallo presenta importantes discordancias ante el simple cotejo individual de los votos. Ello es constitutivo de una sentencia arbitraria y, por ende, nula (artículo 363 de la Ley N° 3155).

En la concepción de los votos está presente la misma impronta implementada por el juez de instrucción: el "copiar y pegar" como metodología *iudicante*. Los jueces han utilizado un cúmulo de párrafos copiados de modo textual, sin comillas, como si fueran producto de una elaboración racional. Es una fundamentación sólo aparente.

A esta altura del voto he leído y releído la sentencia más veces de las que puedo recordar. Quiero decir, que ésta se ha fijado suficientemente en mi memoria y no concuerdo con que cada uno de los jueces hubiera sentenciado sobre un objeto diferente. En el fallo los magistrados vertieron un sinnúmero de citas, con identificación de la fuente, por lo que el agravio no es admisible. Por otro lado, el recurrente no especificó cuáles serían los párrafos que habrían sido copiados de modo textual, para que pueda pronunciarme de modo puntual acerca de ellos.

Este planteo, además de lo dicho, quedó zanjado bajo el título "9. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos" del recurso de ingeniero Arrechea.

El agravio no es procedente.

///

9) **Violación del principio de culpabilidad**

Las sentencias deben ser motivadas bajo pena de nulidad. Pero deviene ardua o imposible la tarea del defensor, cuando debe refutar una resolución dogmática, producto de la individual voluntad del juez. Ello se agrava si la decisión consagra un caso paradigmático de responsabilidad objetiva (*versarii in re illicita*).

Los descargos vertidos por Ramírez en su principal acto de defensa (declaración como imputado), así como los expuestos por la defensa en los alegatos (y en diversos intentos recursivos), fueron lisa y llanamente omitidos. No merecieron el más mínimo análisis, salvo para emplearlos en determinados supuestos en contra del acusado. Cita el artículo 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

En este agravio, el licenciado Ramírez expresó que se trató de una resolución dogmática, producto de la individual voluntad del juez, pero no detalló con individualidad cuáles serían los razonamientos judiciales de ese tipo. Ni siquiera determinó a qué magistrado se refiere, aunque conjeturo que se refiere a los tres sentenciadores. La expresión de agravios debe hacerse de modo específico e individual.

El empleo de la de la vía extraordinaria no procede para canalizar meras discrepancias en una tercera instancia, ya que aún cuando se impone la revisión amplia de la sentencia, el carácter excepcional del recurso permanece incólume. Es razonable exigir al recurrente que la expresión de los agravios sea comprensible de modo que permitan a los magistrados revisores cumplir adecuadamente con su labor de modo eficaz.

De modo que propicio el rechazo de este planteo.

10) **Errónea valoración probatoria**

10.1) **En general**

Ante cada cuestión, los jueces tomaron la condena como bandera. A tal fin, de manera selectiva y direccionada, se permitieron tergiversar

testimonios, otorgar certeza a situaciones que no la tenían, hacer decir a los documentos lo que ellos no decían, meritar sólo algunas pruebas, evaluar de modo diferenciado a aquellas personas que estaban en idéntica posición frente a los hechos cuestionados, etcétera.

No es atendible el agravio si el recurrente se limita a decir "ante cada cuestión, los jueces tomaron la condena como bandera", sin especificar cuáles serían esas cuestiones de modo que puedan valorarse adecuadamente.

Dijo también que de manera selectiva y direccionada, se permitieron tergiversar testimonios, otorgar certeza a situaciones que no la tenían, hacer decir a los documentos lo que ellos no decían, meritar sólo algunas pruebas, pero no indica a qué testimonios, situaciones, documentos y personas que estaban en idéntica posición se refiere. No expresa una crítica específica los puntos de la resolución, de modo que puedan ponerse a prueba y ser revertidos.

El recurrente reitera sus objeciones a la valoración de la prueba de cargo de modo genérico, pero no se hace cargo de confutar los fundamentos de los jueces con otros capaces de rebatirlos.

10.2) **Pericias contables**

En la instrucción suplementaria (punto 29), el Tribunal ordenó la realización de una pericial contable-financiera para determinar si las operaciones investigadas habían provocado o no un perjuicio al Banco. Sin embargo, luego en su voto, el juez Portela concluyó en la falta de valor convincente de las pericias llevadas a cabo por los contadores Pastor-Sánchez y Cabanas-Cabanas-Grosso Sheridan, en particular, por la falta de especialización –excepto Sánchez– en cuestiones bancarias, pese a que el punto 29 nada decía sobre ello.

En la sentencia no se explicó cómo se reemplazó esta pericia, que supuestamente cubriría las falencias del juzgador. Sólo se enunció la potencialidad o la existencia de un perjuicio, pero no fue cuantificado.

El doctor Portela invocó la libertad probatoria (art. 182 CPP Ley N° 3155) para valorar los informes

///

del B.C.R.A., indicando el prestigio de esta institución oficial, como máxima autoridad bancaria y órgano natural de superintendencia del sistema bancario nacional. Con esta simpleza el magistrado quitó a los acusados de un preciado elemento exculpatorio. Llamativamente los restantes integrantes del tribunal tampoco las mencionan.

Estos planteos ya fueron resueltos bajo los títulos "1.1) Consideraciones generales" y "1.2) Voto del juez Portela" del recurso del ingeniero Arrechea; y "l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria" y "ñ) Valoración probatoria de las declaraciones de Pignataro e Ítalo Lombardi. Omisión dirimente" del recurso de los señores Fernandes.

2) **Agravios generales sustantivos**

2.1) **Inexistencia de perjuicio**

Dijo el licenciado Ramírez que, según el Tribunal, el perjuicio estuvo en el desapoderamiento de los fondos del Banco en beneficio de un grupo de empresarios (la entrega de dinero). El hecho de que no fueran devueltos no representó el momento consumativo, sino el momento en que se realizó la operación, vulnerando la capacidad del Banco de seguir operando en la oferta y demanda de dinero.

En rigor, como ya dije, se trató de una maniobra compleja, como acontece con la mayoría de los casos de administración fraudulenta. El desfalco del Banco constó de elementos diversos y de un conjunto varias operaciones bancarias ocurridas bajo una dirección técnica y financiera común. En ellas, el perjuicio se consumó de diversas formas: mediante préstamos a empresas insolventes, acuerdos periódicos para girar en descubierto, la concesión sistemática de créditos sin análisis adecuado de riesgo crediticio y sin garantías, la aceptación de tierras para sanear pasivos formidables, la omisión de ejecutar judicialmente los créditos, la acreditación de los valores descontados en la cuenta del librador insolvente, etc. A todo ello, ya me referí puntualmente.

///

Pero los contadores Sánchez y Pastor, al igual que Di Giovanni (funcionario del B.C.R.A.), confirmaron lo que siempre manifestaron los acusados y sus peritos: en el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. no se violó norma alguna.

Eso no es verdad. Como he anotado reiteradamente n las irregularidades observadas, se plasmaron incumplimientos a la normativa vigente en el ámbito local (Resolución N° 69/96 y comunicaciones "A" 49, emitida el 24/07/1981 B.O. 03/09/1981; y 3051, emitida el 22/12/1999 B.O. 07/01/2000, ambas del B.C.R.A.). En la Comunicación "A" 49, los puntos infringidos fueron: 1.1, 1.4., 1.5, 1.6 y 1.7 y en la segunda de las comunicaciones citadas, los renglones 1.1.2 y 1.1.3, además de la Ley de Entidades Financieras y la Comunicación "A" 1215 del B.C.R.A. Circular CONAU - 1 - 72 de tasaciones válidas para la aceptación de los terrenos.

Según el recurrente, no hubo perjuicio, por varios motivos: 1) así lo estableció el perito de parte de Ramírez; 2) no se puede hablar de perjuicio potencial (Servent) a nueve años de ocurridos los hechos; 3) invocando la doctrina de los actos propios, el propio Banco estimó en $ 16.000.000.- el valor de los lotes y sus garantías, e informó un valor residual o de libros de $ 2.570.246,61 –160 lotes– y de $ 6.212.833,71 –1350 lotes–, de acuerdo con documentación del Banco exhibida en el debate y que no fuera debidamente considerada por los jueces (Nota B.C.R.A. 74/04 de fecha 20/07/2004, dirigida a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del B.C.R.A., suscripta por el Presidente del Banco, el señor Ministro Coordinador de Gabinete y el Ministro de Economía y Crédito Público); y 4) en igual sentido, el Banco tampoco instó una acción de daños en tiempo y forma por esta operación.

Acerca a apreciación que los jueces hicieron sobre el perito de parte de Ramírez, ya ha quedado expresada. Más allá de lo dicho por el citado profesional, el perjuicio quedó demostrado de modo patente y millonario.

No es que la doctora Servent sólo se refiriera al perjuicio potencial, sino que cuando se refirió a ello, dijo: "Corresponde evaluar el perjuicio que

///

exige expresamente el tipo penal como consecuencia de la conducta desplegada, como condición del tipo objetivo. Respecto de este discutido tema, debo adelantar que aplicaré al caso la doctrina de Baigún - Tozzini (op. cit.) debido a que es el estudio más serio del tema al que he tenido acceso, que permite razonadamente arribar a la conclusión que se ajusta al presente caso. Los autores citados distinguen en el perjuicio dos planos: el de la antijuridicidad como contenido implícito de todo delito, y el de la tipicidad, cuando el perjuicio es mencionado explícitamente por el legislador, que es lo que sucede en el caso del artículo 292 y que, por aplicación de los principios de legalidad y reserva es que '… debe lograr su contenido o significado dentro del sentido del bien jurídico de la fe pública…'(pág. 260). Refieren que dicho perjuicio puede ser efectivo pero puede resultar típico aún siendo potencial, pero se requiere que cualquiera de ellos sea concreto, esto es, pasible de ser situado en tiempo y espacio, y '… están relacionados con el uso jurídico que se pueda otorgar al instrumento falso o adulterado, pues no es concebible un daño a la fe pública sin que se 'haga algo' con ese instrumento, sin que se lo utilice; lo contrario sería imaginar un vacío, una 'tierra de nadie' entre la acción del tipo y el resultado…' (pág. 267)".

No se trata de deportar la doctrina de los actos propios del ámbito del derecho civil para contrabandearla al caso. La estimación del Banco del valor de los lotes y sus garantías fue absolutamente apócrifa. Además, este elemento, sí fue considerado por los jueces como un acto con fundamentos falsos o inciertos.

La estimación del señor Ministro coordinador tampoco puede suplir el protocolo legal y reglamentario, como no pudo hacerlo la ordenanza rawsense.

Como quedó dicho párrafos arriba, la falta de promoción de la acción de daños en tiempo y forma por esta operación, por parte del Banco, formó parte de

la maniobra delictiva. Reitero que el asesor del Banco, doctor Meza Evans no fue incluido dentro del conjunto de los imputados.

Asimismo, la presencia de una garantía sólida, suficiente y vigente, impedía sostener la existencia de un perjuicio en tanto está asegurado el repago.

La inoperancia o la inacción de la vía judicial no es efectiva para reclamar el crédito fue responsabilidad de las autoridades del Banco que fueron enjuiciadas.

Los funcionarios bancarios conocían la insuficiencia de las garantías. Es más, la sordidez en la constitución de garantías y el indebido análisis de los riegos crediticios es parte de su responsabilidad penal. A esta altura del voto, puedo afirmar, sin temor a traspié, que el análisis de riesgo era ocioso porque ya se sabía que el repago era imposible.

El repago no se aseguró. El Banco se quedó con un inmueble litigioso (más allá de si el destino lo favoreció o no) y que en el momento en que le fuera cedido no pertenecía al cedente. Esos extremos quedaron acreditados en el juicio, ya los repetí muchas veces y me rehúso a hacerlo nuevamente.

Este tema, además de lo que acabo de escribir, ya fue dirimido en el título "2. Ausencia de perjuicio. Omisión dirimente" del abordaje del recurso interpuesto por los señores Fernandes, al que remito. También me referí a ello a lo largo de varios puntos de este voto.

Propicio el rechazo de los agravios tratados.

2.2) **Tipicidad y consumación**

El delito de administración fraudulenta requiere la existencia de un perjuicio. Es un delito de resultado, es decir, que su consumación exige la producción de un efecto o de un estado de cosas independiente y separable de la acción en el mundo exterior.

Según la doctrina, las acciones del autor deben traducirse necesariamente en un resultado económicamente apreciable y perjudicial para el titular de los bienes o intereses, y se consuma con el perjuicio causado (Donna, Derecho Penal - Parte

///

Especial, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, t. II-b, pág. 420).

La conducta del imputado Ramírez, que en su carácter de Gerente General de Casa Matriz de Banco, durante los años 1999 y 2000, participó en la adquisición del proyecto de urbanización ofrecido por el titular de Áridos Fontana S.R.L., además de autorizar los pagos de valores librados por la empresa, ordenando a José Manuel Carrizo, Gerente Regional de Trelew, que efectivizara las operaciones. En ese carácter, ejerció su función para realizar transferencias de fondos no autorizadas por las normas que rigen la materia, contrarias a las que legítimamente podían efectuarse. El delito de administración fraudulenta se consumó con el abuso del poder de hecho del manejo y custodia de bienes pecuniarios ajenos. Del manejo y resguardo del patrimonio bancario confiado, deriva el deber del agente de evitar conductas que lo pongan en riesgo, por eso es un delito que consiste en la infidelidad del deber asumido.

Concuerdo con el tribunal a quo en cuanto a que "Tal cometido no puede erigirse en el arco protector de maniobras que se determinaron como causa de afectación de esos intereses confiados, menos aún atendiendo a la calidad de alta jerarquía investida en la carrera bancaria por los imputados –Barcia, Jones, Ramírez, Vila y Beros– que era parte del directorio, la gerencia general y gerencias de sectores, lo que conlleva a concluir que la acción ejecutada por los acusados estuvo encaminada inexorablemente, a provocar una grave afectación de los intereses a ellos confiados (extraído de la lectura de comentarios al artículo 173 inciso 7 de la obra citada *ut supra*)." (Del voto del doctor Portela).

La pertenencia de los imputados, funcionarios bancarios, a la mayor jerarquía decisoria de la entidad y el rol protagónico que ejercieron durante su gestión "… lleva intrínseco su conocimiento del exponencial e irregular endeudamiento que la Empresa

///

Áridos Fontana exteriorizaba y como se ha dicho al exponer la materialidad y autoría ya tratada, operaron a espaldas del resto de la conducción bancaria y de la sindicatura introduciendo subrepticiamente este proceso de endeudamiento mediante acuerdos y despachos firmados por los nombrados que luego eran 'ficticiamente tratados' por el resto del Directorio que 'aprobaba' a ciegas el sobregiro y que derivó luego, en la aceptación de la dación en pago de los 160 y 1350 lotes, como modo de corregir, sobre los hechos consumados, la exposición financiera que ante el Banco Central importaba el endeudamiento de marras". (Del voto de magistrado Arguiano).

Con respecto a los 85 cheques, la doctora Servent sentenció que: "… se disminuyó el activo del Banco con la aceptación del proyecto inmobiliario de Áridos Fontana para cancelar el descubierto en cuenta corriente, con la franca cooperación de Ramírez en la realización del análisis del proyecto de inversión y el calce de la operación con los 85 cheques; operación que por otro lado resulta claramente incompatible con la finalidad propia de una entidad crediticia por implicar una inmovilización de activos a largo plazo".

Todos los actos concernientes a los créditos, la laxa exigencia de requisitos insuficientes para su otorgamiento, las operaciones de descuentos, giros en descubierto, etc. –que ya fueron descriptas en este voto–, además del estado deficitario en que se hallaba el Banco dan cuenta de la connivencia existente entre los funcionarios bancarios y los empresarios. Tanto la posibilidad de la evitación, como el de la causalidad, atinentes a las conductas ilícitas de las autoridades bancarias generan su responsabilidad penal.

Con respecto al perjuicio ya me he expedido párrafos arriba.

De manera que propicio confirmar la calificación legal y, por ende, rechazar el planteo.

3) **Agravios sobre cada hecho**

3.1) **Hecho "Áridos Fontana S.R.L."**

a) **Consideraciones generales**

a.1) **Imprecisión de los hechos**

///

Los magistrados no precisaron la imputación en forma clara y circunstanciada, incurriendo en el mismo y deliberado defecto de los acusadores. Así, con respecto a Ramírez en concreto, no detallaron en qué consistió su accionar, de acuerdo con las pruebas obrantes en autos.

Sobre la acusación ya me expedí en el punto "8. Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores" del abordaje que hice del recurso del ingeniero Arrechea.

En los tres votos los magistrados describieron las conductas de cada uno de los imputados en forma clara, precisa y circunstanciada. Como ya dije, en el desarrollo de este voto, a lo largo de la vasta sentencia los jueces trataron puntualmente cada uno de los hechos enrostrados.

Por lo tanto, postulo el rechazo del agravio.

a.2) **Organigrama interno**

La Resolución N° 69/96 refiere claramente que las facultades de Ramírez eran idénticas a las del Gerente Comercial, y los jueces no indicaron que Ramírez hubiere incurrido en algún exceso en sus facultades. La contadora Silvia Beros, en tanto, fue adscripta a la Gerencia General, con funciones específicas respecto del Área Comercial, como las que pudiere asignarle el Gerente General. Mediante la Resolución N° 16/99 se dividió la cartera de créditos en diferentes personas, estando Beros a cargo de la supervisión y control del Grupo de Áridos Fontana S.R.L.

La pericia del contador Giménez, asimismo, ilustró sobre la multiplicidad de asuntos que pasaban por la estructura de la Gerencia General (incluyendo como tareas adicionales las exigencias del cambio de dígitos por el "año 2000"). En la Investigación Interna N° 25/00, en tanto, Ramírez no fue mencionado.

El día 17/12/1999 Ramírez dejó de ser director del Banco, y se nombró a la contadora Zamarreño y al contador Williams como directora y director suplente,

respectivamente. En fecha 31/12/1999 Ramírez fue reemplazado por el contador John Williams en el cargo de Gerente General –en virtud de sus antecedentes, y de su amplio conocimiento sobre el banco y su situación económica y financiera por haber sido auditor externo–, mientras que aquél fue designado como Adscripto a la Presidencia (cuyo titular le podía asignar tareas). Es decir, que desde entonces y hasta abril del año 2000, Ramírez no actuó en operación alguna vinculada con Áridos Fontana. De todos modos, el endeudamiento fue debidamente aprobado con el acuerdo de $ 5.500.000.-, y la gestión fue aprobada en los Balances cerrados a junio del 2000 (cfr. Actas de Directorio 93, 125, 130 y 131; legajo de Acta de Directorio 125; Acta de Asamblea Ordinaria N° 8 del Banco de fecha 17/12/1999; Investigación Interna N° 25; y documental agregada por J. Williams).

Los jueces indicaron específicamente, los casos en que Ramírez violó la Resolución N° 69/96.

Conforme se acreditó en el juicio, el licenciado Ramírez fue el encargado de realizar un estudio de factibilidad del desarrollo urbanístico. También surge de la sentencia que el imputado estaba en conocimiento de la mayoría de las operatorias que compusieron la administración fraudulenta.

Se juzgó que "… dentro de las actividades vinculantes ejecutadas por Beros, tenemos la tarea llevada a cabo por César Raúl Ramírez y Luis Norberto Vila, relacionada con el endeudamiento de Áridos Fontana. Los nombrados cumplieron un papel trascendente, toda vez que no debemos olvidar las distintas autorizaciones para que se abonaran cheques pertenecientes a la firma, debiendo destacar en el caso del primero de los nombrados, además, la ejecución del estudio de factibilidad con el que posteriormente se aceptara la adquisición del proyecto de urbanización ofrecido por Áridos Fontana S.R.L. y la autorización de pago de valores librados por ésta, ordenando a José Manuel Carrizo, Gerente Regional de Trelew, que cumplimente las mismas." (Del voto del doctor Portela).

El juez Arguiano sentenció que contrariamente a lo que han pretendido sostener las Defensas, las

///

fuentes originarias del tipo especial escogido emergen de la ley, la autoridad o de un acto jurídico. Los imputados se hallaban activamente legitimados para el manejo, la administración y el cuidado del patrimonio del Banco y, en ese carácter, concurrieron a conformar la "viciada voluntad" del ente haciendo cada uno desde su rol un aporte.

El juez sentenció que "… el Banco es una Institución donde las decisiones quedaban plasmadas en documentaciones y hay controles cruzados de todo tipo, aspecto este al que también concurre en su discurso el imputado Cesar Ramírez cuando ilustrando al Tribunal respecto del trámite y gestión que tiene las operatorias del Banco sostuvo que, si los controles previos están hechos no se verificar la operatoria porque se entiende que están bien hechos, planteando intrínsecamente en sus dichos lo que en el ámbito penal y la teoría de la imputación objetiva sería uno de los excluidores de atribuibilidad, el principio de confianza, pero que en el caso no resulta de aplicación… también han sido parte de esta maniobra a) la operatoria vinculada con la dación en pago de los 160 lotes en que se halla vinculados Jorge Barcia a la sazón a cargo de la presidencia del Banco y Silvia Beros quien para entonces continuaba en su rol de monitoreo del Grupo Arrechea; b) el acuerdo por $ 5.500.000.- cuyo Anexo resolutivo aparece firmado por Jorge Barcia, Cesar Ramírez y Silvia Beros en contravención a lo dispuesto por la Resolución 69/96 que establece que dicha operación sólo podía ser autorizada por el Directorio (ver despacho obrante en la carpeta del cliente Áridos Fontana, fs. 291 en Caja N° 2 C bibliorato 5° Áridos) y c) la asunción del proyecto inmobiliario respecto del cual el imputado Cesar Ramírez, por entonces adscripto a la Presidencia y Jorge Barcia en tal carácter, postularon ante el Directorio como la 'solución final'…".

Por su parte, dentro de la gran cantidad de hechos en los que la doctora Servent incluyó la coautoría de Ramírez, pongo como ejemplo (y sólo a

modo de ejemplo, para evitar redundancias) el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.: "… en este hecho se ha probado que han participado Jones, Barcia, Beros, Ramírez, Arrechea y Héctor y Orlando Fernandes. Y el conocimiento claro de la operatoria surge sin dudas de los conceptos vertidos supra a su respecto como del alto monto del endeudamiento permitido mediante la aceptación de la sistemática entrega de sumas de dinero a los Fernandes en la forma de pago de cheques en descubierto contra la cuenta corriente sin garantías (Áridos Fontana S.R.L., Arrechea) y con manejo informal a cargo de Beros, con acuerdos que iban convalidando el saldo en descubierto, un acuerdo de $ 5.500.000.- ocultado al Directorio en un acta 130 autorreferente y la presentación del proyecto urbanístico con la primera dación en pago y luego los 1350 lotes, proyecto éste presentado ante el Directorio como un hecho consumado, y utilizado para cancelar artificialmente el saldo de la cuenta, hechos sumamente significativos dentro de un banco".

Esta magistrada, sentenció, con acierto, que "… el tipo penal… requiere que el fin de la administración fraudulenta sea para beneficiar al propio agente o a un tercero, sin necesidad de que ello se concrete, y es por todo lo que he dicho que estoy en condiciones de decir, que no me caben dudas respecto a que los funcionarios del Banco Roberto Joseph Jones, Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros y César Raúl Ramírez se propusieron sin lugar a dudas, favorecer a Héctor y Orlando Fernandes, así como también a José Salvador Arrechea, este fue el sentido último de todo su accionar delictivo".

De manera que el agravio no es procedente.

a.3) **Autoría y participación en el hecho imputado**

El imputado se explayó sobre aspectos de la teoría de la imputación objetiva (Jakobs), en particular la "prohibición de regreso". Este concepto se aplica a aquellos casos en los que un comportamiento que favorece la comisión de un delito por parte de otro sujeto, no pertenece en su significado objetivo a ese delito (es decir, que puede ser "distanciado" de él), cuando el sujeto que

///

realiza la actividad que facilita el comportamiento delictivo no tiene que aceptar como algo común el delito cometido. El informe de evaluación que elaboró Ramírez no era vinculante, ni tenía por qué definir por sí solo la voluntad del Directorio del Banco.

Desde esta perspectiva, la diferenciación entre autores y partícipes debería llevarse a cabo con criterios cuantitativos y no cualitativos. Para todos los intervinientes en el hecho colectivo, la razón de la responsabilidad es la misma: que exista un comportamiento con significación comunicativa, para que tal conducta adquiera relevancia en el sistema de imputación.

Ramírez tuvo una intervención colateral: la evaluación del proyecto de inversión, a solicitud del Directorio. No se entiende, ni se explicó en la sentencia, por qué dicho aporte fue esencial para la cancelación "indebida" de la deuda de Áridos Fontana S.R.L.

El análisis se alejó, además, de la infracción a los deberes que constituye el elemento normativo del delito de administración fraudulenta (para el caso, la violación de las normas sobre otorgamiento de créditos, riesgo crediticio y monitoreo de la situación del beneficiario, provenientes de la autoridad administrativa). La infracción al deber sería, en cambio, la violación de las reglas que prohíben la cancelación de los pasivos de una forma inconveniente para el Banco. Pero son consideraciones subjetivas del juzgador circunstancial, que no responden a patrones normativos certeros, en las que rigen la discrecionalidad o buen juicio de los operadores bancarios, algunos de los cuales incluso encomiaron esa solución (síndicos Marzullo y Viñals). Y como no se pudo determinar la configuración de este elemento normativo del tipo penal (la "violación de sus deberes"), siendo penalmente atípico ese proceder, Ramírez no podría haber participado criminalmente en un hecho que no es delito.

La "supresión mental hipotética" es el método más adecuado para distinguir un aporte esencial

(cómplice primario) de otro que no lo es (cómplice secundario). Pero, en puridad, no se trata de "necesariedad" o "innecesariedad" de la participación, sino de inexistencia de la participación criminal.

En efecto, el aporte no ha sido esencial porque ni siquiera ha existido aporte criminal. Al contrario, ha sido un aporte lícito, irreprochable. Y si como resultado de esa actuación inocua termina viendo la luz una maniobra defraudadora, ésta no puede serle imputada a Ramírez (prohibición de regreso).

La teoría de la imputación objetiva (Jakobs), en particular la "prohibición de regreso". Este concepto se aplica a aquellos casos en los que un comportamiento que favorece la comisión de un delito por parte de otro sujeto, no pertenece en su significado objetivo a ese delito (es decir, que puede ser "distanciado" de él), cuando el sujeto que realiza la actividad que facilita el comportamiento delictivo no tiene que aceptar como algo común el delito cometido. El informe de evaluación que elaboró Ramírez no era vinculante, ni tenía por qué definir por sí solo la voluntad del Directorio del Banco.

Desde esta perspectiva, la diferenciación entre autores y partícipes debería llevarse a cabo con criterios cuantitativos y no cualitativos. Para todos los intervinientes en el hecho colectivo, la razón de la responsabilidad es la misma: que exista un comportamiento con significación comunicativa, para que tal conducta adquiera relevancia en el sistema de imputación.

Ramírez tuvo una intervención colateral: la evaluación del proyecto de inversión, a solicitud del Directorio. No se entiende, ni se explicó en la sentencia, por qué dicho aporte fue esencial para la cancelación "indebida" de la deuda de Áridos Fontana S.R.L.

A los funcionarios de Banco, tal como juzgaron los magistrados, les son atribuibles las consecuencias antijurídicas del hecho de que otras personas hayan utilizado sus comportamientos como origen de un curso causal que culminaría con la concreción del tipo de administración fraudulenta.

///

Con respecto a ello, el autor citado por el recurrente, Jakobs, escribió que "… aquí se encuentra el ámbito principal de aplicación de la prohibición de regreso, esto es, de la prohibición de recurrir, en el marco de la imputación, a personas que si bien física y psíquicamente podrían haber evitado el curso lesivo –hubiese bastado tener la voluntad de hacerlo–, a pesar de la no evitación no han quebrantado su rol de ciudadanos que se comportan legalmente" ("La imputación objetiva en Derecho penal", traducción de Manuel Cancio Meliá, Ed. AD-Hoc., Bs. As., pág. 83). Ahora bien, si nada de esto ocurre y las conductas los particulares solicitantes aparecen como, lejos de representar acciones penalmente inocuas, resultaron comportamientos ilícitos cuya realización resultó indispensable para el desarrollo de las maniobras investigadas -de ahí, su eventual responsabilidad como partícipes necesarios por el delito de administración infiel- (Cámara Nacional de apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala 1: causa N° 35.210 "Spitz, Moisés s/procesamiento", de fecha 16 de marzo de 2004, reg: 218).

El mismo tribunal sentenció que "… el haber participado en una maniobra que encuadra en dicha descripción, vulnera sin lugar a dudas la norma que prohíbe participar en un hecho que podría encuadrar en las previsiones del artículo 173, inciso 7 del Código Penal, por lo que es correcto afirmar que los aportes de todas aquellas personas que hubiesen actuado en tal carácter, no se ven comprendidos en el instituto de la prohibición de regreso y, en ese orden de ideas, la posición de garante derivado de la prohibición propia del partícipe se mantiene incólume, sin que para ello quepa exigir un deber particular en relación con los patrimonios posiblemente afectados". (Magistrados: Luraschi, Irurzun y Cattani: "Incd. de apel. del señor Fiscal… s/ Rec. Apelación", sentencia del 18 de Octubre de 2002).

///

Al contrario de lo que se afirma en el recurso, el examen de los jueces se centró en la infracción de los deberes de los funcionarios, como elemento normativo del delito de administración fraudulenta.

Mediante la aplicación del método invocado de la "supresión mental hipotética" se comprueba que la coautoría criminal de Ramírez ha sido esencial.

Como complemento, sobre la participación de Ramírez, sostengo todo lo dicho en el punto anterior.

El agravio no será acogido.

a.4) **Motivación de las sentencias**

Desarrolló consideraciones sobre el deber judicial de motivar las sentencias judiciales y de tratar los planteos de las partes (citó a De la Rúa, Díaz Cantón, Ibáñez, Langer, Carrió; y Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Soulas", y Fallos 261:297; 297:332; 303:757; 275:68; 274:436; 306:178; 306:950), como un modo de neutralizar la arbitrariedad y posibilitar la realización plena del principio de inocencia.

La solución que el fallo dio a Ramírez (participación necesaria en administración fraudulenta) se apartó de modo inequívoco de la solución normativa prevista para el caso (Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallos 296:120; 295:417; 303:436; 306-766), reposando en la mera voluntad del juzgador (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 296:456; 307:1875), importando una violación de la esencia del orden constitucional cuyo primer enunciado es "afianzar la justicia" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 289:107), y excediendo los límites de la razonabilidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 303-678; 303-160; 306-115). La fundamentación normativa meramente aparente es ineficaz porque no satisface la exigencia de motivación del fallo (Carrió).

Es arbitrario un fallo que decide en contra o con prescindencia de los términos de la norma en cuestión (Sagüés; Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 307:1054; 306:1462; 301:108; 301:865; 304:289). Lo propio ocurre con una sentencia irrazonable, que no se compadece con una comprensión armónica del orden jurídico (mismo tribunal, Fallos 303:160; 306:1115). En consecuencia, la simple

///

interpretación errónea, la interpretación posible, y la interpretación opinable, sólo son permitidas mientras no impliquen una interpretación indebida, infiel, inadecuada, absurda, injusta o imprudente (Sagüés).

Por otra parte, para que una hipótesis acusatoria pueda considerarse válida, se requieren pluralidad de confirmaciones (por más de un hecho), y que la hipótesis sea resistente a las contrapruebas aportadas por la defensa (una sola contraprueba eficaz basta para desvirtuarla).

Como ya dije, la reiterada lectura de la sentencia me ha obligado a memorizarla. De modo que es preciso una nueva relectura para que desestime este agravio con el soporte de que el pronunciamiento del a quo ha sido sobradamente fundado. Sobre ello me he explayado repetidamente dese que comencé a componer este arduo voto.

De acuerdo con lo que vengo sosteniendo en el desarrollo de este pronunciamiento –incluso en el tratamiento del recurso en examen– la decisión a la que arribaron los jueces no es producto de la mera voluntad del juzgador sino de reflexiones jurídicas sostenidas en razonamientos expresados y sostenidos con argumentos y citas de autoridad.

La invocación genérica que hizo el recurrente acerca de una violación de la esencia del orden constitucional no basta para descalificar a la sentencia como un acto jurisdiccional válido. Tampoco la alegada “fundamentación normativa meramente aparente”, con omisión de señalar concretamente en qué habría consistido.

Las críticas sostenidas en este título del recurso son abstractas, excesivamente dilatadas, superabundante en palabras, pero carecen de la especificidad que se requiere para ser oponibles a los argumentos de los jueces, por lo que propicio al pleno su rechazo.

a.5) **Gravedad institucional.**

Dijo que el principio de culpabilidad es uno de los pilares del Estado de Derecho. Su violación hace

al interés de todos, porque está en juego uno de los pilares de la seguridad individual. Excede el mero interés individual de las partes y afecta de modo directo al de la comunidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 307:770 y 919; 255:41; 290:266; 292:229; 247:601; 293:504; 257:134; 306:250).

Esta afirmación es irrefutable y, por notoriamente sabida, sería una simpleza reafirmarla, pero la parte no indica un agravio en este punto.

a.6) **Funciones y actividad de Ramírez**

Ramírez no tenía bajo su dominio el patrimonio del Banco, no administraba los bienes del banco, ni violó norma alguna del B.C.R.A., del Estatuto ni de la Ley de Entidades Financieras. No tenía capacidad alguna para tomar decisiones; lo hizo el órgano de administración.

Ya expliqué que el recurrente sí violó normas, como concordaron los jueces y especificaron su linaje, tal como quedó dicho más arriba.

Refirió el recurrente que como Adscripto a la Presidencia, no participó en ninguna de las reuniones de Directorio, ni estaba dentro de sus funciones. De que no lo hiciera, como él mismo lo afirma en detalle sobre el proyecto urbanístico, y sin tener carácter vinculante. Expuso en forma conjunta con el doctor Meza Evans (quien también fue convocado para efectuar un análisis legal), luego ambos se reiteraron, y nada más. Pero la elaboración y la exposición (junto con el letrado) del trabajo fueron esenciales para la concreción del proyecto.

En su alegato, el doctor Galende sostuvo que "En cuanto al esquema imputativo, hay una equivalencia de conductas entre Ramírez y Mesa Evans en que los dos son informantes del proyecto, uno en la faz financiera y otro en la parte legal", pero el abogado no fue imputado en la causa.

Cuando analicé los hechos que se tuvieron por acreditados durante el desarrollo del recurso del ser Arrechea, expuse claramente las razones que dio el juez y su crítica al "informe" Ramírez y al "análisis" del proyecto de urbanización. Como expliqué allí, la toma de decisión no exime a Ramírez de su participación en el negocio inmobiliario fraudulento presentado por Arrechea.

///

Como quedó probado Ramírez desarrolló un examen del proyecto a la medida de la propuesta de Arrechea, omitiendo defender los intereses del Banco, propiciando su rechazo. En lugar indujo y persuadió al Directorio a poner en efecto la propuesta ilegal.

Aunque ya me expedí sobre eso, reitero que Ramírez también contribuyó a disminuir el activo del Banco "… con la aceptación del proyecto inmobiliario de Áridos Fontana S.R.L. para cancelar el descubierto en cuenta corriente, con la franca cooperación de Ramírez en la realización del análisis del proyecto de inversión y el calce de la operación con los 85 cheques; operación que por otro lado resulta claramente incompatible con la finalidad propia de una entidad crediticia por implicar una inmovilización de activos a largo plazo", tal como juzgó atinadamente la doctora Servent.

4) **Conclusión**

A modo de colofón dijo que la única solución admisible con respecto a Ramírez es la absolución, por no encuadrar su conducta en ninguna figura típica, culpable y antijurídica.

Por los fundamentos expuestos en el tratamiento del recurso del licenciado Ramírez, no procede la absolución. En lugar, propicio la confirmación de la sentencia, con la salvedad a la que me referiré a continuación.

5) **Revisión de la pena**

Al momento de imponer la pena a Ramírez, el tribunal de juicio no guardó concordancia entre lo resuelto y lo que consideraron individualmente los jueces. No tuvieron en cuenta la calidad de primario, los antecedentes, ni la mensuración respecto de otros consortes de causa (que fueron hallados culpables por más de un hecho, pero se les impuso una pena de menor cuantía y de distinto cumplimiento).

Solicitó que, al menos, esta Sala aplique el mínimo de la escala, y a todo evento el principio *in dubio pro reo*.

El tribunal, por unanimidad, le aplicó al licenciado César Raúl Ramírez la pena de tres años y seis meses de prisión y accesorias legales.

El doctor Portela, para medir la pena que aplicó tuvo en cuenta, en el caso del licenciado Ramírez, su edad de él, los antecedentes laborales y la antigüedad, su título universitario, la actividad desplegada, la actividad desarrollada para la comisión del delito, el mínimo y máximo establecido para el tipo penal seleccionado, la falta de causales justificantes y de eximentes, la inexistencia de antecedentes penales condenatorios y demás pautas mensurativas establecidas en el Código Penal (artículos 40 y 41).

El juez Arguiano consideró circunstancias agravantes su cargo dentro de la entidad, su formación profesional, su edad. Como atenuantes, la carencia de antecedentes penales y su sometimiento al accionar de la justicia por lo que sobre la base del tipo penal endilgado y pautas de valoración del Código Penal.

Por fin, la doctora Servent juzgó que, sin perjuicio haber considerado su participación secundaria en minoría (artículo 46 del Código Penal), resultaban circunstancias agravantes su cargo en el Banco, su formación profesional y su edad. Como circunstancias atenuantes tomó en cuenta su carencia de antecedentes penales y su sometimiento al accionar de la justicia por lo que sobre la base del tipo penal endilgado y pautas penales mensurativas.

Como surge de lo dicho, no es verdad que el tribunal no guardara concordancia entre lo resuelto y las consideraciones que hicieron los jueces. Tampoco lo es que no se tuvieron en cuenta la calidad de primario y los antecedentes.

La mensuración con respecto de otros consortes de causa fue ostensiblemente menor.

Sin embargo, los fundamentos expresados sobre el monto punitivo, bajo el título “5) Monto de la pena” del tratamiento del recurso del señor Arrechea, al que remito, resulta aplicable al caso del licenciado César Raúl Ramírez. Por lo que propicio, sobre la base de las circunstancias tenidas en consideración por los jueces, reducir la pena que le aplicó el

///

tribunal a dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional, más las accesorias legales (artículos 26, 40, 41 y 173, inciso 7° del Código Penal).

6) **Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano**

Con respecto al endeudamiento, ambos magistrados, de un modo u otro, torcieron los conceptos hasta ser mendaces en sus afirmaciones: Ramírez no intervino en la operatoria de los 160 lotes ni en la de $ 5.500.000.-. No firmó nada referido a ambas operaciones, por lo tanto, no se entiende qué manejo, poder de decisión o influencia ejerció en el Directorio. La doctora Servent, en cambio, correctamente en este punto, sólo lo consideró partícipe secundario en uno de los tramos de este hecho –elaboración y análisis del proyecto de inversión, luego "calzado" con 85 cheques–, y lo absolvió en los restantes aspectos (remitió al análisis de la participación, punto 5° del voto de la jueza Servent).

El licenciado Ramírez negó haber intervenido en la dación en pago de los 160 lotes, no obstante lo cual, consideró acertado que la doctora Servent sólo lo considerara partícipe secundario en uno de los tramos de este hecho (ya referido). Ese tramo del hecho tuvo, como expliqué más arriba una determinación esencial en la concreción del delito.

A ello me referí en respuesta a los agravios concernientes a la participación y calificación en el desarrollo del recurso bajo examen y bajo los títulos "1.2) Voto del juez Portela" y "1.3) Voto del juez Arguiano" del tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea, considerando XXIII, al cual remito.

7) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

Este juez incluyó a Ramírez entre las personas que habían intervenido en la instrumentación de la operación de los 160 lotes, pero no existe documento alguno que permitiera inferir dicha conclusión.

///

Como ya dije, la operación de la dación en pago de los 160 lotes estuvo estrechamente vinculada con participación de Ramírez (ver lo referido más arriba). Además, el propio Ramírez reconoció haber participado en un tramo del hecho. Tramo que juzgo fundamental para la concreción del proyecto ilícito de Arrecha.

Con respecto a los informes del B.C.R.A., Portela los consideró como elementos de orientación. Si bien entendió que en algunos aspectos la pericia de parte del contador Giménez no se condijo con las cuestiones que integraron el objeto procesal, afirmó que sus conclusiones serían tenidas en cuenta en cuanto lo estimara adecuado. Sin embargo, a lo largo de su voto no volvió a referirse a esta pericia.

Este asunto ya fue tratado bajo los títulos "1.1) Consideraciones generales" y "1.2) Voto del juez Portela" del recurso del ingeniero Arrechea; y "l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria" y "ñ) Valoración probatoria de las declaraciones de Pignataro e Ítalo Lombardi. Omisión dirimente" del recurso de los señores Fernandes.

8) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

Según el doctor Arguiano, Ramírez firmó el despacho vinculado con los $ 5.500.000.-. Pero no hubo un solo documento que permitiera sustentar dicha afirmación. El anexo al que se hizo referencia tampoco contenía su firma (de izquierda a derecha intervinieron Carolina Radice, Luis Vila, Silvia Beros, J. A. Williams y Jorge Barcia). Esto pudo ser verificado con la documentación, y surge del voto de la doctora Servent.

En general, este magistrado desestimó pruebas que favorecían a los imputados (por ejemplo, los dichos de los síndicos en su verdadera extensión), transcribió o citó párrafos de dichos o informes cercenando su verdadero contenido, y fundamentalmente hizo oídos sordos a la prueba pericial, desechada sin el debido fundamento.

El juez Arguiano, incluso, afirmó la existencia de sobrevaluación, pero para ello empleó valores incompatibles entre sí, que necesariamente conducían

///

a diferentes resultados: la diferencia entre la valuación de un lote urbanizado (realizada por Ramírez) y la de uno no urbanizado, tal como fue requerido en sede judicial.

Estas censuras al voto del doctor Arguiano son reiteraciones de las que he tratado antes. Remito al punto "6) Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano" desarrollado más arriba.

En resolución, voto por rechazar el recurso del licenciado Ramírez, con excepción de lo resuelto con respecto a la pena.

XXVIII) **El recurso del doctor Edgardo Romero en representación de Silvia Estela Beros**

En lo que sigue abordaré el recurso que se cosió en las hojas 12046/12082.

El señor defensor adhirió, irrestrictamente a los planteos formulados por las demás partes en todo lo que no se opusiera a las cuestiones expuestas en su recurso, en especial, a los motivos de recusación y a las causas de invalidez del juicio.

1°) **Agravios generales formales.**

a) **Nulidad del juicio por causas anteriores al debate oral, con respecto a las cuales la parte adhirió a los planteos formulados por las defensas de los imputados Barcia, Jones, Ramírez, Arrechea y Fernandes**

Remito a lo resuelto sobre este punto, en los tratamientos de cada uno de los recursos interpuestos por los imputados nombrados en el título.

b) **Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia**

Este planteo ya fue resuelto, lo cual he reiterado varias veces en este voto.

c) **Inhabilidad de los jueces integrantes del tribunal de juicio – trámite de recusación**

Todos los jueces que llevaron adelante el juicio fueron previamente recusados, pero no dieron el trámite de ley a dichos planteos.

Este mismo planteo fue resuelto en el desarrollo del recurso del ingeniero Arrechea, bajo el título

"5.4. Nulidad de las decisiones sobre recusaciones", a cuyos argumentos remito.

d) **Insubsistencia de la acusación – nulidad del juicio.**

Luego de decretada la nulidad del primer auto de elevación a juicio, el juez de instrucción simplemente amplió la acusación sin dar traslado a las defensas. Los requerimientos de elevación a juicio del querellante y del Ministerio Público Fiscal adolecían de los mismos vicios achacados a la resolución judicial. El juez también incorporó como prueba de cargo documentación con fecha posterior al primer auto, sobre la cual los defensores no tuvieron oportunidad de conocer y opinar.

Solicita la nulidad del juicio porque se inició sin una acusación válida.

Idéntico planteo fue resuelto bajo el título "4. Nulidad de la sentencia por falta de acción" del desarrollo del recurso del ingeniero Arrechea, al que, para evitar reiteraciones tediosas, remito.

e) **Nulidad de la prueba documental**

Se acreditó que el querellante manipuló la prueba documental con la que se sustanció el debate. Los jueces incluso anularon la incorporación de la Investigación Interna N° 52/02, por no constar que hubiera sido requerida.

Existen posibilidades concretas de que documentación útil para el descargo de Beros hubiera sido retirada por el acusador, o que los documentos colectados –especialmente las fotocopias simples– hubieran sido adulterados.

Este planteo ha quedado dirimido bajo el título "5.3. Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación", del abordaje que hice sobre el recurso del ingeniero Arrechea.

2°) **Agravios generales sustantivos**

a) **Calificación legal**

Adujo la defensa que la contadora Beros no podría ser autora del delito de administración fraudulenta.

El juez Portela reconoció que este tipo penal exige que el sujeto activo tenga la posibilidad de efectuar legítimamente actos de disposición, sea de intereses ajenos o de obligar a otro. Tratándose de

///

operaciones de otorgamiento de créditos, el poder de decisión sobre los fondos administrados requiere la previa existencia de facultades crediticias, pero Beros carecía de ellas.

En rigor, ninguno de los funcionarios imputados contaba con facultades para otorgar créditos del modo en que lo hicieron, ni con las de consumir el caudal del Banco en gastos desarreglados. Precisamente, la responsabilidad penal que se les endilgó a cada uno consistió en el manejo doloso del patrimonio bancario, en franca violación a la normativa que rige la materia, con perjuicio grave para la entidad. Independientemente de su competencia reglamentaria, la contadora Beros tenía expedita la facultad y la capacidad de decisión sobre las cuentas cuyo seguimiento le fue confiado. Va de suyo que su deber era velar sobre patrimonio bancario, y atender exacta y cuidadosamente a que los saldos deudores de las cuentas que tenía a su cargo no se excedieran más allá de la medida ni de lo permitido por las reglas del sentido común y las que rigen las operaciones crediticias (a las que puntualmente ya me referí).

Es decir, Beros tenía facultades crediticias, pero no eran legítimas.

El magistrado Portela, lejos de juzgar que la contadora no contaba con las facultades que en su recurso negó haber tenido, sentenció que "… la contadora Silvia Estela Beros, adscripta a la Gerencia General. Ésta a través de nota del 04/05/00 (obrante a fs. 7/8 de la investigación interna 25/00) comunica, que en su calidad de adscripta a la Gerencia General, se avocó al seguimiento de la cuenta corriente 810733/7 y que autorizó el pago de valores cuando le fueron requeridos y que esta tarea le fue encomendada a fines del año 1998, por el Lic. Roberto Joseph Jones, en su carácter de Presidente del Banco Posteriormente por nota de fecha 26/06/00, dirigida al área de Inspección General (fs. 328) en respuesta al requerimiento que se le efectuara en el marco de la investigación interna N° 25/00, Roberto Joseph Jones, señala que sobre finales del año 1998 y

en atención a la diversidad, complejidad e importancia de las relaciones que vinculaban al Grupo Económico en cuestión con el Banco por un lado y el Gobierno Provincial por el otro, encomendó a la Contadora Silvia Beros, un seguimiento especial de las cuentas, sin perjuicio de las responsabilidades que, sobre su manejo, les correspondían a las diversas instancias participantes".

Agregó que "La citada Domenech en su deposición incorporada por lectura al debate, glosada fs. 4930/1 de la principal hace referencia a que no mantenía contacto alguno con los clientes, sí la Contadora Beros y puede ser el Contador Richard y que para el tratamiento del análisis del riesgo crediticio de algún cliente en particular, la deponente se manejaba con un criterio profesional, confirmando amén de lo que surge de otras declaraciones, tales como las del Contador Marzullo, el doctor Palacios, el auditor interno Bautista Torres, se corrobora que la imputada, Contadora Silvia Beros, además de llevar el control de todo, por ser la jefa del área, mientras estuvo adscripta a Gerencia General, fue la encargada del monitoreo de las cuentas del grupo Arrechea, actuación que se avala, pese a la permanente negativa de la imputada durante el transcurso del juicio, que se preocupó en desechar como parte de sus funciones la tarea de seguimiento y monitoreo de la cuenta Áridos Fontana, pues la contestación vertida por la acusada en fecha 04/05/2000, obrante a fs. 7/8 de la investigación interna N° 25/00 así lo verifica".

Dijo el juez que "… los imputados pertenecen al staff de máximas jerarquías (Presidente Roberto Jones – Vicepresidente a cargo de la Presidencia, Jorge Francisco Barcia (posteriormente Presidente) - adscripta a Gerencia General, Silvia E. Beros - Gerente General, César Raúl Ramírez, Gerente Comercial, Luis Norberto Vila, todos con poder de decisión sobre los fondos administrados, sujetos avezados, profesionales experimentados en negocios bancarios y, por lo tanto, altamente capacitados. Se ha demostrado que los acusados violaron sus deberes, de ese modo perjudicaron los intereses confiados, obligando abusivamente a la entidad bancaria. Excedieron arbitraria y dolosamente las facultades

///

conferidas por la normativa de la entidad bancaria y del B.C.R.A., causando de ese modo un perjuicio en el patrimonio del ente cuyos intereses representaban. El perjuicio al patrimonio, debido a ello, fue intencionalmente causado y es allí que, a partir de ese momento, se tiene por consumado el daño, sin necesidad de esperar a que se obtenga un beneficio, (Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal Parte Especial 7ª Edición Abeledo Perrot, Pág. 315)".

También dijo que la contadora Beros "… ignoró el cuantioso endeudamiento de la firma, soslayó la incapacidad por parte de la empresa en generar recursos genuinos para afrontar sus obligaciones, todo esto a sabiendas de la ausencia de documentación que respaldara su reubicación, e igualmente le otorga una clasificación como cliente, mucho más benigna, 'Riesgo Potencial', equivalente –conforme al Manual antes mencionado– a 'seguimiento especial', la segunda categoría en el orden decreciente, según lo normado en el capítulo III, artículo 3.2 de Clasificación de Deudores Comerciales. Ello surge como constancia del Despacho N° 666/99, firmado por el Presidente, contador Jorge Francisco Barcia y la Cdra. Silvia Estela Beros y aprobado conforme al sello que obra inserto al pie de esta documental…".

Para el defensor, el doctor Arguiano, indicó que, en el delito del que se trata, el agente asume el rol de garante del patrimonio ajeno, originado en los deberes especiales que emergen de fuentes directas o de normas generales. Sin embargo, ninguna de las normas que citó el juez confería facultades de crédito a Beros (Resolución N° 69/96; Manual de Misiones y Funciones del Banco), ni ella formaba parte de los órganos de administración previstos para las sociedades anónimas (Ley N° 19.550).

En el juicio se probó que los funcionarios del Banco violaron la normativa que rige sus competencias, sobre lo que volveré más adelante. Sobre ello, la doctora Servent reflexionó que "En cuanto a la normativa violada, a más de la tratada al momento de analizar la tipicidad en estos actuados,

debo destacar que no se han cumplido a más de las normas generales de un buen administrador, la comunicación A 3051 y A 2729 del Banco Central. Asimismo la Resolución 69 autoriza al Gerente Comercial el otorgamiento del crédito por el monto que involucra esta operación la salvedad de que se deben constituir garantías preferidas, lo que no se dio en este caso".

Acerca del endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L., dicho magistrado juzgó que los funcionarios del Banco –entre ellos, Silvia Beros, como Gerente Departamental adscripta a la Gerencia General, con funciones de supervisión de las Áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo– quienes facilitaron y dieron anuencia para la generación inicial de tal endeudamiento. Textualmente, dijo: "… este proceso de endeudamiento culmina con la maniobra operativa vinculada inicialmente con la dación en pago de 160 lotes en que se hallan vinculados Jorge Barcia y Silvia Beros; el acuerdo por $ 5.500.000.- cuyo Anexo resolutivo aparece firmado Jorge Barcia, Cesar Ramírez y Silvia Beros…".

Según la defensa, no existía disposición de la ley, de la autoridad o acto jurídico alguno que hubiere otorgado a Beros el manejo, la administración o el cuidado de los bienes del Banco, y que tornara jurídicamente imposible la comisión del delito atribuido del modo imputado (otorgamiento de asistencia crediticia a terceros).

El testigo Rubén Héctor Marinkovic declaró que "… la transmisión de cheques con descubiertos autorizados y que estas provenían de la contadora Silvia Estela Beros, por lo que estos títulos debían ser abonados, que las órdenes para ser atendidos se realizaban en forma telefónica, que debido a la cantidad de cheques que provenían de esa cuenta, el sector confeccionaba un listado con número de cheque y monto y los llevaban a la contadora para el trámite de autorización, pues ésta tenía la responsabilidad de esas cuentas… en el año 1999 y cursando los primeros meses del año 2000, la chequera del grupo Arrechea, estaba en poder del Banco y allí se confeccionaban, como así también el listado de cada

///

uno de estos, el beneficiario, monto y fecha de pago, lo que en algunas ocasiones eran llevados personalmente por la Cdra. Beros o personal del Sector Operativo. Por último, el dicente niega haber tenido participación en los convenios del Banco con la empresa Áridos Fontana S.R.L., en la compra de terrenos, como así también en la confección de un crédito por la suma de $ 5.500.000.- para la nombrada. Hace referencia y en forma reiterada, que la cuenta tenía un movimiento diario importante y en principio se hacían las consultas para las autorizaciones cuando había un exceso, de manera telefónica, también se tuvo un listado de cheques a abonar. Que la contadora Beros era quien administraba la carpeta, que el dicente en la sucursal se ocupaba de la parte administrativa, de los papeles, porque el manejo crediticio de la carpeta estaba en poder de la contadora Beros, que era quien daba las órdenes de cómo actuar con las cartulares, concretamente el pago. Que el Gerente, señor Espina, toda vez que ingresaba un valor de la cuenta Áridos Fontana, previo a cualquier decisión, consultaba telefónicamente a la Contadora Silvia Beros". Las funciones de Beros descriptas por Marinkovic, como juzgó el tribunal, fueron sobradamente acreditadas.

Afirmó el recurrente que según el doctor Arguiano, la adscripción de Beros en 1998 a la Gerencia General del Banco (a cargo de la supervisión de las Áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo, además de las tareas adicionales que le pudiera asignar el Gerente General), con el monitoreo de las operaciones de Áridos Fontana S.R.L. por disposición de la Presidencia, resultaba asimilable a la delegación de funciones ejecutivas de administración que efectúan los directores de una sociedad anónima en gerentes generales o especiales (artículo 270 de la Ley N° 19.550), y coloca el desempeño de la gestión transferida en las incumbencias que conciernen a la administración o manejo de entes financieros. Sin embargo, no existe ninguna resolución o disposición

del Directorio mediante la cual este órgano delegara facultades crediticias a la imputada, porque de lo contrario Arguiano la hubiera citado.

La contadora Beros negó haber tenido funciones de concesión y control de créditos ya que el reglamento no le confería competencia, pero, como se acreditó en la causa, de hecho las tenía, aun cuando no estuvieran regladas. Ella autorizaba el pago de los cheques en las cuentas corrientes sin fondos y los acuerdos de sobregiro en infracción a las normas del B.C.R.A. y del propio Banco.

En respuesta a la comunicación interna N° 25/00 en la que se solicitó que se informe sobre el endeudamiento y nivel de autorización de los excesos en la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. N° 021-01-810733/7, durante el período comprendido entre marzo del 1999 y abril 2000, el Gerente Jorge Armando Espina dijo: "De acuerdo a lo solicitado informo que la cuenta corriente de referencia ha operado bajo la supervisión, control y autorización de la funcionaria responsable Contadora Silvia Beros, adscripta a la Gerencia General".

Para la defensa, resulta notable que el doctor Arguiano afirmara que el Directorio no aprobó los acuerdos de crédito a Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A., en virtud de la falta de constancia explícita de su tratamiento en las actas. Al mismo tiempo aseveró que la asignación verbal del Presidente Jones de funciones de seguimiento y monitoreo de algunas cuentas corrientes –respecto de las que Jones negó que hubieren aparejado facultades crediticias– hubiera implicado la decisión del Directorio de delegar atribuciones de crédito en Beros. Se necesitaba una resolución explícita del Directorio para ello, ya que el cargo de adscripta a la Gerencia General –fuera de la estructura operativa del Banco delineada en el Manual de Funciones– no podía significar la asunción de atribuciones de crédito no establecidas en dicho Manual.

Precisamente, como quedó acreditado en el juicio, la contadora Beros tenía el poder real de manejar las cuentas, cuya supervisión tenía a su cargo, autorizando los sobregiros con pleno conocimiento del pasivo que registraban. De hecho,

///

tenía en su poder las chequeras de la empresa Áridos Fontana S.R.L., como quedó escrito más arriba.

Para la jueza Servent, por su parte, Beros pasó a ejercer funciones como adscripta a Gerencia Comercial a cargo de Riesgo Crediticio, en virtud de la reestructuración dispuesta por Williams en enero de 2000. Ello es falso, toda vez que en la resolución de designación como Gerente de Riesgo Crediticio nítidamente quedó expresado que se dejaba sin efecto la adscripción a la Gerencia General.

Según la magistrada, aunque Beros no tuviese conferidas por ley facultades crediticias, resultaba obvio que las ejercía. Pero este razonamiento echa por tierra las previsiones normativas del tipo (exige disposición de la ley, de la autoridad o acto jurídico), y permitiría imputar un delito –a modo de ejemplo– que sólo podría ser cometido por un funcionario público, a quien no ha sido designado como tal o que no forma parte de la Administración, alegando que en los hechos se comportaba como si fuera un funcionario.

La contadora Beros no era una funcionaria de facto, sino que fue regularmente designada. Eso no está cuestionado. La defensa pretende que como las funciones que cumplía Beros no surgen de algún instrumento normativo, por ello, su conducta sea excluida del tipo penal seleccionado por los jueces del tribunal.

El planteo es inadmisible. El inciso 7° del artículo 173 dispone que "El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos". Beros fue designada, como dije, legítimamente. Del mismo modo se le asignaron las funciones, pero éstas fueron cumplidas en infracción a las normas que las rigen,

como quedó probado en juicio y sobre lo que ya me explayé a lo largo de este voto.

El doctor Portela dijo en su voto que "… se encuentra debidamente comprobado que la acusada tenía el seguimiento de la cuenta Áridos Fontana y que realizaba su monitoreo. Es insostenible la argumentación que diera la Cdra. Beros, negando haber concedido autorizaciones para atender los cheques de la cuenta corriente 810733/7. Ello no resiste el mínimo de los análisis, toda vez que surge con claridad de las expresiones vertidas por funcionarios de la institución, que la mecánica aplicada por la invocada, era retener las chequeras del grupo económico Arrechea en el Banco, donde se confeccionaban estos títulos y un listado de los valores librados, indicándose los detalles que hacían a su individualización, monto y destinatario. La pretendida defensa de Silvia Estela Beros se contrapone a la prueba documental obtenida…". Luego de lo cual, enunció la prueba que lo convenció de ello.

Concuerdo con el razonamiento que este magistrado hizo: "… la conducta de los imputados Roberto Joseph Jones, Jorge Francisco Barcia, César Raúl Ramírez, Silvia Estela Beros y Luis Norberto Vila, son responsables del delito de Administración Fraudulenta en calidad de coautores, en la modalidad del delito continuado, artículo 173 inciso 7°, Arts. 45 y 54 C.P. Hemos podido ver los roles llevados a cabo por cada uno de los acusados, partiendo de la designación de Silvia Beros en la actividad de seguimiento de la cuenta corriente perteneciente a Áridos Fontana, que fuera nombrada directamente por quien en ese momento fungía como Presidente de la entidad, me refiero concretamente a Roberto Jones. La tarea de Beros fue clave para cumplir los fines propuestos, teniendo el conocimiento directo del estado de endeudamiento y del modo en que este aumentaba vertiginosamente. Se convirtió en el nexo vinculante con los demás jerarquizados funcionarios bancarios, como lo fueron Jones, Jorge Barcia que en la primera parte oficiara como Vicepresidente y posteriormente supliera al antes nombrado, quien se 'alejó' de la Presidencia para asumir como Ministro

///

de Economía de la Provincia… en el endeudamiento de Tecneco S.A., a modo de síntesis, es la intervención directa en la operatoria de la Fábrica de harina de pescado, en la que también participara Silvia Beros, sin dejar pasar, que ésta controlaba también el abultado e irregular endeudamiento de la empresa Tecneco S.A., llegando incluso a convocar a los gerentes de la Sucursal Trelew, con el objeto de increparlos por el tratamiento que le daban a los valores presentados correspondientes a la cuenta corriente de esta empresa".

La coautoría de Beros en los hechos por los que fue condenada fue suficientemente acredita, por lo que esta crítica no es atendible.

De tal manera propicio por confirmar la calificación legal de la figura escogida por los jueces. Remito sobre este punto a los títulos "2) Tipicidad y consumación" del abordaje que hice del recurso del licenciado Ramírez y "b) Calificación legal: precedente 'Pompas'" del tratamiento que di al recurso del licenciado Jones).

b) **Perjuicio**

A falta de una pericia válida, los jueces ensayaron pretendidos detrimentos patrimoniales según sus exclusivas apreciaciones, sin pruebas concretas que demostraran la existencia de un perjuicio.

En la sentencia se aludió a una disminución de activos, sin considerar que la deuda del cliente es un crédito para el Banco e integra su activo.

La deuda constituye un activo en la medida en que sea cobrable. Como ya he explicado, para saber si una deuda se ha de cobrar o puede cobrarse, es preciso que el Banco realice un exhaustivo examen del riesgo crediticio, en cada caso. Este análisis está regulado por normas que imponen una muy rigurosa averiguación exacta y diligente, sobre el patrimonio de quien toma dinero a préstamo para formar juicio de ello. Esto incluye el escrutinio de sus bienes, avales, pasivos, activos, el pasivo contingente y su capacidad de repago. El análisis de riesgo crediticio no se hizo (o se hizo deficientemente) en las

operaciones que perjudicaron ostensiblemente a la entidad bancaria. También se transgredieron las normas que regulan la graduación y fraccionamiento del crédito Dicho coloquialmente, los funcionarios del Banco hacían la vista gorda sobre la incobrabilidad de las deudas que generaban.

Sobre el tema del perjuicio causado al Banco ya me expresado reiteradamente en este voto. Puntualmente, me referí a ello bajo los títulos "2. Ausencia de perjuicio. Omisión dirimente" en el tratamiento que hice del recurso de los señores Fernandes; y "1) Inexistencia de perjuicio" del desarrollo del recurso del licenciado Ramírez, a los cuales remito.

Confirmo lo sentenciado por el juez Portela en cuanto a que "… en el endeudamiento de la firma Áridos Fontana superlativo, sin garantías, obligando abusivamente, sin posibilidades de recupero cierta, sin toma de recaudos alguno, lo que determinaba inexorablemente la producción de un perjuicio a la institución que representaban".

Basta recordar que el crédito concedido al señor Palavecino, actualmente se encontraba impago en su totalidad, en el momento de la sentencia de Cámara, al igual que otros.

Con relación a los inmuebles, asimismo, se invocó una supuesta inmovilización de activos, obviando que la entidad adquirió un proyecto inmobiliario que permitiría un incremento patrimonial superior a los intereses que podría generar un crédito, de acuerdo con el flujo de fondos previsto en el informe de Ramírez –que no fue desvirtuado por ninguna prueba– y con la pericia de Giménez.

Sobre este hecho, al que me he referido repetidamente en este voto, concuerdo con el doctor Arguiano en cuanto a que "… no sólo es posible determinar un perjuicio en desmedro del Banco cual es la perdida de intereses ya señalada, sino que también la asunción de una gestión abusiva mediante la recepción de bienes eventualmente litigiosos, que no existían jurídicamente como tales y que además no pertenecían al patrimonio del cedente".

///

Este planteo ha quedado resuelto bajo el título "1.9. Inmovilización del activo del Banco" del desarrollo del recurso del contador Barcia.

Con relación a los hechos vinculados con la firma Áridos Fontana S.R.L., la doctora Servent, en particular, soslayó que las garantías constituidas cubrían y aún cubren, con creces, el monto adeudado. No consideró que la obligación de hacer, asumida por la empresa, constituía un crédito apreciable en dinero, sobre cuya cuantía ninguna pericia contable se expidió, de modo tal que pudiera presumirse una sobrevaluación. Tampoco tuvo en cuenta que el Directorio tenía otras opciones –verbi gratia: ejecutar la deuda–, que voluntariamente desestimó para aceptar el proyecto por considerarlo más conveniente como una fuente de rentabilidad futura.

Entendió que el perjuicio se consumó con la toma de los 160 y 1350 lotes, pero ello contradijo su afirmación de que el endeudamiento previo constituye un delito, y soslayó que dicha consumación fue decidida por el Directorio (Acta 131).

La dación en pago de los lotes fue tratada en los recursos anteriores. Puntualmente, estas críticas ya las traté bajo los títulos "1. Hecho Áridos Fontana S.R.L." del examen del recurso del ingeniero Arrechea; "2) Tipicidad y consumación" y "3.1) Hecho 'Áridos Fontana S.R.L.'" en la revisión que hice de la sentencia cuando analicé el recurso del licenciado Ramírez, a cuyo resultado remito.

En los hechos vinculados con la planta de harina de pescado, en tanto, la jueza también dio por sentado (sin sustento) la inviabilidad de pago de Palavecino y el conocimiento de Beros al respecto, así como que el mantenimiento de la deuda en cabeza de Geosur S.A. aseguraba su recupero.

No es verdad que la jueza no diera sustento a la inviabilidad de pago del señor Palavecino y el conocimiento que de ello tenía Beros. La jueza indicó claramente las pruebas que la acreditaron, tanto las declaraciones de los testigos Fernando Vidal y Juan

Pavka, como la documental que la convenció. Los otros jueces arribaron a idéntica conclusión.

El doctor Portela dijo que "La comprobada insolvencia del lo único reconocido por este, era un ingreso mensual de aproximadamente $ 3000.- como trabajador de la estiba…".

A su vez, el doctor Arguiano expresó que "… analizando el primer aspecto escuetamente es posible observar la objetiva insolvencia del solicitante la cual deriva de la propia manifestación de bienes que preparada por el contador público José A. Navarta, obrante a fs. 30/37 de la carpeta del cliente, refleja un coeficiente patrimonial que ni aun ejecutándolo en forma íntegra… hubiera permitido al Banco recuperar su acreencia…".

La jueza Servent juzgó que "El otorgamiento de este crédito al señor Palavecino ocasionó un perjuicio al Banco que está dado por la entrega de $ 270.000.- que no fueron pagados y también en el desplazamiento del deudor, como acto simulado, resultando esencial el desplazamiento de bienes en el delito de defraudación. Entonces, el perjuicio se produce por la falta de devolución del dinero entregado a sabiendas de que no sería devuelto, siendo indiferente si luego se recupera el dinero por ejemplo mediante la ejecución de las garantías, que en este caso no alcanzaban a cubrir el monto total y menos aún cuando debían hacerse refacciones a la planta para comenzar su uso, y de hecho como indicó Juan Pavka, finalmente debieron rematar la planta".

De manera que no puede prosperar este agravio.

c) **Supuesta violación de normas no detalladas en la acusación**

Los jueces intentaron desarrollar la violación de normas del B.C.R.A. y de la Ley de Entidades Financieras que los acusadores no especificaron en sus respectivos requerimientos de elevación a juicio y alegatos finales.

Que los acusadores no especificaran cuáles son las normas infringidas no descalifica la sentencia, pero tampoco es verdad. El Ministerio Público Fiscal, en su alegato dijo que "… los funcionarios bancarios administran un patrimonio doblemente ajeno, el propio y el de los ahorristas, que se encuentran limitados

///

por reglas impuestas por ley propia, como así también la Ley de Entidades Financieras, la Carta Orgánica del Banco Central, y el propio manual de funciones, que se debe cumplir, no es una guía". También citó la Comunicación A 2950 del B.C.R.A., vigente a julio de 1999, sobre clasificación de deudores; la Ley de Entidades Financieras, Título IV, Capítulo I, artículo 36 y 37, y la Comunicación A 2607 del B.C.R.A.

Por su parte, la querella alegó que "… la primera norma que entra en juego es la ley 19.550, que regula específicamente las obligaciones de los administradores de las personas jurídicas. En este caso, de la Sociedad Anónima, donde los imputados han desempeñado cargos directivos y gerenciales, por ello, su conducta se encuentra regida por el artículo 59 de la ley 19.550. Luego cita el Estatuto orgánico del Banco aprobado por ley provincial 4164 del año 1996, en su artículo 23, inciso C y artículo 24; Ley de Contrato de Trabajo, en sus artículos 62, 84 y 85.

Manifestaron, asimismo, que el Banco es una persona jurídica que, administra un patrimonio que no es propio, que es ajeno, que es de los ahorristas, de los depositantes y por ello las reglas que rigen su administración son especiales. Niegan como han sostenido algunos defensores que no estemos en presencia de materia no delegada por las provincias a la Nación, ya que la ley 21.526 es ley de fondo, como lo es el código de comercio y el código civil. Citan el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional que así lo establece. También la Ley de Entidades Financieras que regula los contratos entre los depositantes o tomadores de crédito y el banco. Este sistema normativo no sólo establece garantías sino que, además, regula la actividad bancaria para disminuir los riesgos del patrimonio depositado. Así la Ley de Entidades Financieras establece en su artículo 34 un sistema de control de la actividad por parte del B.C.R.A., señalando asimismo la Carta orgánica del B.C.R.A.: Ley 24.144, en sus artículos 4, 34, 43, 46, 47, 20, 21 y 28. Citan también las

Comunicaciones A del Banco Central: A 2514 y 3075. Reglamentación de Cuenta Corriente; A 2729: Clasificación de deudores; A 3051: Gestión crediticia".

Acerca de la normativa infringida por los funcionarios bancarios, me expedí en el título "4. Falacia sobre la violación de normas internas del Banco y del B.C.R.A." de la resolución del recurso de contador Barcia.

3°) **Agravios sobre cada hecho**

El señor defensor, luego de hacer sus consideraciones generales sobre este aspecto, se refirió a lo siguiente:

a) **Organigrama interno – misiones y funciones de Beros**

Beros comenzó a trabajar en el Banco en el Área de Inspección General (luego denominada Auditoría Interna). En noviembre de 1998 fue designada como Adscripta a la Gerencia General, con tareas de supervisión de las Aéreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo, y las adicionales que el Gerente General le asignara.

En esa ocasión, el entonces Presidente de la entidad licenciado Roberto Jones le encomendó un "seguimiento especial" de las cuentas del denominado Grupo Arrechea, "sin perjuicio de las responsabilidades que, sobre su manejo, les corresponden a las diversas instancias participantes" (conforme reza el informe remitido por Jones al Área de Inspección General el 26/06/2000).

Este seguimiento, tal como se explicó en el debate, era netamente técnico: controlar que no se vulneraran las llamadas "relaciones prudenciales" (normas sobre graduación y fraccionamiento del crédito), las que se demostró que jamás fueron superadas. Es en este contexto que debían analizarse las mentadas "autorizaciones" que se atribuyeron a Beros (por ejemplo, las mencionadas por el testigo Marincovich).

En marzo del año 2000, mediante Resolución N° 01/2000 del Gerente General Williams, se designó a Beros como Gerente de Riesgo Crediticio, dejando sin efecto la adscripción que venía desempeñando.

///

En ninguna de las funciones reseñadas la contadora Beros tuvo facultades crediticias, por lo que jamás fue investida de atribuciones jurídicas para otorgar créditos ni autorizar giros en descubierto. Tampoco le competía la imputación contable de las operaciones (a cargo de la Gerencia de Contabilidad), ni las informaciones que regularmente debían remitirse al B.C.R.A. Tampoco tenía injerencia en la tasación de bienes ni en el procedimiento de escrituración de inmuebles adquiridos por el Banco.

Estas críticas ya fueron respondidas cuando analicé el título "a) Calificación legal" del recurso bajo examen.

Para reforzar esos fundamentos, copio lo dicho por el doctora Portela: "… la aseveración del rol y función gravitante que ejercía la contadora Beros la circunstancia de que en la reunión del 7 de abril ella y no otro funcionario hubiera sido convocada para que 'brindara explicaciones' sobre el endeudamiento de Áridos Fontana, evento en el que ratificando su conocimiento del tema, lejos de negar tal situación, aspecto que a esa altura sería pretender tapar el sol con las manos, sostuvo que tal circunstancia era conocida por la 'superioridad' lo cual evidencia que ella y sus superiores el Presidente Jones y también su sucesor en el cargo el Vicepresidente Barcia y el por entonces el Gerente General Cesar Ramírez, luego adscripto a la Presidencia eran junto a la encartada quienes tenían del manejo de las operaciones crediticias de ese cliente con el Banco".

Agrego lo referido por el doctor Arguiano: "… este esquema de autorizaciones, en el marco de una cartera crediticia manejada por la contadora Beros, Gerente a cargo de Riesgo Crediticios que, como ya se ha visto, tenía también bajo su supervisión la cartera Comercial e Inversión y Desarrollo implicaba de facto dejar en una única mano y sin control, toda la gestión del crédito lo cual finalmente se tradujo en una política de 'hechos consumados' que eran

llevados al Directorio que ‘acordaba’ créditos cuando ya los cheques se habían pagado a través de alguna de las empresas del Grupo Fernandes y luego debitados en la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. que ‘en rojo’ y sin acuerdo para girar en cuenta corriente ni autorización de adelanto transitorio, continuo sin pausa endeudándose, aspecto en el que también convergen los testimonios de los síndicos Palacios, Marzullo e incluso el imputado John Williams quien al decir de la testigo María del Innocenti de Mur graficando su intento de impedir la fuga de dinero que a través de los descubiertos se producía le pidió que literalmente ‘se sentara sobre las cuentas corrientes’”.

Como expliqué antes, en las maniobras investigadas los análisis de riesgo crediticio no se efectuaban o se efectuaban inadecuadamente, a sabiendas, lo cual también involucra a la contadora Beros. En las operaciones que provocaron el vasto perjuicio al Banco se transgredieron las normas que regulan la graduación y fraccionamiento del crédito Dicho coloquialmente, los funcionarios imputados no reparaban en la incobrabilidad de las deudas que contraían.

El agravio será desestimado

b) **Prueba del Perjuicio**

Los tres magistrados, sin ser contadores públicos ni conocer aspectos técnicos de las operaciones bancarias (aspectos destacados por el doctor Portela), ni contar con una pericia contable que respaldara sus apreciaciones, afirmaron la existencia de perjuicio económico para el Banco.

Se valieron, para ello, de informes elaborados durante la instrucción de la causa por los inspectores del B.C.R.A. (señor Pignataro y contador Ítalo Lombardi), pese a que fueron certeramente desvirtuados por el perito de parte contador Giménez con argumentos técnicos y pruebas concretas. El tribunal, sin embargo, obvió toda consideración sobre los trabajos presentados por este perito.

Este planteo ha quedado resuelto en los títulos que indico a continuación: “1. Hecho Áridos Fontana S.R.L.” del tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea; y en la resolución del recurso de los

///

señores Fernandes, bajo los títulos: “l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria”, “m) Descalificación de las pericias. Omisión probatoria dirimente”, “n) Tergiversación de la declaración del perito Giménez. Omisión probatoria dirimente” y “ñ) Valoración probatoria de las declaraciones de Pignataro e Ítalo Lombardi. Omisión dirimente”, a los que remito.

c) **Hecho “Áridos Fontana S.R.L.”**

Refirió la defensa que la sentencia es arbitraria. Su fundamento es sólo aparente, contiene simples afirmaciones dogmáticas y notorias contradicciones, y demuestra una valoración parcial y tendenciosa de la prueba, con desprecio por los argumentos y pruebas ofrecidas por la defensa.

Este planteo ha quedad resuelto bajo el título “10.3. Por fundamentación aparente”, de la resolución del recurso del ingeniero Arrechea.

Por ejemplo, no se tuvo en cuenta que el testigo Palacios afirmó que el endeudamiento quedó convalidado con la aprobación del Directorio. El testigo Viñals, por su parte, dijo que el acuerdo crediticio de $ 5.500.000.- fue aprobado por el Directorio. Marincovich, en tanto, declaró que Áridos Fontana tenía toda la documentación en regla en el legajo. El testigo Serón, además, explicó que los Directores tenían la documentación a su disposición para las reuniones. Tampoco se valoró el testimonio de Pazos, quien tuviera participación en la investigación interna; se desprecian –sin fundamentos valederos– las pericias elaboradas por los contadores Giménez y Cignetti.

Sobre esto me expedí bajo el título “c) Proceso de endeudamiento” de la resolución del recurso del contador Barcia.

Del modo en que los jueces apreciaron la prueba ya me he extendido más de la cuenta. Remito al título “11.1. Pericias contables” de la resolución del recurso del contador Barcia.

///

Con respecto al modo de impedir que información imprescindible llegara a conocimiento del Directorio, remito a los títulos "2. Falacia sobre el procedimiento de toma de decisiones" y "3. Ocultamiento de decisiones o de información" del tratamiento del recurso del contador Barcia.

En los recursos que examiné antes que éste, ya se ha visto las ilícitas maniobras del endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L. y los irregulares trámites que hacían los jerarcas del Banco para llevarlas a cabo.

En refuerzo de todo lo dicho, destaco lo sentenciado por el doctor Portela: "Sí, ha quedado establecido también que quienes estaban en conocimiento de la operatoria, eran los que en forma directa habían intervenido en su instrumentación, tales como: Jorge Francisco Barcia, Silvia Estela Beros, César Raúl Ramírez y el representante legal de la firma Áridos Fontana S.R.L., ingeniero Salvador Arrechea. No concurriendo tal aseveración respecto del resto del Directorio, teniendo en cuento para ello, las manifestaciones prestadas por el doctor Eduardo Palacios, el contador Jorge Marzullo, Rondini, todos estos integrantes de la Comisión Fiscalizadora y del ex Director Rodolfo Raúl Quiroga; Los dichos de los nombrados reflejan incertidumbre en cuanto a determinar la fecha en la aprobación del crédito que beneficiaba a Áridos Fontana. Pese a ello, sí estoy en condiciones de señalar que los involucrados Beros, Ramírez y Barcia, en la calidad de jerárquicos del más alto rango de la entidad bancaria, sí poseían tal información, por lo que, debido a la situación por la que atravesaba la entidad bancaria y las críticas realizadas por los representantes del B.C.R.A., es que trataron de pretender arribar a una 'solución' del endeudamiento de la cuenta corriente N° 810733/7, a través de la operatoria señalada".

El doctor Eduardo Palacios, citado en el recurso que analizo, en la audiencia de debate, preguntado por la Fiscalía en punto a si como miembro de la Comisión Fiscalizadora tenía conocimiento del endeudamiento o del descubierto de la empresa Áridos Fontana S.R.L., contestó: "… No, quedó expuesto en

///

esa reunión que el descubierto fue aparentemente una sorpresa para todos los Directores y para nosotros mismos. De hecho, nosotros como comisión fiscalizadora después de advertir como había transcurrido la reunión y dando la impresión de que sólo Silvia Beros conocía de esto en poco tiempo presentamos una nota pidiendo que se aplicaran las sanciones correspondientes…".

La doctora Servent juzgó: "Se impone destacar que la principal razón por las cual el Directorio aceptó la dación en pago de los 1350 lotes fue que el descubierto de Áridos Fontana S.R.L. a esa altura ya era un 'hecho consumado'. Frase repetida incontables veces en el transcurso del debate, tomada del síndico Marzullo cuando dijo '… entendimos que se trataba de un hecho consumado y no un negocio que el Banco había ido a buscar…que era una forma de solucionar el endeudamiento ya asumido…'. Por su parte, concordó Palacios al indicar que '… la impresión del Directorio fue, ya estamos ante este hecho consumado, tratemos de buscar la mayor solución y esa parecía ser una solución…'".

Por todo lo dicho, esta crítica no tiene andamiaje.

Los jueces tampoco determinaron un perjuicio concreto para el Banco, más allá de la frase "se afectó la solvencia y la liquidez", con aparente sustento en la Resolución N° 262 B.C.R.A. y en las previsiones estimadas en el informe de los inspectores Pignataro y Lombardi de fecha 20/03/02. Pero no consideraron que dichas previsiones nunca fueron contabilizadas (por lo tanto, no podrían afectar la solvencia del Banco), que la prueba documental demostró que en los años 2000 y 2001 los préstamos crecieron más que los depósitos (es decir, no se afectó la liquidez de la entidad) ni que el Banco no tuvo ningún cargo económico por relaciones incumplidas.

Estos planteos ya fueron resueltos bajo los títulos "b) Perjuicio" del tratamiento del recurso en examen; "1.8. Capacidad prestable" y "11.3.

Testimonios de otros funcionarios del B.C.R.A.” del abordaje del recurso del contador Barcia.

En igual sentido, no se consideró que el Directorio aprobó las clasificaciones de clientes (testigos Rondini y Roqueta, entre otros), que el inspector Di Giovanni informó que la empresa tenía una capacidad patrimonial que le permitía afrontar el pago de las deudas contraídas con el Banco, y que más del 70% de la deuda se había originado en débitos diferentes al pago de cheques a las empresas del Grupo Fernandes. Se valoró la declaración de la testigo Domenech (por lectura), pero sin tener en cuenta que ella primero clasificó a la firma como “con problemas” y luego suscribió la clasificación de “riesgo potencial”.

Al contrario de lo que dice el doctor Edgardo Romero en el juicio se probó la generación de una deuda descomunal de la empresa Áridos Fontana S.R.L. contraída con el Banco y la incapacidad para pagarla. Por desembarazarse de ella, el ingeniero Arrechea urdió un engaño artificioso con apariencia de utilidad, consistente en el proyecto urbanístico y en la dación en pago de los lotes. Esto se perpetró contrariando las leyes y con la complicidad de los funcionarios del Banco, como complemento del formidable proceso de endeudamiento de la empresa.

En su declaración, el testigo Di Giovanni dijo que el cliente Áridos Fontana S.R.L. “… estaba excedida en el descubierto y que el Banco Central le había otorgado un riesgo mayor al que el Banco le diera, que tenía ‘situación 2’, llamándole poderosamente la atención que de pesos o dólares 200.000.-, en un año aumentó a $ 3.300.000 aproximadamente. Advierte que para el B.C.R.A., la clasificación no era ‘2’ sino ‘3’, puesto que era un cliente con ‘problemas’ y no con ‘riesgo potencial’, tal como lo establece la situación ‘2’. Que este cambio de clasificación generado en el B.C.R.A., se daba a que en este caso, el cliente, no efectuó cancelación con fondos genuinos en sus cuentas…”.

Por otra parte, los jueces afirmaron (dogmáticamente, sin prueba pericial que lo sustentara) que este cliente no tenía capacidad operativa. También aseveraron la existencia de

///

"listados de cheques" a partir de los dichos de Marincovich, pero dichos listados fueron cuestionados por la defensa (dos de ellos no se referían a los dichos de este testigo, y el tercero se trataba de una planilla Excel en fotocopias y sin firmas).

Sobre estos aspectos me he explayado bajo los títulos "1. Hecho Áridos Fontana S.R.L." (del tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea), "22) El endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L." (de la resolución del recurso del licenciado Jones), "1) Hecho 'Áridos Fontana S.R.L. y Grupo Fernandes'" (del desarrollo del recurso del contador Barcia) y "3.1) Hecho 'Áridos Fontana S.R.L.'" (del abordaje del recurso del licenciado Ramírez), a cuyos argumentos remito para evitar tediosas reiteraciones.

d) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

d.1) **Pericias contables**

El doctor Portela concluyó en la ausencia de valor convincente en las pericias contables llevadas a cabo por los contadores Cabanas-Cabanas-Grosso Sheridan y Pastor-Sánchez.

Sobre los primeros, peritos designados por la parte acusadora, el juez consideró que sus exposiciones habían sido inconsistentes, confusas y contradictorias; que se introdujeron en cuestiones jurídicas, impropias de la actividad encomendada; y que para su cometido tuvieron en cuenta el auto de procesamiento, el requerimiento y auto de elevación a juicio, así como "comentarios que sobre éste realizaron personas que lo conocían" (con referencia al acusado Palavecino).

Sin embargo, para descartar la labor efectuada por los contadores Pastor y Sánchez (claramente favorable para la posición de los acusados), Portela no se basó en el trabajo en sí, sino en la supuesta falta de especialización de estos profesionales en cuestiones bancarias, pese a que, a la vez, reconoce que Sánchez tenía vasta experiencia en estos temas como ex auditor externo del Banco.

Este planteo ya fue zanjado bajo los títulos "1.1) Consideraciones generales" (del tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea), "22) El endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L." (de la resolución del recurso del licenciado Jones), "11.1. Pericias contables" (del tratamiento del recurso del contador Barcia), "l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria", "m) Descalificación de las pericias. Omisión probatoria dirimente", "l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria" (del tratamiento del recurso del los señores Fernandes) y "10.2) Pericias contables" (del tratamiento del recurso del licenciado Ramírez), a cuyos argumentos remito para evitar mayor abundancia de palabras.

d.2) **Organización interna – funciones de Beros**

Este magistrado reconoció que la política crediticia del Banco estaba a cargo del Directorio, y que las facultades de crédito estaban reguladas en la Resolución N° 69/96. Si bien en dicha resolución no figuraban los cargos que sucesivamente desempeñó Beros (adscripción a Gerencia General y Gerencia de Riesgo Crediticio), el juez de todos modos consideró que la acusada autorizaba pagos en descubierto.

Para ello, valoró el descargo del ex Gerente de la Sucursal Rawson, quien fuera imputado en autos, y del Oficial de Cuentas Rubén Marincovich, pese a que éste –por la posición que ocupaba en la estructura de la entidad– tenía una visión sumamente restringida de las operaciones crediticias. El licenciado Jones, además, ratificó durante el debate que las funciones que cumplía Beros eran técnicas y no operativas, ni existe instrumento alguno en donde conste alguna delegación crediticia a la contadora Beros. En consecuencia, afirmar que ella tenía esas atribuciones fue arbitrario.

En igual sentido, Portela también tuvo en cuenta la declaración del testigo Alfredo Indalecio Suárez, quien concurría al Banco a cobrar cheques emitidos por Áridos Fontana S.R.L. Pero este testigo fue impreciso, dijo que nunca conoció a Beros, y que se contactaba con ella por medio de secretarias –a quienes no identificó– que trabajaban en el segundo

///

piso del edificio del Banco, pero allí no trabajaba la acusada. En la pericia de Pastor-Sánchez, además, se determinó que Suárez sólo cobró cinco (5) cheques de dicha cuenta (anexo I punto 3 de la pericia), y que uno de ellos, incluso, fue cobrado cuando Beros ya había sido desvinculada del seguimiento de la cuenta corriente.

Según el juez, pese a que Beros llevaba el control de todo, se preocupó en desechar el seguimiento y monitoreo de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. como parte de sus funciones. Pero la imputada jamás negó tales tareas, sólo aclaró que no traían aparejadas atribuciones en cuanto al otorgamiento del crédito, no teniendo por lo tanto el "dominio" de la cuenta.

El testigo Suárez no fue determinante para demostrar la materialidad de los hechos.

Como quedó dicho, sí tenía el dominio de la cuenta, tanto que era ella quien detentaba (en el estricto sentido que la palabra tiene en castellano) las chequeras de la cuenta.

Estos planteos, concernientes al desempeño de la contadora Beros en las maniobras delictivas, ya fueron resueltos bajo los títulos "a) Calificación legal" y "a) Organigrama interno – misiones y funciones de Beros" del tratamiento del recurso en examen.

d.3) **Conocimiento del Directorio**

El magistrado evocó las declaraciones de los testigos Palacios, Marzullo y Rondini (integrantes de la Comisión Fiscalizadora), y de Quiroga (director), y dijo que el Directorio no tuvo conocimiento de la operación de dación en pago de 160 lotes. Pero Palacios no negó que dicha operación hubiera sido aprobada por el Directorio, manifestó que la Comisión Fiscalizadora no había formulado objeciones, y que no recordaba si en dicha ocasión se había verificado el descubierto de la cuenta corriente de la empresa. Marzullo, a preguntas del fiscal Báez, admitió explícitamente que el Directorio del Banco trató y aprobó esta operatoria. Los testigos Rondini y

Quiroga no fueron interrogados sobre esta cuestión, por ende, ninguna negativa puede inferirse de ello.

El doctor Portela consideró que el Directorio del Banco (así como los síndicos y los auditores internos y externos) tenía pleno conocimiento del nivel de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., ya que por sus actividades propias tenían la obligación de informarse por distintos medios, incluso recurriendo a la herramienta informática. En tal sentido, citó, se refirieron los imputados Espina y Jones y el testigo Pavka, quien, además, aseveró que el Directorio consentía el endeudamiento y que la información fluía hacia dicho órgano, como mínimo, de manera mensual. Más aun, tras resumir una nota de la Comisión Fiscalizadora de fecha 10/04/00 (obrante en la Investigación Interna N° 25/00), el juez concluyó que, tanto la deuda de la empresa, como la solución que pretendía darse eran conocidas por los diversos niveles de decisión, y que la investigación –sin excluir las responsabilidades de los acusados– debería haber incluido otros funcionarios de similar jerarquía.

La dación en pago de los lotes fue tratada en los recursos anteriores, bajo los títulos "1. Hecho Áridos Fontana S.R.L." (del examen del recurso del ingeniero Arrechea) "2) Tipicidad y consumación" y "3.1) Hecho 'Áridos Fontana S.R.L.'" (en la revisión del recurso del licenciado Ramírez); y "c) Hecho 'Áridos Fontana S.R.L.'" del tratamiento del recurso en análisis, a cuyos argumentos remito. Doy por reproducidos todo cuando dije bajo los títulos "2. Falacia sobre el procedimiento de toma de decisiones" y "3. Ocultamiento de decisiones o de información" del tratamiento del recurso del contador Barcia.

De todo cuanto allí dije, surge la responsabilidad de la contadora Beros, aunque no integraba el Directorio. El propio magistrado admitió que la asistencia crediticia y posterior solución al endeudamiento era plenamente conocida por el Directorio y los estamentos de decisión superiores de la institución.

Además, estas objeciones fueron respondidas cuando analicé el título "a) Calificación legal" del recurso en examen.

///

d.4) **Valoración de otras pruebas**

Este juez también se refirió a una autorización de Beros de 18 y 12 cheques ocurridas en julio y agosto de 1999, respectivamente, en ambos casos a favor de Cerámica Tremara S.A. Sin embargo, en dichas autorizaciones había otras firmas de funcionarios que sí tenían facultades de crédito. Por ello, asumir que Beros era la instancia autorizante de los pagos implicó despreciar la realidad y valorar tendenciosamente las pruebas en perjuicio de la acusada.

Ya me extendí, más arriba, en explicaciones acerca de la conducta de la contadora Beros y del papel que desempeñó en el proceso de endeudamiento.

Portela también tomó en cuenta la declaración del ex asesor legal del Banco, quien brindó detalles sobre los trámites vinculados con las escrituras públicas referidas a la dación en pago y al proyecto de urbanización. El letrado, en su momento dictaminó favorablemente sobre estas operaciones. Si el abogado de la entidad no advirtió irregularidad ni impedimento alguno, nada se le puede reprochar a la contadora Beros con respecto a ello.

Como quedó dicho, el asesor legal del Banco, doctor Blas Meza Evans no fue imputado en la causa, a pesar de que avaló con sus dictámenes la concreción de algunas de las operaciones que forman parte del objeto de este proceso. Me remito a lo dicho bajo los títulos: “11. Nulidad de las escrituras” (de lo resuelto en el recurso del ingeniero Arrechea), “e) Situación del Banco al momento de aceptar los lotes”, “1.5) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano”, “1.6) Críticas específicas al voto de la doctora Servent” (del abordaje que hice del recurso del contador Barcia) y “1) Inexistencia de perjuicio” (del tratamiento del recurso del licenciado Ramírez).

d.5) **Ausencia de connivencia**

Para el magistrado fue excesivo hablar de un pacto o colusión entre Arrechea y los funcionarios bancarios, en tanto no se señaló en qué consistió, quiénes participaron, cómo se dividieron las tareas,

etcétera. Si el propio juez postuló la absolución de los empresarios ante esta falta de connivencia, y si según los acusadores ésta era un elemento necesario para sostener la ilegitimidad de las operaciones, concluir que Beros cometió delito careció de apoyatura y devino antojadizo.

El juez Portela propició la absolución de los empresarios que fueron condenados por la mayoría. Sin embargo, votó por condenar a los funcionarios del Banco. En ello no hay contradicción alguna porque el juez entendió que para ser partícipe de la administración fraudulenta es preciso integrar la organización que se administra, al contrario de sus dos colegas. A esto ya me referí cuando decidí sobre la calificación legal.

Además de lo dicho, remito al título "c) Hecho "Áridos Fontana S.R.L." del examen del recurso que trato, al análisis que hice del voto del doctor Portela en el tratamiento de los recursos anteriores y al título "c) Proceso de endeudamiento" del recurso del imputado Barcia; "1.1) Consideraciones generales" y "1.2) Voto del juez Portela" del recurso del ingeniero Arrechea y "7) Críticas específicas al voto del doctor Portela" del tratamiento que hice del licenciado Ramírez".

e) **Críticas específicas al voto del juez Arguiano**

El doctor Romero efectuó similares críticas al voto del doctor Arguiano.

En particular, dijo, si bien reconoció que Áridos Fontana S.R.L. nunca superó su límite crediticio con relación a su responsabilidad patrimonial computable, entendió que hubo un "accionar oculto" en la asistencia crediticia a esta empresa.

En verdad no se trata de ninguna contradicción. Lo que dijo el doctor Arguiano fue que en el "… proceso de endeudamiento sub examen cabe hacer dos reflexiones, por una parte que resulta inexplicable, salvo un accionar oculto, que la empresa flamantemente rehabilitada reasumiera su operatoria trasgrediendo, sin solución de continuidad ni control alguno, los límites crediticios otorgados…".

///

Afirmó el letrado que no obstante, contradictoriamente, afirmó que si había desinterés en los cuadros inferiores en cuidar el patrimonio del Banco, también lo había en su conducción.

Lo que dijo el juez, fue: "… es verdad que las decisiones que toman los subordinados responden al conocimiento de la actitud asumida por la dirección en situaciones análogas, en tal orden, aplicada tal premisa a los hechos que nos ocupan resulta claro que si había desinterés en los cuadros inferiores en cuidar el patrimonio del Banco era porque también lo había en su conducción".

Por lo tanto, ponderando una aserción con la otra se razona que no existe contradicción. Además, se trata de dos tramos diversos del discurso del juez.

Según el magistrado, la aprobación de las operaciones por parte del Directorio carecía de validez cuando se tratare de hechos ilícitos (artículos 72 y 275 de la Ley N° 19.550). Pero la aprobación de la Asamblea de accionistas de los estados contables de una sociedad, nada tiene que ver con la expresa aprobación de operaciones puntuales por parte de los órganos de administración. La cita normativa es inaplicable.

En este tramo de su recurso, la defensa no identifica el agravio que lo motiva. Además, juzgo que la cita es pertinente. Concretamente, el juez afirmó: "… si bien es cierto que hubo una 'aprobación' por parte del Directorio de los 'negocios' que se hicieran, no se puede perder de vista que en los hechos ilícitos como el que nos ocupa, tal como lo sostiene la Doctrina mayoritaria, el consentimiento posterior carece de validez tanto en las relaciones interpersonales como en las societarias, puntualmente en estas últimas por expresa disposición legal en los términos del artículo 72 de la ley 19.550 en punto a que la aprobación de los estados contables no implica la aprobación de la gestión; y más aun tratándose de hechos ilícitos en la modalidad que aquí se atribuye,

ya que conforme lo prevé el artículo 275 de la misma norma, si la conducta del administrador o gerente es violatoria de la ley, estatuto o reglamento, la decisión de la Asamblea aún tomada en forma unánime, carece de eficacia".

El doctor Arguiano considero, según la defensa, que la contadora Silvia Beros, a comienzos de 2000, firmó –junto a Barcia– un informe del Comité de Auditoría, que establecía una clasificación superior a Áridos Fontana S.R.L. (situación 2), en cotejo con lo dictaminado por la contadora Domenech (situación 3). Pero estos hechos nunca fueron atribuidos a la contadora Beros ni formaron parte de la acusación, por ende implica una violación al principio de congruencia.

Esto no constituye una transgresión al principio citado. El doctor Arguiano plasmó en su voto que "… resulta elocuente el testimonio incorporado por lectura de la Contadora Adriana Mabel Domenech obrante en las hojas 4930/4931, quien en tal pieza documental además de hace entrega de una copia del despacho 666/99 titulado Comité Riesgo Crediticio s/ clasificación a febrero de 2000 firma por Beros y Barcia, expuso que con relación con la firma Áridos Fontana, en enero del año 2000 ésta debía estar clasificada en situación 3; pese a lo cual en el informe del Comité de Riesgo Crediticio del mes siguiente que debía ser puesto a consideración del Directorio y que fuera suscripto por los imputados Beros y Barcia, la empresa seguía figurando en situación 2 tergiversando con ello su realidad económica financiera y capacidad real de pago; capacidad esta última que como hemos visto al tratar el proceso de endeudamiento no se verifico en momento alguno…". De la cita advierto que lo que hizo fue ponderar una prueba útil, que, además, fue valorada por sus dos colegas.

Como lo afirmó el doctor Portela, "… cabe señalar que entre las funciones otorgadas a la acusada Beros, estaba también la de supervisar el área de riesgo crediticio que implicaba, entre otras actividades, la clasificación del cliente mientras que era resorte del área comercial establecer la calificación".

///

Como ya dije, el segundo votante seleccionó calificación de Administración fraudulenta, sobre la base del constante sobregiro de la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L., encauzado con adelantos transitorios. En esta cuenta irregularmente, los cheques librados eran negociados con anterioridad en las cuentas del Grupo Fernandes sin contraprestación alguna. además, el juez expuso que, en la práctica, toda la gestión del crédito quedó sólo en manos de la contadora Beros; sin control alguno, lo que finalmente se convirtió en una política de "hechos consumados" que eran llevados al Directorio que "acordaba" créditos cuando ya los cheques se habían pagado a través de alguna de las empresas del Grupo Fernandes y luego debitados en la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. que "en rojo" y sin acuerdo para girar en cuenta corriente ni autorización de adelanto transitorio, provocando un endeudamiento continuo. En eso incluyó el débito de la totalidad de 85 cheques descontados por el Grupo Fernandes de valores de dicha empresa.

Además de lo dicho, estos planteos ya fueron resueltos bajo los títulos "1.3) Voto del juez Arguiano", del tratamiento del recurso del señor Arrechea; "1.5) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano", de lo resuelto en el recurso del contador Barcia y "8) Críticas específicas al voto del doctor Arguiano" del abordaje en este voto del recurso del licenciado Ramírez, a todo lo cual, remito por brevedad.

f) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Para la jueza Servent, la cuenta de Áridos Fontana operó en todo momento en descubierto y sin acuerdo del Directorio del Banco, e imputó este endeudamiento –al igual que los restantes jueces– a Jones, Barcia y Ramírez, quienes estaban al tanto de este endeudamiento.

No obstante, de acuerdo con el Estatuto del Banco (artículos 16, 17 y 23), el Directorio tenía la dirección, gobierno y administración de la entidad,

estaba integrado por seis miembros titulares y cuatro suplentes, y tomaba decisiones por simple mayoría y (en caso de empate) el voto decisivo del Presidente. Si los Directores imputados conformaban la voluntad del Directorio, no se podía imputar responsabilidad a quienes no integraban dicho órgano de decisión (Beros).

Este planteo quedó resuelto en los títulos "a) Calificación legal" y "d.3) Conocimiento del Directorio", del tratamiento del recurso bajo examen. Aunque el segundo título se refiere a críticas específicas al voto del doctor Portela, lo que allí escribí resulta aplicable a esta crítica.

Esta jueza, al igual que sus colegas, por un lado reconoció que ninguna norma jurídica confería facultades de crédito a Beros pero, a la vez, confundió la conformidad que ella prestaba –respecto de la no vulneración de las relaciones técnicas– con una autorización crediticia.

Este planteo quedó resuelto en los títulos "a) Calificación legal" del tratamiento de este recurso. Con respecto a la participación que le cupo a al contadora Beros, ya me referí reiteradamente en el desarrollo de este voto. Lo ratifico ahora.

Dijo el doctor Romero que la magistrada también insistió en la idea de que el acuerdo de $ 5.500.000.- no fue aprobado por el Directorio, aunque ninguno de los Directores y Síndicos arriesgaron tal afirmación en el juicio. Para ello, se basó en lucubraciones sobre la fecha que figuraba en el sello al pie del Anexo Resolutivo, y afirmó que en dicho instrumento constaban las firmas de Barcia, Beros, Serón y tres que no se identifican, pese a que sólo estaban aclaradas las firmas de Barcia y Serón. Es decir, que pudo identificar la firma de Beros pero no la de Williams que aparece a su izquierda, circunstancia que denota cierta tendenciosidad.

No se trató de lucubraciones, se trató de un examen minucioso de las pruebas. Al hecho que se invoca en esta crítica también me refería en "a) Calificación legal", del desarrollo de este recurso.

La jueza repitió casi textualmente algunos pasajes del auto de elevación a juicio en lo concerniente a la supuesta falta de conocimiento del

///

Directorio sobre el endeudamiento de la cuenta corriente de la empresa y el acuerdo supuestamente aprobado en el Acta 130. Similar criterio mantuvo con respecto a la dación en pago de 160 lotes (en contradicción con lo declarado por los testigos Marzullo y Palacios, como ya se explicó). De la aceptación del proyecto inmobiliario (al que incorrectamente aludió como una compra de 1350 lotes, tal como quedó demostrado mediante testigos, informes, pericias contables, etc.).

Estos planteos son repeticiones de otros anteriores. Para sentar la plataforma fáctica resulta ventajoso que la jueza se basara en el auto de elevación a juicio. Por lo demás, me remito a los títulos "1. Hecho Áridos Fontana S.R.L." del examen del recurso del ingeniero Arrechea; "2) Tipicidad y consumación" y "3.1) Hecho 'Áridos Fontana S.R.L.'" en la estudio del recurso del licenciado Ramírez.

Más aún, la jueza afirmó que se trató de una operación prohibida de acuerdo con la Ley N° 21.526 (artículo 28), citando para ello las declaraciones de los testigos Ítalo Lombardi, Kriger e Innocenti de Mur. Pero, a preguntas aclaratorias de la defensa de Beros, Lombardi aclaró que esta cuestión no surgía de su informe y que se trataba de una afirmación hecha en el contexto de su declaración.

El carácter prohibido de la operación la magistrada lo asignó como resultado de una decisión jurídica, no de la prueba. Remito a lo decidido bajo el título "1.4) Voto de la jueza Servent" en el recurso del ingeniero Arrechea.

De todos modos, el supuesto incumplimiento de esta norma nunca fue imputado, ni mencionado en el auto de elevación a juicio o en los informes de los inspectores del B.C.R.A. Repito que la conclusión de la magistrada fue una cuestión de derecho, no de hecho.

La doctora Servent también incurrió en una contradicción conceptual al referirse al endeudamiento ya que, por un lado, consideró que fue un perjuicio para la entidad pero, al mismo tiempo,

afirmó que se trataba del crédito más caro para el cliente (y por ende, más rentable para el Banco).

No existe tal contradicción. El endeudamiento fue un suceso desdichado para el Banco. El crédito habría sido rentable si se hubiera pagado conforme ordena la normativa crediticia, lo cual no sucedió. Remito a los títulos "1.8. Capacidad prestable" y "11.4. Actuación del B.C.R.A." del tratamiento del recurso del contador Barcia, donde ya expuse los fundamentos sobre el tema tratado.

Por otro lado, la jueza aseveró que la contadora Beros, en su calidad de supervisora de Riesgo Crediticio y del Área Comercial e Inversión y Desarrollo, alteró las relaciones técnicas de Áridos Fontana para simular su situación dentro de parámetros normales, mientras supervisaba todo lo referente a la gestión de créditos. Es decir que, en su persona, se reunían funciones incompatibles (calificar y clasificar). Al igual que el juez Arguiano, Servent imputó a Beros hechos por los que no fue intimada ni formaban parte de la acusación.

No concuerdo con esa apreciación. Como dije una y otra vez, el papel que cumplió Beros fue específicamente definido por los tres jueces. Manejaba las cuentas a su voluntad y su conducta contribuyó en mucho al endeudamiento de las empresas de los empresarios imputados y al consiguiente empobreciendo del Banco. Remito a lo dicho y a las citas que hice en este acápite.

La crítica no tendrá acogida.

g) **Hecho "Tecneco S.A."**

g.1) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

A diferencia de lo señalado respecto de Áridos Fontana, en el caso de Tecneco S.A. el juez Portela consideró que el libramiento de cheques era habilitado por funcionarios jerarquizados del Banco pero sin conocimiento del Directorio. Sin embargo, el Directorio y los síndicos trataron expresamente la Investigación Interna N° 43/01 (origen de la posterior denuncia penal), y nunca negaron el tratamiento de los acuerdos vinculados con esta empresa.

///

Este planteo fue resuelto en el título "3. Ocultamiento de decisiones o de información" del desarrollo del recurso del contador Barcia.

El magistrado también destacó un cheque autorizado por Beros y Vila en junio de 1999, cuando dicho monto era ínfimo en comparación con autorizaciones similares de otros funcionarios. Soslayó asimismo, que de acuerdo con la prueba documental y pericial contable, menos del 10% del total de la deuda de esta empresa estaba constituido por el pago de cheques negociados por el Grupo Fernandes. Afirmó que Beros tenía a su cargo la administración y control de la cuenta de Tecneco S.A., autorizando su progresivo endeudamiento, pero ello no surgió de prueba documental sino de las declaraciones de testigos e imputados que tenían responsabilidad en el manejo de esta cuenta (Muttio, Ferré y Carrizo).

El recurrente no rebate que impugna de modo convincente la opinión del juez. La selección de la prueba que hizo el doctor Portela para tener por probado el hecho, es una de sus facultades. Como señalé anteriormente, rige el principio de libertad probatoria. Además, no se indica qué consiste el agravio de aceptar una prueba en lugar de otra.

El juez, además, incurrió en la valoración de prueba inexistente, a saber: la declaración prestada en la instrucción por Juan Domingo Mario Ferré. Su testimonio nunca se incorporó por lectura y fue desistido por las partes, consignándose tal circunstancia en el acta de debate.

En efecto, se trata de un error, pero la parte no indica cuál es el perjuicio que le acarrea la equivocación del juez.

Portela también meritó las declaraciones de dos imputados (Williams y Carrizo), pero ambos se negaron a contestar preguntas de la defensa y a someterse a un careo con Beros.

Este planteo ya fue resuelto en el punto "1) Nulidades por incorporación de elementos probatorios

///

defectuosos. Exclusión probatoria" del abordaje del recurso de los señores Fernandes.

Propició la absolución de Clement por no encontrar probado que la decisión de pagar los valores librados por este empresario obedeciera a pactos tendientes a perjudicar al Banco, circunstancia que dejó sin sustento cualquier hipótesis de favorecimiento.

Una cosa no quita la otra. La decisión absolvedora a favor de Clement por falta de certeza, en nada afecta el favorecimiento, el cual, como escribí antes, ha quedado debidamente probado.

g.2) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

El juez Arguiano negó que en las Actas 106, 114 y 119 de Directorio se hubieran tratado y aprobado acuerdos crediticios para Tecneco S.A., pero nadie negó tal circunstancia.

Es decir, el juez tuvo por probado un hecho que no estaba controvertido.

El juez insistió en afirmar que Beros contaba con facultades crediticias y ejecutivas, una cuestión ya explicada.

Esta es otra iteración, de modo que me remito a lo dicho más arriba.

El juez también intentó atribuir responsabilidad a la acusada en la evolución del endeudamiento de Tecneco S.A. por medio de una supuesta reunión llevada a cabo entre Beros, Ferré, Muttio y Magadán a principios del año 1999 (aunque no en enero o febrero), durante la cual, ella habría ordenado que la cuenta siguiera operando pese a que se habían rechazado cinco cheques. Pero si se tiene en cuenta que dichos rechazos ocurrieron en el mes de enero de 1999, la posterior intervención de Beros resultaría estéril para impedir el cierre de la cuenta en caso de que el cliente no recuperara los cheques en ese mes.

No es así. La reunión que menciona la defensa fue mencionada para demostrar (o contribuir a hacerlo) el modo que tenía la contadora Beros en el manejo de las cuentas, sin sujeción a ley ni control algunos.

///

g.3) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

La jueza afirmó que, a excepción del acuerdo de crédito aprobado en el Acta 121, los restantes anexos resolutivos no fueron tratados por el Directorio. Sin embargo, en su voto, concluyó que la asistencia crediticia a la firma constituyó una mala gestión de los funcionarios bancarios que no alcanzó a configurar un delito; propuso entonces la absolución de todos los imputados en este hecho. Estimó que en el caso de Arrechea pocos de sus proyectos se concretaron y quedaron sólo en palabras, mientras que respecto de Clement se pudo demostrar que su actividad principal era la construcción de obras que se tradujeron en hechos concretos.

En esta crítica, evidentemente, no hay agravio alguno.

h) **Hecho "Favorecimiento a empresas de los hermanos Héctor y Orlando Fernandes"**

h.1) **Críticas generales a los tres votos**

El juez Portela describió esta imputación en su voto, pero omitió toda consideración a la supuesta connivencia de Beros con los hermanos Fernandes. Se trató de una acusación desprovista de fundamentos.

A mayor abundamiento, no se acreditó ninguna relación entre la acusada y estos empresarios, por ende, resultó injustificado sostener tal favorecimiento. Tampoco se acreditó que Beros hubiera dispuesto que, a su vencimiento, se debitaran de las cuentas de los libradores los cheques que tenían como beneficiarias a las empresas de este Grupo. No se efectuó consideración alguna sobre la alegada ilicitud de las operaciones que generaron los libramientos de los cheques. Por el contrario, los defensores de los empresarios acreditaron suficientemente las relaciones comerciales que los unían.

La crítica no es atendible, ya que el juez propició la absolución de los señores Fernandes. Como quedó dicho, la ilicitud la halló el doctor Portela

en la conducta de los funcionarios, no de los empresarios.

Igual orfandad de fundamentación se aprecia en esta cuestión en los votos de los doctores Arguiano y Servent.

El caso de estos dos jueces es diferente, ya que con sus votos compusieron la mayoría por la que se arribó a la condena de los empresarios.

La mera invocación de una "orfandad" es inatendible porque no se indicó en qué habría consistido. Además, ya me expedí reiteradamente a la adecuada fundamentación de la sentencia.

h.2) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Esta jueza incurrió en afirmaciones dogmáticas sin apoyo probatorio.

En efecto, sostuvo –al igual que el juez de instrucción– que la mayor parte del endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. se produjo por los pagos realizados a empresas pertenecientes al Grupo Fernandes. No consideró que, de acuerdo con los informes de los inspectores del B.C.R.A. y del perito Giménez, más del 70% de la deuda obedeció a débitos que no se vinculaban con el pago de esos cheques.

Esta afirmación no se condice con lo que se ha probado en la causa. La jueza, como ya señalé reiteradamente, respaldó cada hecho que tuvo por cierto con la prueba que analizó. Así quedó asentado en cada uno de los recursos anteriores cuando traté el hecho del endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., cuyos fundamentos colación. Remito también a los títulos "1.4) Voto de la jueza Servent" (del tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea), "5. Cuestionamientos al encuadre legal (voto de la doctora Servent)" (de lo decidido en el recurso de los señores Fernandes" y "1.6) Críticas específicas al voto de la doctora Servent" (del recurso del contador Barcia).

También aludió a un supuesto pacto entre empresarios y funcionarios bancarios para pagar los cheques aunque la cuenta estuviese sin acuerdo y excedida, incluso en condiciones de ser cerrada, para sacar fondos del Banco en beneficio de los Fernandes y Arrechea. Pero no explicó en qué consistió ese

///

pacto, cuándo y cómo se concretó, y qué participación habría tenido Beros.

i) **Hecho "Planta harina de pescado"**

i.1) **Críticas específicas al voto del juez Portela**

El doctor Portela reconoció que en enero de 1998 la deuda se encontraba totalmente previsionada por el Banco. Para sostener la imputación contra Beros, se valió de las declaraciones de los testigos Fernando Vidal y Juan Pavka (ex gerente y ex subgerente regional, respectivamente, de la sucursal Comodoro Rivadavia).

Esta operación se concretó en la sucursal mencionada y ya era objeto de investigación en la causa penal, antes de que se iniciara la Investigación Interna N° 52/02. Es dable presumir, entonces, el interés del gerente de la sucursal en desvincularse de cualquier imputación. Y Pavka fue sólo un testigo de referencia, ya que sus dichos se basaron en comentarios que le habría hecho Vidal.

Este hecho resultó, como dije, ostensiblemente acreditado por unanimidad. Los jueces tuvieron por verdadera la incapacidad de pago del señor Palavecino y el conocimiento que de ello tenía Beros. Era evidente de que se trató de un mero fraude. Los tres magistrados señalaron rotundamente los medios de pruebas que acreditaron esa insolvencia y el valor que le asignaron a cada una de esas pruebas.

Remito a los títulos "a) Calificación legal" y "b) Perjuicio", del recurso en análisis.

De todos modos, el magistrado no tuvo en cuenta que Vidal también dijo que no se dio facilidad o preferencia alguna al otorgamiento del crédito a Palavecino, que no se le impuso dicha operatoria ni recibió coacción o amenaza de sanción para que se concretara, ni se le pidió que obviara algún trámite (el propio Vidal dispuso la tasación de la planta de harina y la elaboración de un informe de riesgo crediticio). El testigo explicó que el cliente podía pagar el crédito de acuerdo a los antecedentes

presentados y que la instrumentación de la operación cumplía todos los parámetros legales.

Sobre el testigo Fernando Ricardo Marcelino Vidal, el juez Portela destacó que declaró "… haber recibido un llamado telefónico para facilitar el trámite de crédito en la compra de la Fábrica de Procesamiento de Harina de Pescado, en la que estuvo involucrado Aníbal Rafael como representante de la firma Geosur S.A., perteneciente al Grupo económico de José Salvador Arrechea, lo que habla a las claras del compromiso asumido por Beros en favorecer la asistencia financiera a este grupo… Silvia Beros… era la encargada directa del seguimiento y monitoreo del endeudamiento del Grupo Áridos Fontana…".

La doctora Servent lo explicó en términos sencillos: "Es evidente el interés de Beros para otorgar este crédito debido a que estaba a cargo del monitoreo de las cuentas del imputado Arrechea y siendo que no se había pagado la deuda que Geosur S.A. tenía aún con el Banco juntamente con la garantía personal del nombrado, en una clara maniobra para desobligarlo, se contacta primeramente con los señores Pigni y Cironi quienes iniciaron los trámites pero desistieron de concretar la operación, y luego contactó a Palavecino para llevar a cabo el plan pergeñado. Evidentemente el objetivo se cumplió: se liberó a Geosur de las obligaciones contraídas como también a Arrechea de su personal garantía solidaria asumida, utilizando para ello una persona insolvente y que no pudo estar en conocimiento claro de la compleja operatoria abusiva a la que era sometido, seguramente por su inexperiencia en materia bancaria y escasos estudios (no finalizó tercer año del secundario)".

Esto es lo que surge de la prueba rendida, la cual que hice mención.

Del extracto que hice de los hechos, surge palmariamente que el prestatario era absolutamente insolvente para afrontar el crédito que tomó. Las pruebas son concluyentes en cuanto a que el nombrado era un estibador portuario que vivía de una remuneración fija.

Después de esta operación, incluso, Palavecino recibió asistencia crediticia en la sucursal –por

///

medio de autorización de descubierto– sin que mediara instrucción o pedido de otro estamento del Banco. Ello demostró que el gerente estimaba que el cliente tenía capacidad de pago, tanto del crédito cuestionado ($ 270.000.-) como de los descubiertos autorizados por aquél (un monto superior a los $ 16.000.-).

La asistencia crediticia posterior, proporcionada por la sucursal Comodoro Rivadavia habla a las claras del lábil y relajado control del riesgo que tenían las operaciones de crédito, como consecuencia de la política implementada por los funcionarios del Banco, como ya dije muchas veces en el transcurso de este voto. Si bien el gerente no resultó imputado, no puede perderse de vista las instrucciones impartidas telefónicamente por la contadora Beros.

El doctor Portela también tuvo en cuenta un informe elaborado por Dionisio Segovia, vinculado con el incumplimiento de Beros y Vila de la normativa sobre otorgamiento de créditos en esta operación. Pero no citó ninguna prueba de que dicho informe hubiere sido conocido por la imputada antes de que la operación se efectivizara en la sucursal. Tampoco se acreditó que la contadora Beros conociera al señor Palavecino, quien en su descargo manifestó no conocerla.

Es probable que Beros y Palavecino no se conocieran y es cierto que no hay prueba de ello. Pero el favorecimiento no estaba destinado a él sino al ingeniero José Salvador Arrechea y a la empresa Geosur S.A., la sustitución de su garantía personal solvente por otra que no lo era. Con ello se generó un nuevo desprendimiento patrimonial en perjuicio del Banco, en contravención de sus normas internas y normas del B.C.R.A.

El invocado desconocimiento del informe elaborado por Dionisio Segovia no liberan a los funcionarios del cumplimento de las obligaciones a su cargo.

La crítica no será acogida.

///

i.2) **Críticas específicas al voto del doctor Arguiano**

El juez Arguiano afirmó en su voto que esta operación implicó la sustitución de una garantía personal solvente por otra carente de tales atributos. Pero es una afirmación dogmática, que da por sentada la solvencia y capacidad de pago de Geosur S.A. y de Arrechea, sin citar prueba alguna al respecto. De hecho, la empresa luego cayó en concurso preventivo y el Banco no pudo recuperar sus acreencias.

De ninguna manera se trató de una afirmación dogmática. El juez Arguiano, refirió en su voto "… la existencia material de este hecho así como la autoría que se endilga surge confirmada de la mano de la siguiente prueba colectada, que de continuo analizaré y que obra en: Caja N° 2 C bibliorato 17 341 DD "Geosur", Caja N° 3 C Bibliorato 3968 DD 7868 DM Palavecino Oscar Alberto; acta de Directorio N° 64, y testimonios de Juan Pavka, Fernando Marcelino Vidal, Hugo Giménez, Juan Bautista Torres, Carlos Palacios, Jorge Marzullo entre otras que serán expresamente indicadas…".

El doctor Portela explicó este punto, sintéticamente, de este modo: "Esto es lo que realmente sucedió con el crédito concedido a Palavecino, es decir, se liberó a Geosur S.A., y a José Salvador Arrechea, en forma absoluta de cualquier tipo de obligación y se constituyó así, de modo absurdo con Palavecino como nuevo propietario, una garantía totalmente vacua, ya que surgía del informe del analista de riesgo crediticio para clientes de cartera comercial, obrante a fs. 32/33 de la carpeta de tapas amarilla (DD 3959), un estudio realizado por Dionisio Segovia…".

La crítica es inaceptable.

i.3) **Críticas específicas al voto de la doctora Servent**

Según la jueza, la propia defensa de Beros coincidió en que la obligación del Banco de previsionar la deuda de todo el grupo económico explicaba el sentido último de que Geosur S.A. se deshiciese de la planta de harina. Esto constituyó una tergiversación de los dichos de la defensa,

///

efectuados en respuesta a las manifestaciones de las partes acusadoras sobre esta cuestión. El Ministerio Público Fiscal sostuvo que si la planta quedaba en cabeza de Geosur S.A., implicaba reclasificar al resto de empresas del grupo y previsionar la mayor parte de la deuda de dichas empresas, con grave perjuicio para la capacidad prestable de la entidad y exposición ante el B.C.R.A. A su vez, la querella aseguró que Geosur S.A. y Arrechea hubieran quedado en mora, y que ello habría afectado a todo el grupo.

Recordemos que los bancos, con respecto a las deudas morosas, pueden contabilizar las incobrables en el momento en que se producen o registrarlas por un importe estimativo, antes de que las éstas ocurran.

La reflexión de la jueza fue la siguiente: "… ha concordado aun el señor Defensor en cuál era el sentido último de la operación de deshacerse de la planta de harina: la obligación de previsionar del Banco al ingresar la empresa en mora, y personalmente agrego, así como el arrastre del resto del grupo; es por ello que evidentemente su asistida propició el negocio por conocer perfectamente la situación y tratarse de quien cuidaba las relaciones técnicas del grupo Arrechea. Recordemos que la resolución de presidencia que acepta la dación en pago de los 160 lotes es del 21 de febrero de 2000 y el otorgamiento del crédito a Palavecino es del 29 de febrero de 2000, y luego, en abril de 2000, se produce la dación en pago del resto de los lotes, operaciones que no se hubiesen concretado si la planta quedaba en situación 5 'irrecuperable'. Evidentemente las opciones eran reclamar el pago a Arrechea sobre la garantía personal o a la firma Geosur, o, en su caso, la venta de la empresa a un tercero y en forma urgente. La opción de la condonación sugerida por el doctor Romero muy probablemente no resultaba 'políticamente correcta'. Y así Beros intentó con Pigni y Cironi en primer término la venta de la planta y luego, propició nuevamente la venta pero en este caso con Palavecino, aún cuando no hubiese tenido contacto

personal con él. Hallaron a un interesado, que como concordó el doctor Monje con los peritos Cabanas, se trató de un 'hombre de paja'".

Se trató de un pensamiento que tiene la intención y la profundidad de respaldar lo que reflexiona a continuación, no de una interpretación forzada o errónea de lo que se probó en el juicio. Lo juzgo acertado porque en este hecho la prueba es irrefutable. Y el modo en la jueza arribó a su conclusión, también.

La defensa dijo que, en cambio, había razonado –tal como consta en el acta de debate– que si fuera cierto el panorama sombrío esbozado por los acusadores, se habría justificado la condonación de la deuda de $ 270.000.- a Geosur S.A., a efectos de evitar consecuencias más perjudiciales para el Banco (teniendo en cuenta que la deuda del Grupo por entonces rondaba los $ 10.000.000.-). Sería un mal menor que evitaría un mal mayor.

Esta crítica es inaceptable, los imputados no ejercieron diligencia alguna para procurar el bien del Banco a costa del de los empresarios, como ya he señalado en el transcurso de este voto.

Sin embargo, los funcionarios intervinientes otorgaron el crédito a Palavecino para un proyecto productivo (adquisición y explotación de una planta de harina), viable de acuerdo al análisis que se hizo en ese momento. Con ello se mantuvo vivo el crédito y las posibilidades de que el Banco recuperara sus acreencias.

Lo que era inviable es el crédito. Sin embargo, se urdió una hábil maniobra para engañar al Banco y lograr artificiosamente la substitución de los avales de Arrechea y de Geosur S.A.

Nadie sacó nada de contexto, la magistrada Servent dijo las cosas como fueron. Las cosas son como son, en contra de Beros.

Cuando la magistrada refirió que "El propio defensor del imputado Vila también manifestó que se trataría de un 'hombre de paja' o prestanombres, resulta claro que fue utilizado con fines determinados…" no hizo más que incurrir en un obviedad, sin desmedro para la defensa. Pero, además, a esta altura del voto, no necesito decir que el

///

señor Palavecino fue una persona que prestó su nombre en un negocio que, en realidad, era de otra.

Estos agravios no pueden prosperar.

j) **Conclusión general**

En esta operación no se acreditó ninguna irregularidad (su otorgamiento estaba dentro de las facultades crediticias del Gerente Comercial Vila, haciendo innecesaria la aprobación del Directorio), ni se comprobó perjuicio alguno.

A esta altura, huelgan las palabras. Nada más puedo agregar a todos los argumentos vertidos. A ellos me remito y repudio este agravio.

4°) **Pena impuesta**

A la contadora Silvia Estela Beros la Cámara en lo Criminal la condenó a cuatro años de prisión, accesorias legales y costas como coautora material y responsable del delito de administración fraudulenta en la modalidad del delito continuado (artículos 173, inciso 7°, 45 y 54 del Código Penal), por los hechos cometidos contra el Banco, entre los años 1999 y 2001, individualizados como operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes; operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A y su vinculación con las cuentas del grupo Fernandes y crédito otorgado a Oscar Alberto Palavecino para la adquisición de una planta de harina de pescado.

El juez Portela considero para ello, su extensa experiencia en materia bancaria, los cargos de jerarquía ocupados en el Banco –lo que le permitía tener una posición de privilegio para efectuar el control y seguimiento de las cuentas de las empresas investigadas–, su título universitario, su edad, la mecánica desplegada en la producción del ilícito, el mínimo y máximo establecido para el tipo escogido, la ausencia de causales justificantes y eximentes; la falta de condenas anteriores, todo esto es lo que permitió alejarse del mínimo legal de la pena prevista, y demás pautas mensurativas del Código Penal.

A su vez, el doctor Arguiano juzgó tuvo en desmejora de su situación dentro del Banco que le otorgó rol gravitante en el ilícito atribuido, su formación profesional, su situación sociocultural y su edad; computando a su favor la carencia de antecedentes penales y su sometimiento al accionar de la justicia por lo que sobre la base del tipo penal endilgado y los parámetros mensurativas de la ley penal.

La doctora Servent tuvo en cuenta como agravante su participación continuada y esencial a la maniobra, su formación profesional calificada, su edad, la extensión del daño y que el ilícito se desarrolló en el transcurso del tiempo, contando en su favor su carencia de antecedentes penales y su sometimiento al accionar de la justicia por lo que sobre la base del tipo penal endilgado y los parámetros mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Las condenas del ingeniero Arrechea y de la contadora Beros sólo varían en cuatro meses menos para ella. Durante el curso de este largo proceso, ambos mantuvieron idéntico sometimiento a la ley. La exigua diferencia entre ambas penas me llevan a dar por reproducido lo que he decidido en el punto que rotulé: "5) Monto de la pena", cuando traté el recurso de empresario.

Por tales razones, propicio reducir la pena de la contadora Silvia Estela Beros a tres años de prisión de ejecución condicional, más las accesorias legales y costas (artículos 26, 40, 41, 172 y 173, inciso 7° del Código Penal).

5°) **Colofón**

Por todo lo hasta aquí expuesto, propicio al pleno rechazar el recurso que he tratado, con excepción de la pena impuesta.

XXIX) **Recurso del doctor Monje, en representación de Luis Norberto Vila**

1°) **Agravios generales formales**

Falta de motivación - nulidad

La defensa interpuso la nulidad de todo lo actuado desde el inicio por transgresión expresa del debido proceso (artículo 18 de la

///

Constitución Nacional), por cuanto se omitió cumplir el único camino ordenado en la ley II-26 (antes 4164) que transformó al Banco en una sociedad anónima.

Refirió que los síndicos estaban obligados a informar a la Asamblea General ordinaria y extraordinaria del Banco sobre toda conducta presuntamente ilícita de cualquier integrante del Directorio, y solicitar a ésta la autorización para formular denuncia penal contra los funcionarios desleales (artículos 24 y 31 del Estatuto del Banco, aprobado simultáneamente con la ley 4164).

Sin embargo, el primer juez votante rechazó el planteo constitucional por mera voluntariedad, mediante solas expresiones dogmáticas sin fundamento legal alguno. La motivación fue oscura, vaga y confusa.

Dijo que incluso, el juez se afirmó que la cuestión ya había sido resuelta negativamente por el tribunal, pero ello constituyó un paralogismo evidente porque la parte recién abordó el planteo en su alegato final. Como únicamente pudo haber sido resuelta como cuestión previa, antes del cierre del debate, lo que no sucedió, debió

resolverse la cuestión en sentencia definitiva. Pero ello no surge del fallo atacado.

Los restantes jueces adhirieron a estas breves opiniones del colega preopinante, sin agregar otro razonamiento motivante. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha anulado este tipo de sentencias por arbitrarias, fundadas únicamente en la voluntad de los jueces.

Dijo también el doctor Monje en la parte resolutiva del fallo no figura el rechazo del planteo, tal como establece el artículo 363 Código Procesal Penal bajo pena de nulidad. Se trata de una nulidad absoluta y no puede convalidarse por la judicatura.

El estatuto del Banco no puede preponderar sobre el Código Penal. Las conductas llevadas a juicio constituyen delitos de acción pública que no pueden ser sometidos al referendo de la Asamblea del Banco. Incluso pueden la acción penal, en tales caso, puede ser iniciada de oficio por el propio sistema, por lo que la acción no requiere de una denuncia para su instancia. De manera que la crítica no puede ser atendida. El incumplimiento estatutario invocado no libera de responsabilidad penal a al señor Vila.

De modo que la protesta no es aceptable.

///

2°) **Agravios generales sustantivos**

1. **Agravios sobre cada hecho**

1.1. **Hecho "Áridos Fontana S.R.L."**

1.1.a) **Críticas específicas a los votos de los doctores Portela y Arguiano**

Refirió el recurrente que Vila no tuvo participación alguna en los hechos vinculados con Áridos Fontana S.R.L. o grupo de empresas del ingeniero Arrechea.

El señor Luis Norberto Vila estuvo a cargo de toda injerencia en el control de esa cuenta bancaria de Áridos Fontana S.R.L. privilegiada, por cuanto empezó a crecer vertiginosamente el proceso de endeudamiento.

El nombrado se desempeñó como Gerente del Área Comercial del Banco (años 1999 y 2000). Sus facultades (de acuerdo al Manual de Organización y Funciones, capítulo XI-1) concernían a todo lo relacionado con el estudio y aprobación de calificaciones, acuerdos y resoluciones de créditos de todas las filiales, dentro de las facultades otorgadas por el Directorio, abarcando el proceso que se inicia en la evaluación crediticia y finaliza con el cobro del crédito. La norma invocada, es indicativa de cuan amplia y exhaustiva debía ser la actividad ejecutada por

el responsable del área comercial. A pesar de lo cual, no cumplió con los deberes a su cargo, ya señalados, en el desarrollo de este voto.

La conducta de Vila, consistió en ayudar en el ilegal proceso de endeudamiento de la cuenta Áridos Fontana S.R.L., quebrantando la resolución N° 69/96 y en contra de las atribuciones especificadas en el manual citado. Omitió, al contrario de una conducta responsable, todo recaudo sobre la presumible incapacidad de recupero que denotaba la empresa referida.

Dijo el doctor Monje que la asistencia crediticia a los principales deudores, era ajena al ámbito de las sucursales, pues ella dependía exclusivamente de la máxima autoridad. En una reunión mantenida en julio del año 1999, en Casa Matriz, convocada por la contadora Beros –a la que concurrieron Carrizo, Juan Domingo Ferré y el Gerente Comercial Luis Norberto Vila– por razón del informe N° 111 del señor Carrizo en la sucursal a su cargo, con respecto de la firma Tecneco S.A., este último y Ferré fueron increpados por la Contadora Beros, quien les adjudicó incapacidad para analizar la situación de dicha empresa, les imputó que el informe estaba mal hecho, mal confeccionado, pues no reflejaba la situación de la firma.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En esa reunión Beros y Vila contaban con el mismo propósito: dar una reprimenda a Carrizo y a Ferré, para favorecer a ultranza a la empresa Tecneco S.A. tal como se acreditó en el juicio "El Subgerente Regional Trelew, Juan Domingo Mario Ferré, confirmando que la Sucursal Trelew, prácticamente se había convertido en un sector operativo de casa matriz, recibiendo hasta fines del año 1999, instrucciones del Gerente Comercial Luis Norberto Vila y de la Contadora Silvia Estela Beros." (Del voto del doctor Portela).

El primer y segundo voto de la sentencia incurrieron en otro paralogismo, al sostener que este nombramiento específico no cercenó la potestad del Gerente Comercial. Pero en los hechos no fue así, ya que Vila se desentendió de la cuestión por disposición de sus superiores.

Ambos jueces tampoco tuvieron en cuenta la Investigación 25/00. Se trata de una prueba fehaciente y decisiva, ya que en ella Vila no fue investigado ni mencionado como autor, coautor o partícipe de las presuntas irregularidades.

No es verdad que los jueces no consideraran la prueba indicada. De la lectura de sendos votos surge su reiterada invocación y los razonamientos

///

que hicieron los jueces para estimar su valor probatorio.

La autoría y responsabilidad penal consta prolijamente en los tres pronunciamientos, con la disidencia parcial de la doctora Servent.

El doctor Portela expresó que el Banco no ejercía la "… posibilidad de recupero de las sumas dinerarias no fue utilizada por el Banco, pero sí continuó aportando al endeudamiento ya incontrolable e irrecuperable de la cuenta corriente Tecneco S.A., repitiendo igual temperamento que el adoptado en la cuenta corriente Áridos Fontana".

Sobre la conducta del señor Vila, en particular, el juez sentenció que "… el acusado Luis Norberto Vila, Gerente Comercial de la casa central, pues sin esfuerzos surge en primer término, teniendo en cuenta la ya invocada nota 111, de fs.78 y 205 del cuerpo ya referenciado, que fueran remitidas al Área Comercial, de la cual el imputado era su máxima autoridad. Consolida lo adelantado, la nota múltiple N° 16/99 del 29-06-1999, originada en el Área Comercial y dirigida al gerente de la oficina operativa-zona Trelew y otras, firmada por el acusado Vila, en su carácter de Gerente Departamental Comercial, en la que surge de

///

manera concreta que era el encargado del seguimiento de la cartera de créditos relacionada a los principales deudores del Banco, con lo que de modo alguno puede soslayarse la responsabilidad del nombrado en el endeudamiento desmesurado de la firma Tecneco S.A., prestando indebidamente su colaboración en el incremento del pasivo de la Cta. Cte. 01-1810697/3, sin que el organismo máximo, en este caso el Directorio, haya otorgado acuerdos o intervenido en este proceso investigado, transgrediendo las normativas vigentes al respecto –Resolución 69/96, Manual de Misiones y Funciones y Comunicaciones del B.C.R.A.”.

Con respecto al crédito otorgado a Palavecino, dijo que “Este lapidario informe (de Dionisio Segovi) sobre riesgo crediticio, es inexorablemente indicativo del incumplimiento ex profeso por parte de los funcionarios bancarios Silvia Estela Beros y Luis Norberto Vila quienes, apartándose de las normativas que rigen el proceso de otorgamiento de créditos, igualmente lo conceden generando un perjuicio patrimonial a la entidad a la que estaban obligados a custodiar y administrar, en la suma de $ 120.000.-, cifra

que surge de la diferencia que existe en cuanto a la cantidad garantizada en la prenda con registro -$ 150.000- y la cantidad efectivamente otorgada -$ 270.000.-".

Agregó el doctor Portela que "… la tarea llevada a cabo por César Raúl Ramírez y Luis Norberto Vila, relacionada con el endeudamiento de Áridos Fontana. Los nombrados cumplieron un papel trascendente, toda vez que no debemos olvidar las distintas autorizaciones para que se abonaran cheques pertenecientes a la firma, debiendo destacar en el caso del primero de los nombrados, además, la ejecución del estudio de factibilidad con el que posteriormente se aceptara la adquisición del proyecto de urbanización ofrecido por Áridos Fontana y la autorización de pago de valores librados por esta, ordenando a José Manuel Carrizo, Gerente Regional de Trelew, que cumplimente las mismas. En el caso de Vila, amén de las cuestiones ya adjudicadas en el endeudamiento de Tecneco S.A., a modo de síntesis, es la intervención directa en la operatoria de la Fábrica de harina de pescado…".

Por su parte el doctor Arguiano, sentenció que "… en el suceso indicado como endeudamiento de la empresa Áridos Fontana los agentes Roberto

///

Joseph Jones quien se desempeñara hasta diciembre de 1999 como Presidente del Banco, siendo acompañado en tal periodo y asignación acusatoria los coimputados Jorge Francisco Barcia en su carácter de Vicepresidente, Cesar Raúl Ramírez como Gerente General, Luis Norberto Vila como Gerente Departamental Comercial y Silvia Beros como Gerente Departamental adscripta a la Gerencia General, con funciones de supervisión de las Áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo quienes en tal carácter habrían facilitado y dado anuencia para la generación inicial del endeudamiento de marras conforme la actuación que se ha descripto al tratar este tramo de la acusación en el punto segundo. Que tal obrar reconoce su germen con el Anexo Resolutivo a informe N° 12 CL 1177 DD Áridos Fontana de fecha 2 de septiembre de 1998 en que se habilita la reapertura de la cuenta corriente de la empresa para posteriormente, mediante Acuerdos Resolutivos y Actas de Directorio posibilitar el proceso de endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L., el cual llegó, al final de la gestión del imputado Jones, diciembre de 1999; al saldo

///

deudor de $ 4.451.879,55 (conforme es posible ver en las hojas N° 38/42 de los extractos bancario de la empresa) suma generada tal como en su momento vimos, a través de convalidaciones de su permanente giro en descubierto canalizado en forma de adelantos transitorios en cuenta corriente en la que anormalmente, los cartulares librados previamente negociados en las cuentas del Grupo Económico Fernandes sin contraprestación acreditada para la empresa Áridos Fontana S.R.L., eran debitados en la cuenta de esta última pese a carecer de fondos, circunstancia que llevó a los auditores del Banco a plantear que, en los hechos, la cesión de estos instrumentos de pago operaba 'como' si fueran sin responsabilidad para el cedente; generando un endeudamiento en la cuenta libradora que luego alcanzaría la suma aproximada a los $ 6.500.000.- y que de no haber mediado la dación en pago de los 'inexistentes' 1350 lotes, acaecida en el mes de abril de 2000, habría alcanzado los $ 8.500.000.".

En los considerandos XVII ("Proceso de endeudamiento de la empresa Tecneco S.A.") y XX ("Compra de la planta de harina de pescado" de este voto, fueron descriptos los comportamientos de relevancia penal y las pruebas que la Cámara consideró para tenernos por probados en la persona del señor Vila.

///

Las conductas de Vila, conforme se probó en el juicio, incluyeron autorizaciones (verbi gratia: Informe de los auditores del 6 de octubre, 10 de noviembre y 22 de diciembre de 1999). De manera que el agravio no puede ser acogido.

1.1.b) **Críticas específicas al voto del doctor Portela**

El primer votante inicialmente propuso la absolución de los empresarios Fernandes y Arrechea (segunda y tercera cuestión), pero luego se contradijo al condenarlos a una pena de cuatro años y cuatro meses de prisión y accesorias legales por su participación necesaria en el delito de administración fraudulenta (cuarta cuestión). Si ya se había pronunciado por la negativa, debió haber mantenido dicha negativa.

Según el recurrente se trata de una nulidad absoluta. Es inconcebible que en materia penal los absueltos en los considerandos, sean luego condenados por el mismo juez en los considerandos y en la parte dispositiva.

Este planteo ya fue resuelto debajo de los títulos “10.2. Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad”, del tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea y “p) Nulidad absoluta del dispositivo sobre la

imposición de las penas. Violación de la obligación de fundamentación. Auto-contradicción en la imposición de pena a los Fernandes" de la resolución del recurso de los señores Fernandes, a cuyos fundamentos, remito.

1.2. **Hechos "Tecneco S.A." y "Planta de harina de Pescado"**

1.2.a) **Críticas generales a los 3 votos**

Si los partícipes necesarios fueron absueltos (Palavecino y Clement), igual suerte debió haber corrido el supuesto autor del injusto (Vila), por cuanto la motivación en ambos casos era la misma. Ello contradijo la lógica por violación del principio de contradicción (no se puede ser o no ser simultáneamente), y el derecho (el artículo 363 inciso 3° del Código Procesal Penal fulmina con nulidad absoluta la fundamentación contradictoria de una sentencia). Según la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una sentencia contradictoria es arbitraria.

Como señalé antes, las conductas de los señores Palavecino y Clement no son equiparables a las de los funcionarios del Banco. Esto quedó explicitado en los títulos "4. Falacia normativista. Omisión dirimente" (del tratamiento del recurso de los señores Fernandes), "2) Hecho 'Tecneco S.A. y Grupo Fernandes'" (de lo decidido en el recurso del contador Arrechea) y "g) Hecho "Tecneco S.A." y "i) Hecho 'Planta harina de pescado'" (del abordaje que hice del recurso de la contadora Beros). Remito a sus fundamentos.

3°) **Adhesión**

///

La parte adhirió en un todo a la defensa realizada por en el recurso de casación del ingeniero Arrechea, patrocinado por el doctor Heredia.

En este punto, remito a lo que he decidido en el tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea.

4°) **Pena impuesta**

Al señor Luis Norberto Vila se lo condenó a la pena de tres años de prisión en suspenso y costas como coautor material y responsable del delito de administración fraudulenta, en la modalidad del delito continuado (artículos 173 inciso 7°, 45 y 54 del Código Penal), por los hechos cometidos contra el Banco, entre los años 1999 y 2001, individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernandes"; operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A. y su vínculo con las cuentas del grupo Fernandes y el crédito otorgado al señor Oscar Alberto Palavecino para la adquisición de una planta de harina de pescado.

Además, se le impuso, por razón de la ejecución condicional de la pena y por el lapso

de la condena las pautas de conducta previstas en los incisos 1° y 3° del artículo 27 bis del Código Penal: a) fijar residencia y someterse al contralor de la Oficina de Ejecución de Penal de la Ciudad de Trelew, al que deberá presentarse semestralmente; b) abstenerse de vincularse con personas que lo puedan inducir a cometer nuevos delitos; y c) prohibirle el uso de estupefacientes o el abuso en la ingesta de bebidas alcohólicas. Todo ello bajo apercibimiento de revocar el beneficio de ejecución condicional otorgado.

Lo primero que noto es un contraste entre la prohibición del consumo de estupefacientes y el abuso en la ingesta de bebidas alcohólicas con el delito que se le enrostró al señor Vila. Este delito es de neto corte económico y nada tuvo que ver con el consumo de químicos o bebidas espirituosas. Como se sabe, el principio de razonabilidad es el único absoluto del orden jurídico. A falta de ella, en el tramo que señalé de la condena, propicio al pleno dejarlo sin efecto.

Para estimar el monto de la pena impuesta al señor Luis Norberto Vila, el doctor Portela valoró su nivel cultural, su cargo de gerente comercial de casa matriz, su extendida

///

trayectoria como bancario, la actividad desplegada, su edad, la mecánica implementada en la comisión del delito, el mínimo y máximo establecido para el tipo penal escogido, la falta de antecedentes penales, todo lo cual hizo que se apartara del mínimum del escala penal prevista. Además, valoró los elementos mensurativos del Código Penal.

El juez Arguiano juzgó en su desmedro, su trayectoria bancaria, el cargo gerencial que ostentara, su edad, el rol desplegado y su condición sociocultural. A favor consideró su carencia de antecedentes penales y su sometimiento al accionar de la justicia por lo que sobre la base del tipo penal endilgado y pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

La magistrada Servent, las pautas penales mensurativas, valoró en su desmedro, su trayectoria profesional y su edad. A su favor, la carencia de antecedentes penales y su sometimiento al accionar de la justicia.

Estimo que estas valoraciones son fundadas y razonables.

///

Por lo demás, con el mismo criterio con el que he propiciado reducir las penas de los demás imputados, por los argumentos que he dejado sentados en el tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea (bajo el título "5) Monto de la pena"), propongo reducir la pena del señor Vila a dos años de prisión en suspenso más las costas del juicio.

Por lo tanto, postulo al pleno confirmar el recurso, con excepción de lo concerniente a la pena impuesta.

XXX) **Ampliación de fundamentos – Barcia, con su defensor de elección, doctor Marco Rojas Castro (hojas 12431 a 12460)**

Ámbito del recurso

Afirmó el recurrente en esta ampliación que esta Sala Penal, como máxima instancia judicial provincial, debe revisar esta cuestión federal (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Di Mascio" y posteriores).

Dijo que para la Corte constituye un requisito previo, emanado de su función jurisdiccional, el control –aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público ("Maidana", Fallos 330:1066; "Garrafa", Fallos 329:4688; entre otros). La amplitud propia del

///

doble conforme permite introducir este motivo no incorporado en el recurso original (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Catrilaf”).

Este planteo ya fue resuelto en el considerando “XXII) El doble tránsito procesal” de este voto.

1. **Hecho nuevo: la destitución del defensor oficial Javier Reuter**

Alegó también que después de la condena y de la presentación del recurso, por decisión unánime, el Tribunal de Enjuiciamiento resolvió destituir por mal desempeño al defensor oficial doctor Javier Reuter (causa “Reuter, Javier Enrique s/ Legajo de Evaluación Nro. 10/09 CM”, Expte. 39/2009, resolución de fecha 22/06/2010, que ofrece como prueba y solicita se agregue a la causa). Este letrado había sido designado por sus superiores para ejercer la defensa de Barcia en el debate, es decir que no fue propuesto ni elegido por el acusado.

El Procurador General, al evacuar la vista, dejó constancia de que el pleno del Consejo de la Magistratura declaró -por unanimidad- “insatisfactorio el desempeño y aptitudes personales del doctor Reuter”. Para fundar su

decisión, entre otras razones, el Consejo tuvo en cuenta su desempeño incompatible con su rol, su falta de compromiso con la función, deficiencias técnico-jurídicas en su formación, y la ausencia de capacitación durante sus tres años de actividad (desde el día 06/06/2006 hasta el día 06/06/2009). Los consejeros Montenovo y Grazini Agüero, en particular, destacaron la afectación al servicio de Justicia que ello generaba, "poniendo en riesgo a los inocentes que puedan ser defendidos por el doctor Reuter". Esta destitución tuvo trascendencia periodística (se citaron artículos del diario "Jornada" de Trelew de fechas 15 y 16/06/2010, y "Crónica" de Comodoro Rivadavia de fecha 15/06/2010, y que entre otras reflejan declaraciones del Procurador General y del Defensor General, que están agregados como hojas 12454-12460).

Es decir, que mientras Reuter era denunciado por mal desempeño ante el Consejo de la Magistratura, y era evaluado por éste, ejercía la defensa de Barcia en el debate (que transcurrió entre el día 02/09/2008 y el día 11/09/09), tras el cual este imputado resultó condenado. Según dice el Procurador, el Consejo trató el informe de sus miembros designados al efecto (quienes obviamente se expidieron con anterioridad), en la

///

ciudad de Puerto Madryn durante las sesiones de los días 16 a 19 de noviembre de 2009. En igual sentido, en la decisión del Tribunal de Enjuiciamiento también se tuvo en cuenta la decisión del Defensor Jefe de Trelew de apartar a este defensor de un caso en el mes de septiembre de 2007, con motivo de su negligencia en la planificación de la defensa. Por lo tanto, el mal desempeño de este funcionario era conocido al tiempo en que fue asignado para la defensa de Barcia, circunstancia que el acusado ignoraba.

Esta reseña traduce una designación por parte del Estado a sabiendas de las carencias que podrían perjudicar a Barcia. A punto tal que el mismo Procurador General afirmó que "… por la complejidad de la Megacausa aquel trabajo del destituido consistió 'más en un apoyo moral que una defensa técnica' de quien fuera condenado por estafa al Estado" (diario "Jornada", 15/06/2010). Se designó un defensor oficial cuestionado por imputados, funcionarios colegas y superiores, cuando ya se conocían estas objeciones, para asistir a Barcia en la causa penal más compleja de toda la historia judicial de la Provincia del Chubut. Cómo no concluir en que se perseguía la

condena de Barcia. Incluso, si se tiene en cuenta que debió atender otras causas, a pesar de la complejidad de ésta (se cita la Nota N° 100/09, mediante la cual la Defensora Jefe informó al doctor Reuter que le resultaba imposible relevarlo de la atención de las causas).

La única conclusión posible, según el recurrente, es la nulidad insalvable de la defensa, y por este quebrantamiento del debido proceso, la nulidad de la condena dictada contra Barcia. El derecho constitucional ha consagrado la inviolabilidad de la defensa en juicio (artículos 18 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional; 44 y 45 de la Constitución de la Provincia del Chubut), en especial en materia penal (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Fernández", Fallos 319:1496; "Gordillo", 29/09/1987, voto de los doctores Caballero y Belluscio; "Noriega", 07/08/2007; "Schenone", 03/10/2006; "López", 14/09/1987; entre otras citas).

En este caso, el recurrente no expresó cuál sería el desmedro al efectivo y eficaz ejercicio del derecho de defensa en juicio. Omitió decir que la defensa del doctor Reuter fue premiosa o que el profesional hubiera incurrido en errores.

///

La Ley N° V-80 determina que el fallo del Tribunal de enjuiciamiento no tendrá más efecto que la destitución del acusado (salvo el caso que el motivo de la condena fuera la comisión de delitos), de modo que sus efectos no se extienden a los actos cumplidos por el funcionario removido (artículo 44).

La conclusión que se asentó en el recurso, con respecto a que se perseguía la condena de Barcia, porque la defensa pública designó al doctor Reuter carece de fundamento, ya que no se expresó cuál sería la razón principal con que se pretende afianzar y asegurar porqué la defensa pública tendría ese designio ni que la designación en cuestión lo asegurara. Tampoco se señaló que el doctor Reuter hubiera tenido una mala actuación en esta causa ni qué habría hecho mal o dejado de cumplir algún acto en desmedro de la defensa de su asistido. Así, la crítica es meramente hipotética, e invoca un gravamen que sólo se presenta de modo conjetural.

Es decir, no se invocó un perjuicio no susceptible reparación ulterior, por lo que la queja no resulta atendible (ver: Corte Suprema de

Justicia de la Nación, Fallos: 330, 4160, entre muchos otros).

2. **Hecho nuevo: la denuncia de los fiscales ante el Consejo de Ciencias Económicas**

El día 30 de diciembre de 2009, según el recurrente, los fiscales Báez, Maza, Oro y Freyre Méndez, denunciaron al contador Hugo Giménez ante el Consejo Profesional de Ciencias Económicas. Cuestionaron su actuación profesional en esta causa, en su carácter de perito de parte, por la presunta violación de normas del Código de Ética Unificado.

Con posterioridad a dicha presentación, estos funcionarios no cesaron de resaltar mediáticamente su denuncia. Actuaron de modo similar a como lo hicieron durante el juicio oral, descalificando en los medios de comunicación los testimonios que no convenían a sus objetivos, y fundando sus acusaciones en mentiras y distorsiones.

Ocho meses después, el Tribunal de Ética y el Consejo mismo desestimaron la denuncia, de modo unánime, y en todas y cada una de sus partes.

La intención de los fiscales con esta denuncia es desvirtuar el valor de convicción de una prueba que no fue considerada de modo adecuado y fundado por los jueces. Además, los

///

fiscales denunciantes remitieron su denuncia al Superior Tribunal de Justicia, lo que refuerza la intención señalada.

La orfandad probatoria de los acusadores, quienes no pudieron sostener su pericia de su parte –descalificada incluso por el Banco querellante-, los llevó a esta maniobra desesperada y desleal para descalificar la pericia del contador Giménez, cuyos resultados son favorables a Barcia y desnudan las falacias de la hipótesis incriminadora.

Esta crítica no es aceptable, ya que la sentencia es del 10 de septiembre de 2009, o sea, anterior a la denuncia por la que se agravia el recurrente, por lo que no pudo haber influido en la decisión. Tampoco, por la misma razón, son aceptables el pedido de los antecedentes del Consejo vinculados con esta denuncia, y la nota y contenidos remitidos por los fiscales al Superior Tribunal de Justicia.

Tampoco la denuncia pudo haber influido en mi decisión, ya que su alusión en el recurso fue la primera (y única) noticia que tuve sobre este asunto.

La crítica debe ser desechada.

///

3. **Hecho nuevo: renovadas presiones del Gobernador a los jueces**

Las permanentes injerencias del Gobernador de la Provincia (quien además es querellante, porque la Provincia tiene la mayoría accionaria en el Banco del Chubut S.A.), antes, durante y después del debate en esta causa, se reiteraron en fecha reciente.

Las nuevas presiones constan en diarios locales, en medios televisivos y on line. El Gobernador ha vuelto a referirse a esta causa penal, en ocasión de la inauguración del período legislativo el día 27/02/2011, expresando que "… a casi dos años de esa sentencia que debe ser ejemplificadora, siguen libres…" (citó un extracto más extenso publicado en el diario "Jornada", edición de fecha 28/02/2011). Solicita a los jueces de la Sala Penal que envíen a Barcia a prisión, al punto de decirles que si no están dispuestos a hacerlo, que dejen el lugar a otros jueces que sí lo harían.

Esta circunstancia se vincula con la denuncia de repetida violación de la garantía de imparcialidad del juzgador, y del debido proceso.

En principio, el Gobernador ha dejado su cargo, lo cual torna ciertamente abstracto el agravio. No obstante ello, las expresiones de los

///

gobernantes no influyen en mis pronunciamientos. La función del Poder Judicial, en su sentido más evidente, es ejercer aquella jurisdicción, como un tercero imparcial e independiente, en las controversias sometidas a su conocimiento (decir el derecho, en cada caso), ateniéndose al ordenamiento jurídico. Tal acepción, acaso sea tan antigua como la civilización misma y ha evolucionado de la mano con ella. Conjeturo que de la misma antigüedad es el vituperio acostumbrado contra los magistrados que ponen en acto los vencidos en el litigio.

Las sentencias se dictan con independencia de toda pretendida influencia política, del gobierno de turno y de cualquier otro factor de poder.

De manera que el agravio es inaceptable.

4. **Consideraciones complementarias sobre la prueba producida**

Sólo el juez Portela desestimó fundadamente la pericia oficial (Pastor - Sánchez) y la de la fiscalía - querella (Cabanas – Cabanas - Grosso Sheridan), mientras que sus colegas las ignoraron en sus votos. Mientras que la pericial contable de parte a cargo del contador Giménez, quien en todos sus informes concluyó que ninguno de los

imputados que lo designaron como perito de parte ocasionó perjuicio alguno al Banco, no fue desestimada y sólo fue tangencialmente considerada en interpretaciones incorrectas.

Los jueces incurrieron en las siguientes violaciones:

a) Se apartaron de la pericial de parte sin fundamento alguno, sustentándose inexplicable y abusivamente en la libertad probatoria (artículo 182).

b) Cuando se refirieron a la pericia de parte, lo hicieron erróneamente o interpretando equivocadamente sus conclusiones, arribando a conclusiones antojadizas y demostrando falta de conocimiento en la materia;

c) Reiteró, con otras palabras y más sintéticamente, consideraciones ya desarrolladas en el recurso de casación sobre la falta de título profesional habilitante de los auditores internos Sarachu y Torres; las conclusiones favorables de la Investigación 25/00; la obligación de los síndicos de informar a la Asamblea antes de promover acciones judiciales; la posible corresponsabilidad de los auditores internos y síndicos en los hechos denunciados, que tiñe de insinceridad sus declaraciones en el debate; las críticas a los “informes” del

///

B.C.R.A.; los cuestionamientos a las condiciones técnicas y psicológicas del inspector Pignataro, y a su intervención durante el juicio; y la imposibilidad material de que el otro funcionario del B.C.R.A. –contador Lombardi- hubiera intervenido en la confección de los informes.

d) Al no considerar en debida forma el informe pericial contable de parte, los jueces evitaron confrontar testimonios frágiles de determinados funcionarios, con las pruebas documentales irrefutables que emergían de dicha pieza probatoria;

e) También reiteró, con otras palabras y más sintéticamente, consideraciones ya desarrolladas en el recurso de casación sobre el conocimiento y ratificación del Directorio de las decisiones cuestionadas; la aprobación en Asamblea de los Estados Contables; el flujo interno de información; el direccionamiento de las imputaciones hacia algunos integrantes del Directorio, y el contubernio entre el Ministerio Público Fiscal y el co-imputado John Williams.

Con la disposición de pericias contables de parte en la instrucción suplementaria, se intentó corregir las falencias de la instrucción. Sin

embargo, el posterior apartamiento de esta prueba y la fundamentación de los votos en los informes del funcionario del B.C.R.A. (Pignataro), cuando ya se sabía que carecía de título habilitante, constituye una irregularidad que atenta gravemente contra el derecho de defensa.

Todas estas críticas ya las he tratado y resuelto en el considerando XXVI de este voto, bajo el título "El recurso del imputado Jorge Francisco Barcia", al que remito para evitar reiteraciones.

5. **Consideraciones complementarias sobre las deudas involucradas**

Dijo también que en concordancia con los informes periciales de parte, en el debate se abundó sobre el incorrecto incremento de las deudas en cuenta corriente mediante débitos ilegítimos e indebidos, con aplicación de tasas de interés abusivas, que erosionaron permanente y geométricamente los recursos financieros de las empresas. Ello generó reclamos administrativos de las empresas involucradas en sede bancaria, y provocó –paradójicamente, y como un mecanismo de defensa- denuncias penales de quienes debieron controlar este procedimiento inadecuado.

Este tema fue dirimido en el tratamiento del recurso del imputado Barcia, considerando XXVI.

///

Ofreció como prueba la resolución judicial dictada con posterioridad a la audiencia de debate, en los autos caratulados “Gabelco S.A. c/ Banco del Chubut S.A. s/ rectificación de cuenta corriente” (Expediente N° 433/2009 de la Cámara de Apelaciones del Noreste, Sala A, rta. 10/12/2009), que corrobora estas circunstancias, idénticas y replicables para las empresas involucradas en autos (Áridos Fontana S.R.L., Geosur S.A. y Tecneco S.A.).

El tema del incremento abultadísimo de las deudas en las cuentas corrientes de las empresas mencionadas, pertenecientes a los grupos de los empresarios mediante débitos ilegítimos e indebidos y su debida acreditación en el debate, ya fueron tratados a lo largo de la composición de este voto, desde el considerando XXIII, en adelante.

El pedido de apertura a prueba será rechazado, con los mismos argumentos volcados en el punto “6) Ofrecimiento de pruebas”, de la resolución del recurso del ingeniero Arrechea, en el presente voto, citado en el tratamiento del recurso del contador Barcia.

///

6. **Arbitrariedad en la determinación de la pena**

El procedimiento de determinación de la pena ha sido arbitrario, discriminatorio, y violatorio del debido proceso, la igualdad y los principios de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad.

No se refleja en la condena la mutación en la calificación del delito, el cual –tal como quedó imputado- establece una escala que oscila entre el mes y los seis años de prisión. El criterio dominante en la jurisprudencia indica no alejarse del mínimo de un modo caprichoso, dogmático, sin justificación y debida motivación. Nada hay en la sentencia que permita semejante alejamiento del mínimo legal y la elección, en el caso de Barcia, de una pena cercana al máximo. La Corte Suprema ha descalificado sentencias en las que no se brinda fundamento suficiente, o el mismo es arbitrario, sobre la individualización de la pena (Fallos 315:1658; 320:1463).

También se advierte una situación de indefensión, en tanto los acusadores pidieron penas sobre la base de la calificación que en ese momento se consideraba aplicable (administración fraudulenta agravada por ser en perjuicio de la administración pública, artículo 173 inciso 7°,

///

en función del artículo 174 inciso 5° del Código Penal), cuyo mínimo -2 años- era veinticuatro veces mayor que el menos gravoso de la calificación correctamente adoptada por el tribunal (administración fraudulenta simple).

Sin embargo, esta drástica reducción del mínimo debió conllevar una reapertura del debate para que, sobre esta nueva base jurídica, los acusadores redeterminaran su pedido de pena, explicaran por qué se alejaban del mínimo (un mes), y cuantificaran nuevamente su pretensión punitiva. Valorando asimismo, a la luz de esta nueva circunstancia, las agravantes y atenuantes en la nueva escala penal, cuestión que tampoco habían cumplido con la escala anteriormente vigente. Y se debió otorgar a las defensas el derecho a refutar esta nueva redeterminación, a efectos de que la sentencia luego contemple el contradictorio sobre este aspecto. Este sólo incumplimiento acarrea la nulidad del fallo por violación de la defensa en juicio.

Tampoco se ha fundado la cuantía de la pena impuesta a Barcia. No se tuvo en cuenta el lapso de tiempo en prisión preventiva (202 días), ni la ausencia de antecedentes, ni la larga duración de

este proceso penal, que en sí mismo constituye una pena para el imputado por la grave restricción a su libertad y los padecimientos -materiales y morales- que implica. Enviar hoy a Barcia a prisión sería, además de arbitrario, un acto de venganza impropio de un Estado constitucional y democrático de Derecho.

La crítica que trato en este apartado no puede prosperar porque el recurrente sólo expresa su disconformidad con lo decidido por el tribunal como si éste no hubiera fundamentado la calificación legal escogida, lo que no es así. Al abordar la tercera cuestión, cada uno de los magistrados expresaron los fundamentos de la figura delictiva escogida.

Estas críticas constituyen un disentimiento personal con las opiniones de los jueces.

El monto de la pena fue resuelto en el considerando XXVI, bajo el título "4°) Revisión de la pena impuesta" del recurso del contador Barcia.

7. **Tachas y reservas**

Este planteo ya fue resuelto en el considerando, bajo el título "6°) Tachas y reservas", al que remito.

XXXI) **Breves notas del doctor Marco Rojas Castro, abogado defensor del contador Barcia, con**

///

su patrocinante, la doctora Verónica Heredia (hojas 12994-12999)

Ratificó el escrito de ampliación de fundamentos.

El planteo de nulidad del juicio oral y público llevado adelante contra Barcia tiene fundamento en la ausencia de defensa técnica (artículos 44 y 45 Constitución de la Provincia del Chubut; 18 de la Constitución Nacional; 1.1, 2 y 8.2, "e" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 2, 3 y 14.3, "e" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Reiteró, con otras palabras y más sintéticamente, consideraciones ya desarrolladas en el escrito de ampliación de fundamentos sobre la destitución del defensor oficial Javier Reuter, la complejidad de la denominada "Megacausa", y declaraciones del Defensor General de la Provincia sobre la actuación de este defensor.

Agregó que, de acuerdo al Tribunal de Enjuiciamiento, Reuter es negligente en el armado de la estrategia de defensa para que otros colegas lo suplanten, y que dicha deficiencia quedó plasmada en observaciones escritas del

Defensor Jefe y del Superior Tribunal de Justicia (autos caratulados “Pichiñán, Luis Oscar s/ robo agravado s/ impugnación”, Expte. 21064-2007).

El Estado debió garantizar el derecho irrenunciable de Barcia de contar con una defensa técnica adecuada, proporcionando para ello un abogado, que pudo ser rentado o no. La Provincia optó por ofrecer ese abogado de manera rentada. Y a pesar de todo lo dicho por el Ministerio de la Defensa en el año 2011 con relación a este abogado, inició contra Barcia la ejecución de los honorarios.

Citó jurisprudencia de tribunales internacionales sobre el derecho a contar con una defensa técnica adecuada y eficaz proporcionada por el Estado.

Este tema ya fue resuelto en el considerando XXXI, bajo el título “1. Hecho nuevo: la destitución del defensor oficial Javier Reuter”.

XXXII) **Breves notas del doctor Marco Rojas Castro, abogado de confianza de Barcia, con su patrocinante, la doctora Verónica Heredia (hojas 13000-13007)**

1°. **Ratificación**

Ratificó todas y cada una de las impugnaciones formuladas por Barcia contra la

///

sentencia de condena y la pena (recurso y ampliación de fundamentos).

Invoca nuevamente el derecho a la revisión amplia de la condena y de la pena (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Herrera Ulloa”; Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Casal”, ya citado). Se mantiene la reserva de la vía extraordinaria federal por estar en juego garantías constitucionales, entre ellas la de imparcialidad del juzgador, adelantando que no se consiente la intervención de los jueces recusados.

La cuestión de la revisión amplia de la sentencia fue resuelta en el considerando XXII.

2°. **Supuestos**

Dice el recurso que la condena se basó en la supuesta violación de una norma interna del Banco y dos circulares del B.C.R.A., el presunto ocultamiento generalizado de decisiones al Directorio, y la relación causa-efecto de las operaciones investigadas con la presentación de un plan de saneamiento ante el B.C.R.A. La sentencia, además, no comprobó y cuantificó perjuicio alguno al Banco.

///

Estos agravios son la reiteración de planteos ya resueltos a lo largo de este voto.

1) **Supuesta violación de la Resolución N° 69/96 Directorio Banco del Chubut**

Además de lo ya argumentado en el recurso de casación, indicó que esta disposición no contempla expresamente las operaciones cuestionadas (adelantos transitorios en cuenta corriente). El Directorio, además, tenía vedada la posibilidad de delegar facultades en el Presidente u otro miembro, circunstancia que resulta concordante con la Ley de Sociedades Comerciales que sólo contempla -como excepción- la creación de un Comité Ejecutivo integrado por algunos directores, siempre que ello esté previsto en el estatuto (artículo 269). El Estatuto del Banco no lo establece, además de que dicha decisión debería haber sido tomada por asamblea y la designación de las personas ser inscripta en el Registro Público de Comercio. Ninguna decisión pudo haberse adoptado sin la intervención directa -o por ratificación- del Directorio.

Este planteo también ya fue tratado en este pronunciamiento y los motivos del rechazo fueron resumidos en el considerando XXVI, bajo el título

///

“4. Falacia sobre la violación de normas internas del Banco y del B.C.R.A.”.

2) **Supuesta violación de la Comunicación A 3051 B.C.R.A.**

De modo complementario a lo explicado en el recurso de casación, afirma que del texto de la circular surge que los adelantos transitorios en cuenta corriente siempre serán ex post facto. Nacen sin plazos ni límites, los que posteriormente son establecidos mediante acuerdos.

Al pagarse un cheque por encima de un acuerdo, este exceso es un adelanto transitorio. En todos los casos se dictaron los acuerdos respectivos, y si bien no se cumplieron estrictamente los plazos que dispone esta norma (punto 2.2), ello jamás puede tener relevancia penal. Y la única sanción ante este incumplimiento consiste en un cambio de clasificación del deudor.

Lo relevante es conocer si al deudor se lo asistió por encima de su calificación crediticia, es decir, de su solvencia. Esta responsabilidad patrimonial computable (RPC), por normativa del B.C.R.A., determina el límite máximo de

asistencia crediticia a una empresa o persona física (el 300% de su patrimonio neto, $ 9.000.000.- en el caso de esta firma). El propio juez Arguiano reconoció que Áridos Fontana S.R.L. nunca superó su límite crediticio con relación a su RPC, aunque de todos modos concluye que esta circunstancia no obligaba el Banco a asistirla crediticiamente hasta dicho límite. No se comprende dónde está la violación normativa y el delito. De hecho es la operatoria de menor costo operativo y mayor rentabilidad para las entidades financieras.

Este agravio ya fue resuelto en el considerando XXVI. Remito a la cita del punto anterior.

3) **Supuesta violación de la Comunicación A 1215 B.C.R.A.**

Según Servent, hubo una orden de Presidencia instrumentada a través de Williams al Área de Contabilidad y Control de Gestión, para que los lotes se contabilizaran en el rubro “Bienes de uso”. Sin embargo, en la audiencia Williams asumió haber impartido dicha orden de contabilización, mientras que la posterior firma de Barcia es una vista de lo instruido.

Luego de ello la auditoría externa y la inspección del B.C.R.A. dispusieron su

///

registración en la cuenta contable “Bienes en defensa del Crédito”, y se cumplió de modo inmediato. De modo que la hipótesis de ocultamiento elaborada por el juez Arguiano es falaz, ya que toda la documentación de la transacción estaba en la carpeta del cliente. Además, son diferentes criterios técnicos de contabilización en cuentas del activo del Banco, que sólo generaban una distinta exposición contable dentro de ese mismo activo, y que se compadecen con las normas de la Federación de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas de la Argentina.

Además de este incumplimiento, en referencia a la dación en pago de 1350 lotes, Portela agrega que la idea no era quedarse con los bienes o inmovilizar el patrimonio del Banco, pues constituía un obstáculo para concretar colocaciones financieras. Pero el propio B.C.R.A. establece una cuenta para los “Bienes Adquiridos en Defensa de Créditos”, y en el Acta 131 de Directorio se destacó que la operatoria estaba ligada al otorgamiento de créditos individuales del I.P.V. y D.U., sustentado en un convenio específico celebrado con dicha institución -

aportado como prueba-, que priorizaba la construcción de viviendas en los siguientes cinco años en dicho predio. Ello permitía, desde el arranque, otorgar tantos créditos como lotes se poseían, con el plus atractivo para el tomador del préstamo de que en esos lotes el Instituto se había comprometido a construir viviendas con financiación hipotecaria.

Estos agravios ya fueron resueltos en los considerandos XXIII y XXVI, de modo que, para no ser sobreabundante, remito a ello.

4) **Relación causa-efecto con el plan de saneamiento**

Dijo que el Banco venía con problemas en la relación técnica de sus índices desde antes del año 1994, cuando el B.C.R.A. le impuso un plan de saneamiento, y no por primera vez en el año 1997 como sugirió el juez Portela a partir del testimonio de Di Giovanni. El propio Arguiano lo reconoció en su voto, e incluso la jueza Servent relata la historia completa.

Estos hechos, entonces, nada tienen que ver con las operaciones cuestionadas, que datan de fines del año 1999 en adelante. Más aún, desde 1997 nunca hubo deficiencias de capitales mínimos ni disminución de capacidad prestable, y en los años 2000 y 2001 los préstamos crecieron, tal

///

como lo demostrara el doctor Romero en su alegato.

El plan de saneamiento que afrontaba el Banco fue considerado por los magistrados como un punto de partida, una introducción del relato de los hechos que conformaron la plataforma fáctica del juicio. Así surge claramente del abordaje de la segunda cuestión que hizo cada uno de ellos en la sentencia.

5) **Presunto ocultamiento generalizado de decisiones**

En este punto, el recurrente reiteró, con otras palabras y más sintéticamente, consideraciones ya desarrolladas en su recurso de casación.

Se quejó de que juez Portela reconoció expresamente la imposibilidad de ocultar al Directorio y a la Comisión Fiscalizadora los endeudamientos y las operaciones vinculadas con los hechos de la causa (citó la hoja N° 353 de la sentencia: “Con el mero objeto de reflexionar… la herramienta informática…”).

Solicitó que se analicen los legajos completos de las Actas 129, 130 y 131 (y no el libro de actas).

///

Este planteo ha quedado resuelto a lo largo del recurso; específicamente, bajo el título "3. Ocultamiento de decisiones o de información" del considerando XXVI.

3°. **Arbitrariedad de la sentencia por errónea valoración probatoria**

Reiteró, con otras palabras y más sintéticamente, consideraciones ya desarrolladas en el recurso de casación sobre el carácter incompleto de la pericia de los contadores Pastor y Sánchez, por disposición del entonces secretario del Juzgado de Instrucción, doctor Maza; las razones de la falta de firmas del contador Lombardi en los informes del B.C.R.A.; la ausencia de título de contador de Roberto Pignataro; y la omisión del tribunal de valorar la pericia de parte, o bien su interpretación errónea o fuera de contexto.

Esta causa fue iniciada en enero de 2001, con 15 imputados y más de 12.000 fojas, referida a operaciones bancarias de cierta complejidad técnica para legos en materia bancaria –como reconocieran los jueces del tribunal y los integrantes del Ministerio Público Fiscal, durante las 125 audiencias de duración del debate–, llegó a esta instancia sin que los magistrados del juicio basaran su decisión en la

///

prueba pericial contable. Se cometió el mismo error de la instrucción, que se pretendió salvar mediante la instrucción suplementaria, pero infructuosamente porque la pericial contable (prueba esencial) no fue tenida en cuenta.

Por lo expuesto se concluyó que los jueces formaron su convicción apartándose infundadamente de la prueba, dictando en consecuencia una sentencia nula y arbitraria.

Este agravio también es una reiteración de planteos que ya quedaron dirimidos en este voto. Remito, por lo tanto a lo establecido en el transcurso del considerando XXVI.

4°. **Reservas y tachas**

Reiteró las consideraciones ya desarrolladas en la ampliación de fundamentos, ya resuelto en este voto, planteos sobre los que ya me expedí en el considerando citado en el párrafo anterior.

XXXIII) **Ampliación de fundamentos – Arrechea, con el patrocinio letrado de los doctores Heredia y Díaz Cantón – hojas 12462 a 12483**

1. Hechos nuevos

1.1. Renovadas presiones del gobernador

Argumentaron los defensores que las injerencias del (ex) Gobernador Mario Das Neves

se reiteraron, al punto de reprochar directamente a los jueces que deben resolver, que no hubieran dictado ya sentencia a fin de que las condenas quedaran firmes, y de ese modo que Arrechea fuera a prisión. También ha repetido en medios nacionales que los imputados "se robaron… doscientos setenta millones de pesos".

Lo propio en oportunidad en que el Superior Tribunal –integrado por dos de los tres jueces de la Sala Penal que decidirán la suerte de la impugnación- se pronunció en contra de las llamadas "listas colectoras", en un contexto de "piquetes de aprietes" en las puertas del Superior Tribunal de Justicia, y la presencia de los ministros del Ejecutivo Provincial portando pancartas insultantes.

El exgobernador de la Provincia del Chubut tiene interés directo en la condena y prisión de Arrechea. En el programa del canal televisivo TN "El juego limpio" (emisión del día jueves 17/02/2011) volvió a decir que empresarios y políticos "se robaron 270 millones del Banco…". Es una permanente alusión a la causa de un modo alevosamente tergiversado, por cuanto nunca se imputó robo ni está debidamente probado –por medio de una pericia seria y válida- perjuicio alguno a la entidad. Es clara la intención de

///

presionar a los jueces que ahora deben revisar la condena.

En este punto reiteró consideraciones desarrolladas en la ampliación de fundamentos del contador Barcia -punto 3- sobre las referencias del Gobernador a esta causa en la inauguración del período legislativo en fecha 27 de febrero de 2011.

Inmediatamente, el Presidente del Superior Tribunal de Justicia –quien integra la Sala Penal que debe resolver el recurso de Arrechea contra la condena- se sintió compelido a explicarse sobre los tiempos del recurso. Ello demuestra el impacto que permanentemente logra el gobernador con sus palabras (cita declaraciones del Presidente Superior Tribunal de Justicia en Diario "El Chubut", edición del día 28/02/2011), y acrecienta el temor de parcialidad frente a semejantes presiones.

Sobre esta queja me remito a lo decidido en el considerando XXXI, bajo el título "3. Hecho nuevo: renovadas presiones del Gobernador a los jueces".

1.2. Presiones desde el Poder Legislativo

Se quejó el recurrente de que los diputados que integran la Legislatura hubieran respondido en gran mayoría al Gobernador. Uno de ellos ha reconocido que el PROVECH fue un invento del

///

gobernador para obtener las mayorías calificadas que le permitieran manejar el Poder Judicial.

Ello explica la actitud de la Legislatura de pedir -en una insólita resolución- que el Poder Judicial, a más de diez años de iniciada la causa, investigue y juzgue "la base o matriz política que hizo posible la defraudación al Banco del Chubut conocida como Megacausa" (Declaración 068/10 de la Legislatura aprobada el día 14/12/2010; adjuntó copias de la declaración y de sus antecedentes, y si se desconocen solicita que se traigan los originales por oficio).

Remito a la cita del punto anterior, en la que se da respuesta a este agravio.

2. Arbitrariedad en la determinación de la pena

2.1. Introducción

Citó "Catrilaf" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26/06/2007) para que, en caso de que se interprete que algunos de los vicios que se señalaron en esta ampliación de fundamentos en realidad constituyen motivos nuevos de casación. Siguiendo los lineamientos trazados en "Casal", el cimero tribunal aceptó la introducción de motivos nuevos en sede de casación durante el

///

término de oficina e incluso durante la audiencia del recurso.

2.2. Doble conforme. Impugnación de la pena

Afirmó que el derecho fundamental al doble conforme y a la impugnación de la pena exige la revisión integral de la motivación de la individualización de la pena. Esto es, no sólo el examen de los criterios jurídicos para la determinación de la pena, sino de los hechos y pruebas que conducen a la aplicación de dichos criterios (*quaestio iuris* y *quaestio facti*), a fin de que el margen de discrecionalidad judicial –insuprimible en alguna medida en la fijación de la pena- no se torne en arbitrariedad.

Este planteo fue resuelto en el considerando XXII, bajo el título "El doble tránsito procesal".

2.3. Nulidad esencial de la decisión

En este punto fueron reiterados, con otras palabras y más sintéticamente, los cuestionamientos desarrollados en el recurso de casación del ingeniero José Salvador Arrechea, sobre la intervención de los jueces Portela y Arguiano en la fijación de la pena, por carecer de jurisdicción como consecuencia de sus

decisiones anteriores –absolución de Arrechea, y vencimiento del plazo razonable del proceso, respectivamente. Estos planteos ya fueron resueltos en el considerando XXIII, en el que se trató el recurso del nombrado.

2.4. Arbitrariedad en la fijación de la pena

Además de haberse impuesto penas de cumplimiento efectivo por un delito de gravedad muy por debajo de la media, tanto a Ramírez como a Arrechea se los condena a penas de cumplimiento efectivo por un sólo hecho. En el caso de Arrechea, la pena es cercana al máximo de la pena y notoriamente alejada del mínimo (un mes de prisión).

El criterio dominante en la jurisprudencia indica no alejarse del mínimo si no hay razones que lo justifiquen, y en su caso, se deben aplicar las reducciones pertinentes cuando concurran circunstancias atenuantes. Pero no hay nada en la sentencia que explique semejante alejamiento del mínimo legal y la elección, en el caso de Arrechea, de una pena cercana al máximo.

Más aún, a Arrechea se lo condenó como partícipe necesario a una pena mayor y por sólo uno (Áridos Fontana S.R.L.) de los tres hechos por los que fue condenada Beros como autora. Esta pena es idéntica, a su vez, a la impuesta a los

///

Fernandes pese a que éstos fueron condenados por dos hechos, uno de los cuales coincide con el de la condena a Arrechea, aunque en la sentencia también se reconoce que a través de ese hecho aquellos se beneficiaron más que éste.

En esta parte del escrito –hoja N° 12470– se consignó que la contadora Beros y los señores Fernandes fueron condenados por varios hechos "en concurso real", y que por ello las escalas penales quedarían fijadas "de un mes a 18 años de prisión" –Beros- y "de un mes a 12 años" -Fernandes-. Eso no es correcto porque los tres fueron condenados por el delito de administración fraudulenta en la modalidad de delito continuado –tres y dos hechos, respectivamente-, y por el artículo 54 del Código Penal, el tope de la escala en abstracto en todos los casos siempre fue de 6 años de prisión.

Adujo el recurrente que no se pretende que, para conjurar esta evidente desproporción e injusticia, se agraven las penas de Beros y de los Fernandes, de suyo imposible por el principio que prohíbe la *reformatio in pejus*, en ausencia de recurso de los acusadores (Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Olmos", 09/05/2006).

///

Cabría esperar al menos que la pena de Arrechea se ajuste a esa lógica y los principios de interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad e igualdad ante la ley, reducida a un tercio de la impuesta a Beros o a lo sumo a la mitad de la impuesta a los Fernandes. No podría superar, en el peor de los casos, los dos años y dos meses de prisión en suspenso.

Nada hay en la fundamentación de la sentencia que explique esta diferencia de trato, apareciendo ello como un proceder discriminatorio, desigualitario y arbitrario. La Corte Suprema ha descalificado sentencias en las que no se brinda fundamento suficiente, o el mismo es arbitrario, sobre la individualización de la pena (Fallos 315:1658; 320:1463).

En este punto, el recurrente reiteró cuestionamientos desarrollados en la ampliación de fundamentos de Barcia sobre la situación de indefensión generada por el cambio de calificación, que ya fueron resueltos en el considerando XXXI.

Dijo que la querella no fundamentó su pedido de pena. Y que la Fiscalía se limitó a invocar puras afirmaciones dogmáticas, sin fundamentarlas, sin referirlas de manera individualizada a cada uno de los acusados, y sin

///

considerar ni un sólo atenuante. Como si no fuera cierto que Arrechea carece de antecedentes penales, que estuvo más de doscientos días preso y padeció un proceso de más de 10 años de duración, circunstancias que según el derecho internacional de los derechos humanos deben reducir la pena como solución compensatoria (Daniel Pastor, "El plazo razonable…", Ad-Hoc, 2002, págs. 557, 558 y 564). Los jueces también repitieron las afirmaciones dogmáticas del Ministerio Fiscal, siendo todavía más escuetos.

Además de ello, en la sentencia se incurrió en una doble valoración, violatoria del principio *ne bis in idem* al computarse para la pena cuestiones que ya fueron consideradas en el juicio de determinación de la culpabilidad. En efecto, los vínculos entre los bancarios y empresarios ya fueron (des) valorados al hablarse de complicidad, el rol ya forma parte del desvalor de acción previsto en el tipo penal, el nivel cultural sólo se tiene en cuenta para evaluar el dolo (es decir, forma parte del injusto), la carencia de necesidad de realizar las conductas reprochadas en sí no puede ser una

agravante (mientras que la necesidad sí funciona como una atenuante o incluso como una eximente).

Le pareció llamativo que todos los votos hicieron referencia a la edad, al título universitario, a la larga trayectoria como empresario de la construcción, y a la situación social y económica de Arrechea. Se trató, en el mejor de los casos, de cuestiones que pertenecen al delito (pueden funcionar para juzgar la existencia de dolo o la ausencia de necesidad), pero que no pueden ser desvaloradas como circunstancias agravantes.

En el caso de Beros, llamó la atención del recurrente que los jueces le asignaran un rol gravitante en las operaciones, que consideraran sus funciones de enorme relevancia (la "cara visible de la casa matriz"), y que aludan a su condición de profesora universitaria y a su larga trayectoria bancaria. Y pese a ser considerada autora de tres hechos, como ya se dijo, se le impuso menos pena que a Arrechea.

A continuación desarrolló consideraciones generales sobre la exigencia de motivar la determinación de la pena; la procedencia de la revisión en casación por ausencia, insuficiencia o contradicción de esta fundamentación; el procedimiento para determinar la pena aplicable

///

al caso en concreto; la relación entre agravantes y atenuantes, etc., con citas de autoridad.

El criterio aplicable debe ser, por imperio del *favor rei*, partir del mínimo de la pena, y comenzar desde allí a desplazarse hacia arriba si concurren circunstancias agravantes, y retroceder por la influencia de circunstancias atenuantes, y así sucesivamente hasta llegar a la pena justa.

Sin embargo, todo indica que en este fallo no se ha utilizado ningún criterio, y que la cuestión se ha manejado de un modo arbitrario, discrecional, desigualitario y desproporcionado. No se ha "medido" el injusto. Se habló, quizás demasiado, de su gravedad, pero nunca ello se tradujo en una cuantificación concreta de pena, para poder comenzar a computar las demás circunstancias como atenuantes. El único indicio al respecto es la lacónica frase del juez Portela ("*todo esto es lo que permite alejarme del minimum legal de la pena prevista*"), y esta postura no ha sido contradicha por los otros dos jueces, aunque tampoco indicaron expresamente nada sobre este punto. El tema subsiste incógnito y huérfano de fundamentación.

///

Si se toma en cuenta el caso de Beros (se le impuso una pena de cuatro años, dentro de una escala que oscila entre un mes y 18 años de prisión), con las agravantes consideradas a su respecto (posición relevante ocupada, conocimientos especiales, dominio del hecho, etc), es evidente que el tribunal decidió situarse por debajo del tercio de dicha escala. Sin embargo, la pena impuesta a Arrechea (cuatro años y cuatro meses de prisión), está ubicada en el tercio superior de la escala (cuyo máximo es de 6 años). No sólo no se explicaron los criterios empleados; claramente se infiere que no se aplicó ninguno. Esta inexplicable diferencia de trato muestra que se impusieron penas por una simple corazonada o en forma irreflexiva (con citas de jurisprudencia española).

El monto de la pena impuesta al ingeniero Arrechea fue resuelto en el considerando XXIII, bajo el título "2. Pena impuesta".

2.5. Aplicación que se pretende

Dijo que sin perjuicio de los vicios ya señalados sobre la declaración de responsabilidad penal de Arrechea, el Superior Tribunal de Justicia debe anular el fallo en lo concerniente a la pena que le fuera impuesta. Ello, en virtud de la arbitrariedad por ausencia de motivación -

///

violatoria de la defensa en juicio-, por desigualdad inexplicable de trato -violatoria de los principios de igualdad y de proporcionalidad-, por violación del *ne bis in idem*, del plazo razonable de duración del proceso, y de la regla de interdicción de la arbitrariedad (artículos 1, 16, 18, 33 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional; del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 14, inciso 3.c. y 7; y 8 incisos 1 y 4 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Dedujo que por razón de la ausencia de recurso de la parte acusadora, las penas de Beros y los Fernandes no pueden agravarse. Y para respetar el principio de igualdad y proporcionalidad, el tribunal que desarrollara el nuevo juicio sobre individualización de la pena, debería reducir significativamente la pena de Arrechea hasta un máximo de dos años (mitad de la pena impuesta a Beros) o, en el peor de los casos, dos años y dos meses de prisión (mitad de la pena impuesta a los señores Fernandes), obviamente en suspenso.

Sin embargo, la renovación del debate cuando la anulación es consecuencia de errores del

Estado constituiría una violación del principio *ne bis in idem*, razón por la cual la pena debería ser establecida directamente por el Superior Tribunal de Justicia. Y esta pena debería situarse en el mínimo de la escala (un mes de prisión en suspenso), dado que no es posible renovar el debate sobre este punto, y sería arbitrario que el Superior Tribunal de Justicia, sin debate oral, pudiera fijar dicho monto en una cantidad superior.

Estos planteos han quedado dirimidos, tal como quedó dicho en el punto anterior (2.4. Arbitrariedad en la fijación de la pena).

3. Tachas y reservas

Bajo este título, el recurrente reprodujo los argumentos desarrollados en el escrito de ampliación de fundamentos del señor Barcia, que ya fueron dirimidos cuando traté la extensión de sus argumentos, a lo cual, remito por brevedad.

4. Prueba

El pedido de apertura a prueba será rechazado, con los mismos argumentos volcados en el punto "6) Ofrecimiento de pruebas", de la resolución del recurso de Arrechea, en el presente voto.

XXXIV) **Breves notas – doctores Heredia y Díaz Cantón – hojas 12934 a 12973**

///

Propuso a consideración los siguientes puntos:

1. Ámbito del recurso

Con este rótulo se remitió a los argumentos desarrollados en su recurso de casación, sobre la amplitud de la revisión, lo cual, ya fue decidido bajo el título "XXII) El doble tránsito procesal".

2. Recusaciones de los jueces

En este punto ser reeditó íntegramente los argumentos desarrollados en el recurso de casación de Arrechea sobre las recusaciones de los integrantes del tribunal de juicio, los Ministros de la Sala Penal, y el Superior Tribunal de Justicia en pleno. Los planteos ya fueron resueltos en el considerando N° XXIII del tratamiento del recurso del imputado José Salvador Arrechea, bajo los títulos: "1. Recusación de integrantes del tribunal de juicio" y "2. Recusación de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia".

3. La llamada sentencia que se impugnó

En este punto invocó los argumentos desarrollados en su propio recurso de casación sobre temas:

3.1. **Nulidad de la sentencia por falta de acción**

Reiteró su impugnación sobre la ausencia de acusación, la prescripción de la acción penal, insubsistencia de la acción penal, y violación de la garantía del ne bis in ídem. Estos planteos ya fueron objeto de tratamiento en el considerando XXIII), punto "4. Nulidad de la sentencia por falta de acción" y sus consiguientes: "4.1. Por ausencia de acusación", "4.2. Por prescripción de la acción penal", "4.3. Por insubsistencia de la acción penal"

///

y “4.4. Por violación de la garantía del ne bis in ídem”.

3.2. **Falta de imparcialidad del juzgador**

En esta parte atacó los siguientes ítems: desde el inicio, instrucción suplementaria, quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación, nulidad de las decisiones sobre recusaciones, inconstitucionalidad de los arts. 312, 316 y 55 ley 3155 (punto 5 de la casación del recurrente Arrechea).

Estas impugnaciones han quedado disipadas ene l considerando número XXIII, bajo los títulos “5.1. Desde el inicio”; “5.2. Instrucción suplementaria”; “5.3. Quebrantamiento de la cadena de custodia de la documentación”; “5.4. Nulidad de las decisiones sobre recusaciones” y “5.5. Inconstitucionalidad de los artículos 312, 316 y 55 de la Ley N° 3155”, a los que remito por brevedad.

3.3. **Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate** (punto 7 del recurso de casación de Arrechea).

Reitera la referencia al acta notarial agregada al recurso, labrada en la sede de la Cámara del Crimen. Remito al considerando N° XXIII, titulo “7. Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate”, donde quedó zanjada la cuestión planteada.

4. La llamada sentencia impugnada (continuación)

4.1. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos

En este espacio, se remitió a los argumentos desarrollados en el recurso de casación, punto 9 de su recurso de casación, lo cual fue dirimido en el considerando N° XXIII, bajo el título “9. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos”.

Su queja concerniente a las casi 900 páginas en que se extiende la sentencia –la que, de por sí, consideró un atentado al derecho de defensa, quedó resuelta bajo el título “10.1. Por la extensión y

///

confusa concepción de la sentencia", del mismo considerando.

4.2. La condena de un solo juez

El juez que votó en primer término (Dr. Portela), declaró inocente a Arrechea; el que votó en segundo lugar (Dr. Arguiano), se había manifestado antes por la falta de acción en el caso, aceptando el planteo de vencimiento del plazo de duración del procedimiento, efectuado en el marco de las cuestiones preliminares y renovado en el alegato final. Quien votó en segundo término ni siquiera estaba obligado por la postura del primero para decidir por la culpabilidad, porque aquél votó negativamente y lo liberaba de esa supuesta carga legal, pero sí estaba obligado por su postura inicial respecto de la falta de acción. Es decir que el Estado carecía de potestad persecutoria en contra del imputado.

Según Maier, a partir de la Ordenanza Procesal Penal Alemana, la "cuestión de cargo" -la acción humana que se imputa en relación con una norma jurídica abstracta- abarca tanto los aspectos subjetivos como los objetivos. Y si el Estado carece de acción, o si el imputado es

considerado inocente, no se puede continuar con el examen del resto de esos elementos. El error consiste en pretender separar lo que es inseparable (la acción humana y su relación con una norma abstracta que la califica), sólo posible de dividir a efectos de su estudio teórico. El sistema de votación única de la cuestión de cargo evitaría este resultado.

Más aún, ni siquiera la ley procesal penal aplicada en el caso exigía esa solución (se cita el art. 357 de la ley 3155). Otras citas: artículos 472 y 473 del Código Procesal Penal Italiano de 1930; artículo 426 del Código Procesal Penal Córdoba de 1939.

En todo caso, los jueces del primer y segundo voto pudieron imponer la pena mínima –un mes-, desde que entendían que Arrechea era inocente y que la acción estaba prescripta, respectivamente. Aunque no es satisfactoria, es la solución menos desfavorable para el acusado.

Estas cuestiones, son la reposición de las ya resueltas en el considerando N° XXIII, debajo de los títulos: "2.1. Nulidad de la decisión"; "6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias"; "9. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia

///

entre los votos” y “10.2. Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad”, a los que remito al lector, para evitar reiteraciones.

4.3. Un antiguo precedente

Citó la defensa el fallo y el dictamen del Procurador General en el caso “Mozzatti” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 274:273).

La Corte descalificó la sentencia de absolución y remitió al tribunal de grado para que se pronunciara nuevamente, señalando que era arbitrario obligar a un juez –por una previsión legal, el art. 29 de la ley orgánica del Poder Judicial de la Provincia del Chaco- a emitir una opinión diversa a la que había sustentado. Y lo dijo en contra del imputado que había sido absuelto. Cuánto más corresponde esta doctrina en el caso, cuando dos jueces se han sentido obligados –porque en rigor la ley no los obligaba, y si así fuera sería inconstitucional- a modificar su decisión originaria, pero no para absolver sino para condenar.

Sobre este punto, repito la remisión efectuada en el punto inmediatamente anterior, en

especial, en lo concerniente al punto "6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias".

4.4. Violación del principio de imparcialidad

Aquí se extendió sobre lo dicho antes sobre este tema, e insistió en que según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la imparcialidad del juzgador debe existir en todas las etapas del proceso ("Quiroga"). En el momento de la sentencia adquiere su máxima significación constitucional. Cita de Ferrajoli sobre independencia externa e interna de la función judicial. Lo cual ya fue tratado en este voto, a lo largo del título "5. Falta de imparcialidad del juzgador", del considerando XXIII.

4.5. *Favor rei*

Evocó a Manzini, quien mencionaba la existencia de colegios mayores y menores. Un tribunal de tres miembros es un colegio menor, y sólo podría expedirse en la cuestión de cargo por unanimidad.

La unanimidad fue exigida en los tribunales de jurados, aunque se fue flexibilizando con el tiempo. Si vencido el plazo no se logra unanimidad, la mayoría necesita no menos de diez votos sobre un total de doce, mientras que en un

///

jurado de nueve miembros siempre se exige la unanimidad. Incluso Maier proyectó para Chubut un jurado de doce miembros, con la exigencia de nueve votos –dos tercios más uno- para el veredicto de culpabilidad. Y en un tribunal de tres, dos tercios más uno da tres, por ende dos tercios no alcanzan.

El planteo no puede progresar, ya que las decisiones, en una sentencia como la atacada, se adoptan por mayoría, bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término, sin perjuicio de la facultad del tercero de emitir su opinión (artículo 274 del Código Procesal Penal, ley 3155).

5. Las imputaciones

Hay que hablar de imputaciones y no de imputación, porque ésta fue mutando en el desarrollo del proceso.

Arrechea fue procesado con prisión preventiva en orden al delito de administración fraudulenta en calidad de coautor. Estando en prisión y sin un abogado que lo asistiera, fue llevado por un policía al tribunal y se le notificó -con una mera inscripción- que se le modificaba la

calificación y se lo imputaba como partícipe, pero debió recibírsele nueva declaración y dictarse una nueva resolución.

Es tal la defectuosa imputación, que la Cámara del Crimen anuló de oficio el auto de elevación a juicio e indicó al juez de instrucción que faltaba una clara referencia a los hechos imputados y a los elementos subjetivos del delito reprochado, poniendo el caso de Arrechea como ejemplo de ello.

De ese modo los jueces de la Cámara del Crimen quedaron inhabilitados para intervenir en el juicio, ya que le señalaron al juez cómo perfeccionar la incriminación contra los imputados. Es el fundamento de la recusación de sus integrantes (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Nicolini”).

Básicamente, con esfuerzo, uno puede reconstruir que los hechos que se le endilgaban a Arrechea se vincularon con el endeudamiento en la cuenta corriente de la empresa Áridos Fontana S.R.L., con la relación comercial entre ésta y la firma Corralón Fernandes de los coimputados Héctor y Orlando Fernandes, y la dación en pago con obligaciones para ambas partes de lotes de la chacra 8 de Rawson. Aunque el endeudamiento por sí no es un delito penal, se imaginó una

///

connivencia con los administradores del Banco entendiendo que se violentaban circulares del B.C.R.A., que no había explicación para la relación entre las empresas mencionadas, que los lotes no eran de Áridos Fontana S.R.L., que Arrechea no tenía facultad para enajenarlos, y que se trataba de tierra fiscal enajenada indebidamente por el ex Intendente Helmer a Áridos Fontana S.R.L. y por ésta al Banco del Chubut.

Las falsas atestaciones insertas por el escribano Abraham pudieron hacer pensar, en un primer momento, en la existencia del hecho referido a la chacra 8. Pero luego el juez se encaprichó en mantenerse en esa tesitura, buscando argumentos por todos lados –hasta recurriendo a escribanas para que le peritaran el derecho-, cuando le sobraban elementos para revocar lo actuado.

Hay que detenerse en el voto del doctor Portela, que propició la absolución del señor Arrechea, y subrayar algunos tramos esenciales, decisivos e indisputables respecto de la inocencia del imputado.

Este asunto ya quedó resuelto. Se trata de replanteos ya disipados en el considerando N° XXIII, que, en apretada síntesis el recurrente pretende volver a editar. La relectura del considerando citado, permitirá confirmar que todos ellos has sido satisfechos. Cito, verbi gratia, los títulos: "2.1. Nulidad de la decisión"; "6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias"; "9. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos"; "10.2. Por una especial actitud de los jueces frente al proceso, que quebranta la imparcialidad" y "10.3.3. Contradicción del doctor Portela".

6. El supuesto delito

Efectúo una aclaración previa al tratamiento de este asunto: se transcribieron citas sobre el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., la relación de la empresa y de Geosur con Corralón Fernandes, la dación de los lotes, el proyecto de urbanización, las facultades del Ingeniero Arrechea para representar y obligar a la firma, la propiedad de las tierras, etc.: hojas 383, 385, 388-391, 394-395 y 397 del voto del juez Portela.

///

Alegó el recurrente que no comparte la argumentación del juez sobre las atestaciones en las escrituras, insertas entre líneas por el escribano Abraham a pedido del Registro de la Propiedad, en un grave error registral (el primero de tres).

La propia parte afirmó que dichas atestaciones eran falsas, aunque sin atribuir al escribano una intención dolosa ni proyectar su conducta en la lesión a otro bien jurídico. Pese a ser mandadas a testar -y ello correspondía- dejaban intacto el negocio que subyace en las escrituras públicas 227, 228 y 229, porque las partes no intervinieron en dichas atestaciones, y no podían volverse sobre sus propios actos (convalidados en actos posteriores) ni invocar la falta de registración (ley 17801, art. 20).

El tribunal no tenía competencia para inmiscuirse en el tema de la ineficacia de los actos jurídicos, porque el Banco abandonó la acción civil. De todos modos, el juez no consiguió distinguir entre los instrumentos y los actos jurídicos que ellos revelan.

Los actos son plenamente válidos entre las partes, tal como el mismo magistrado afirma en un

tramo de su voto, cuando dice que no discute la facultad de la Municipalidad para sancionar la Ordenanza y disponer la aprobación del Convenio entre ella, Áridos Fontana S.R.L. y los herederos de Menéndez. Esa es la base de los actos cumplidos. El asesor del Banco exigió una escritura, ésta se hizo correctamente, y luego fue alterada por el escribano sin intervención de los contratantes. La Ordenanza 4663 tiene plena vigencia, nunca fue derogada, y el Convenio que ella aprobó nunca fue atacado judicialmente por lesividad por el Municipio. Y hoy están prescriptas todas las acciones que pudieran haber autorizado semejante acción.

El tribunal no tenía competencia para atender el pedido de nulidad de los acusadores sin que existiera en el proceso una acción civil en curso; sí podía, en cambio, mandar a testar los interlineados falsos para que los actos quedaran tal como las partes quisieron originalmente.

Es incomprensible que los jueces declaren nulas las escrituras y al mismo tiempo ordenen su modificación, y además no resuelven quién modificaría estos actos y con qué alcances. No se puede modificar lo que es nulo, ni prescindir para ello de la concurrencia de las partes.

///

Pero los actos no son nulos, pueden vivir sin esas atestaciones falsas. En realidad, los jueces han querido mandar a testar las falsedades, porque para ello sí tenían competencia. Es el único modo de entender esta decisión del tribunal. Y se manda a testarlas, precisamente, porque son falsas y fueron insertas sin la concurrencia ni voluntad de las partes.

Si esto es así, se vuelve a las primeras afirmaciones del juez Portela: todo lo cumplido por la Ordenanza 4663 y en su consecuencia, es válido, y nada puede achacarse a Arrechea como delito.

Ello, además, muestra la ausencia de perjuicio para el Banco. La tierra objeto de la operación, según pericias practicadas por profesionales a pedido de la empresa, tiene hoy un valor aproximado de treinta millones de pesos y se proyecta en un negocio de unos cincuenta millones de pesos para el Banco, como producto de la concreción de las urbanizaciones.

Si se entendiera que quedan sin efecto esos actos, a partir de la errónea decisión de declarar la nulidad solicitada por los abogados representantes del Banco -que de ese modo sí le

ocasionan un perjuicio, si se mantiene esta decisión-, el Banco se quedaría sin este activo, debería rectificar sus balances e informar al Banco Central. Además se quedaría sin acción contra Áridos Fontana S.R.L. por la deuda -en sus niveles correctos-, porque ha prescripto.

En este planto ocurre lo mismo que en el anterior (“5. Las imputaciones”), donde se resumieron algunos agravios del recurso y volvieron a esgrimirse. Pero su tratamiento (el de todos ellos) ya fueron tratados y resueltos en el desarrollo del considerando XXIII, que evoco para evitar reiteraciones ociosas.

7. La llamada sentencia que se impugna (continuación)

En esta parte se citaron tramos del voto del juez Portela (hojas 396-397 de la sentencia) con respecto a la presunta existencia de un pacto político, bancario y empresarial mencionado por las partes acusadoras, y sobre la falta de elementos de convicción que confirmaran dicha afirmación en el debate e incluso su no investigación en la etapa instructoria.

El recurrente se remitió a los argumentos desarrollados en el recurso de casación - punto 8 del resumen del recurso de casación de Arrechea, que ya fueron respondidos.

///

También reiteró, con otras palabras y más sintéticamente, los cuestionamientos desarrollados en su recurso de casación sobre la nueva versión de la acusación introducida en el alegato final de los acusadores, en la que Arrechea pasó a ser autor y miembro de una organización delictiva que no se animaron a llamar asociación ilícita (punto 10.3.6).

Repitió también que no puede hablarse de congruencia entre tal acusación y la sentencia, porque para ello la decisión debió haberse atenido a ella. Pero el tribunal la desechó y adoptó una versión anterior, superada, diferente a la que explicitaron los acusadores en su alegato final, y que es la que realmente vale (CSJN, “Quiroga”, voto del Dr. Zaffaroni).

Esta versión final de la acusación nunca pudo ser controvertida, y por ello debe entenderse nula. Y es nula la sentencia que le sigue porque ésta sólo pudo atenerse a ella, y no lo hizo.

Aquí ocurre lo mismo que en los dos puntos anteriores (“5. Las imputaciones” y “6. El supuesto delito”), en el que remití al considerando allí citado. Reitero yo, pues, la remisión indicada.

///

8. Conclusiones y reservas

Ratificó todas las impugnaciones a los actos de este proceso nulo, y reiteró las reservas oportunamente introducidas en cada caso. En todas las presentaciones por escrito (autos principales e incidentes), y en todas las intervenciones durante el debate, se hicieron las pertinentes tachas y reservas. Se las mantuvo y amplió en el alegato final.

He aquí una exagerada abundancia de las líneas del discurso del recurrente, debido a la repetición o uso excesivo de los conceptos, que fueron tratados y decididos en cada caso, a lo largo de este extenso voto.

Con excepción del artículo 421 de la ley N° XV – 9, antes denominada N° 5478 (sobre cuya constitucionalidad me expedí bajo el título "4.3. Por insubsistencia de la acción penal"), reiteró las tachas de inconstitucionalidad desarrolladas en el recurso de casación con respecto a los artículos 55, 312, 316, 334, 337, 415 y 421 ley 3155, que ya fueron desestimadas.

El escrito de breves notas está acompañado por un documento titulado "Resumen Valuaciones Empresa Áridos Fontana S.R.L." (hojas 12953 a 12973). Propicio a la Sala el rechazo de este escrito, por las razones expuestas en el punto "6) Ofrecimiento de pruebas" del considerando XXIII y "4. Prueba" de este mismo.

///

XXXV) **Ampliación de fundamentos – doctor Oscar Romero, como defensor de Silvia Estela Beros (hojas 12543 a 12550)**

En este incremento argumentativo del recurso, la parte reiteró los fundamentos allí vertidos y citó algunos de los agravios desarrollados en el recurso de casación, que ya quedaron resueltos en el considerando N° XXVIII.

Además, agregó algunos que trataré a continuación:

1. **Inhabilidad de los jueces integrantes del tribunal de juicio – trámite de recusación**

Añadió que el rechazo de los jueces de la recusación planteada a su respecto en las cuestiones preliminares al inicio del debate, implica una decisión nula que tiñe de ilegitimidad manifiesta la posterior intervención de los magistrados, incluida la sentencia condenatoria.

Ninguna norma jurídica vigente prevé que el juez recusado resuelva tal impugnación. Otro tribunal debe expedirse al respecto, como consecuencia de la garantía de imparcialidad a favor de los justiciables.

Correspondía que los magistrados recusados dieran intervención a otro tribunal para que dirimiera la cuestión. De otro modo, el rechazo "in limine" de las recusaciones configuró un acto de arbitrariedad que tornaba previsible el resultado del juicio oral desde su inicio, tal como ocurrió.

La parte nunca consintió la integración del tribunal; por el contrario, hizo expresa oposición a la continuación del debate en esas condiciones. Los defensores expresaron que sólo permanecían en la sala para no perjudicar los intereses de sus asistidos.

Solicitó, por ello, la anulación de todo el juicio, ante la tajante violación del derecho de defensa de los imputados.

Este planteo es una reedición del resuelto en el considerando N° XXIII del tratamiento del recurso del imputado José Salvador Arrechea, bajo los títulos "1. Recusación de integrantes del tribunal de juicio" y "5.4. Nulidad de las decisiones sobre recusaciones", a cuya lectura remito, para no ser repetitivo.

2. **Insubsistencia de la acusación – nulidad del juicio**

Agregó que al no haberse cerrado la instrucción reabierta, el segundo auto de elevación devino nulo, y consecuentemente nulo también el juicio oral que sobrevino de modo ilegítimo.

///

Por ser inválida, asimismo, la citación a juicio, el último acto interruptor de la prescripción de la acción penal fue la declaración indagatoria de Beros, habiendo transcurrido con creces el tiempo máximo de la escala penal prevista para el delito atribuido.

Por otra parte, a la fecha de inicio del debate había vencido todo plazo razonable del proceso, y en este aspecto debió aplicarse la ley 5.478 ya vigente en esa época, que establece el término máximo de duración del proceso penal.

Sobre esa base, solicitó la nulidad del juicio por falta de acción.

El planteo concerniente a la validez del auto de elevación a juicio fue resuelto en el título "4. Nulidad de la sentencia por falta de acción" del tratamiento del recurso del ingeniero Arrechea (considerando XXIII), citado también en el título "d) Insubsistencia de la acusación – nulidad del juicio" (considerando XXVIII). Por esa razón no puede dejarse sin efecto la citación a juicio.

La cuestión planteada acerca del plazo razonable ha quedado dirimida en el considerando "XXV) El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes", punto "g". No reiteraré aquellos argumentos para no cometer redundancias.

///

3. **Nulidad de la prueba documental**

Reiteró que durante la citación a juicio, en el trámite la instrucción suplementaria, el juez Arguiano aceptó –a pedido y propuesta del querellante- la designación de una persona para ordenar e clasificar la documentación de la causa (hojas 7900 y siguientes).

La documentación fue así entregada a una de las partes, sin inventario, facilitando que la persona designada por el Banco (señor Valente) dispusiera de ella a su antojo. Con ello se vulneró la garantía de imparcialidad, la igualdad de armas, y la cadena de custodia de la documental.

Con respecto a ello, el contador Sánchez dijo en el debate que no podía asegurar que estuviera la totalidad de la documentación disponible al momento de cotejarla en el juzgado para hacer la pericia contable, porque no había un orden muy preciso de ella. Citó tramos de la declaración, en respuesta a preguntas de la defensa de Beros y del Ministerio Público Fiscal.

Añadió que el señor Valente, en tanto, reconoció en el juicio que había sido empleado del Banco del Chubut, y que había intervenido personalmente en investigaciones internas relacionadas con esta causa penal. Dijo haber

///

trabajado como auxiliar del jefe del área de Auditoría en la investigación sobre Áridos Fontana S.R.L., y junto con la Dra. Gregorio en el sumario interno. También reconoció que recibió la documentación a ordenar sin un inventario previo, que en su labor de ordenamiento seguía instrucciones del asesor legal del Banco, y que la entidad también le asignó un secretario para colaborar en la tarea. Asimismo, explicó que los contadores Cabanas y Grosso Sheridan habían llevado parte de la documentación a Comodoro Rivadavia, que al tiempo la devolvieron, que no la controló, y que sólo fue puesta de nuevo en las estanterías junto con la que ya se encontraba allí. Citó algunos tramos de la declaración, en respuesta a preguntas de las defensas.

Adujo que el manejo irregular de la documentación provoca la absoluta falta de certeza sobre su autenticidad. Esta falta de certeza tiene entidad suficiente para invalidar la prueba documental en la que se basaron los jueces para condenar a Beros. Solicitó que así se declare.

El mismo planteo ha quedado dirimido bajo el título “5.3. Quebrantamiento de la cadena de

custodia de la documentación", del abordaje que hice sobre el recurso del ingeniero Arrechea (considerando XXIII), como quedó sentando al tratarse el recurso de la imputada Beros (considerando XXVIII, título "e) Nulidad de la prueba documental"). Remito a los títulos señalados para evitar reiteraciones.

4. **Supuesta violación de normas no detalladas en la acusación**

Sintetizaré, a partir de aquí, la reproducción que se hizo con este título (punto por punto), para luego exponer su desenlace.

Adujo que los miembros del tribunal de juicio omitieron subsumir la conducta endilgada a la contadora Beros en las normas que invocaron. No explicaron de qué manera, cómo, cuándo y dónde la nombrada realizó comportamientos que configuraron una infracción a dichas disposiciones. Ello afecta el derecho de defensa, e invalida la condena por falta de motivación suficiente.

4.1. **Hecho "Áridos Fontana S.R.L."**

Con relación a los hechos vinculados con la empresa Áridos Fontana S.R.L., los jueces afirmaron que Beros violó la Resolución de Directorio N° 69/96. Pero quedó acreditado en el juicio que dicha norma no le era aplicable, porque todos los testigos fueron contestes en

///

sostener que ella no tenía facultades de crédito en ninguna de las funciones que desempeñó en la entidad. También se le endilga la violación de la COM A 1215 B.C.R.A., afirmando la supuesta falta de valuación de los lotes y la deficiente registración contable. Pero a Beros no se le atribuyó la participación en esa valuación, ni tenía a su cargo decidir la imputación contable de la operación.

Se le achacó, asimismo, haber violado los puntos 1.1 y 1.4 a 1.7 de la COM A 49 B.C.R.A. (B.O. 03/09/81), referida a la confección y mantenimiento de la documentación actualizada de los clientes. Sin embargo, Beros jamás tuvo a su cargo esa tarea, ni los jueces indican en qué consistiría dicho incumplimiento, ya que se probó que todos los clientes tenían su carpeta de crédito.

Asimismo, se le reprochó el incumplimiento de los puntos 1.1.2 y 1.1.3 de la COM A 3051 B.C.R.A. Citó tales incisos. El cumplimiento del inciso 1.1.2 no le competía a Beros, ni es posible entender en qué aspecto no se habría cumplido esta disposición. Y concerniente al inciso 1.1.3, los legajos analizados por los

peritos contenían todos los elementos necesarios para realizar las evaluaciones correspondientes, y así lo reflejan los informes de control del B.C.R.A. y de auditoría interna.

El juez Arguiano tampoco indicó la vigencia de la COM A 49 B.C.R.A., ni las posibles consecuencias desfavorables derivadas de su incumplimiento. Si bien refirió el incumplimiento de la COM A 3051, con respecto a los adelantos transitorios en cuenta corriente, debió señalarse que dicha norma (punto 2.1) define un concepto pero no prescribe una conducta, ni establece una sanción. Este magistrado, además, agregó el incumplimiento de la COM A 2287 y, en consecuencia, del artículo 36 de la Ley de Entidades Financieras. Pero, continuó, una vez más, Beros no tenía injerencia alguna en la imputación contable de las operaciones ni en la confección de los balances.

La jueza Servent, por su parte, también afirmó que los acuerdos concretados con posterioridad violaron la citada norma del B.C.R.A. Pero dicha norma no prohíbe esos acuerdos, sino que exige documentar la obligación o formalizar el respectivo acuerdo en cuenta corriente. Esa labor tampoco competía a Beros, y de todos modos, el Banco cumplió dicha

///

reglamentación respecto de los clientes involucrados. Los jueces consideraron pasible de reproche penal algo que ni siquiera fue objeto de reprensión administrativa por parte del inspector del B.C.R.A., el inspector Di Giovanni.

4.2. **Hecho "Tecneco"**

Con relación al hecho vinculado con la firma "Tecneco", el juez Portela sostiene que se incumplió la COM A 3271 B.C.R.A. sobre gestión crediticia (apartado 1.5.5, sección I). Pero esta norma entró en vigencia a partir del día 01/05/2001 –con posterioridad a los hechos investigados- y se refiere a préstamos interfinancieros, por lo que no es pertinente al objeto procesal. Y si bien invoca también el "Manual de Misiones y Funciones", no indica qué disposición sería aplicable a Beros.

Quedó acreditado en el juicio que durante la gestión de Barcia, la contadora Beros no tuvo intervención alguna en las operaciones bancarias de la empresa Tecneco S.A., ya que el entonces Gerente General Williams la cambió de función.

4.3. **Hecho "favorecimiento a las empresas del Grupo Fernandes"**

Sobre el supuesto favorecimiento a este grupo de empresas, el juez Portela citó las COM A 2932 y 3104 B.C.R.A., pero no explicó cuáles serían las disposiciones específicas que se habrían incumplido. La COM A 2932 B.C.R.A. se refiere a garantías y su clasificación, desde el punto de vista de la ponderación del riesgo para capitales mínimos y su valuación contable, y a fraccionamiento del riesgo crediticio, todas cuestiones que no fueron siquiera ventiladas superficialmente en el debate. La COM A 3104 B.C.R.A. entró en vigencia en mayo del 2000, y simplemente modifica la anterior. Cabe acotar que nunca se imputó a Beros la vulneración de dichas normas, ni fueron invocadas por los acusadores.

El juez Arguiano, a su turno, citó la COM A 2183 B.C.R.A. referida al régimen informativo de Principales Deudores, pero la acusada jamás fue intimada al respecto, ni se corresponde con algún aspecto cuestionado en los hechos ventilados.

4.4. **Hecho "planta de harina de pescado"**

En lo concerniente a este hecho, el magistrado Arguiano afirma la violación de las circulares A 2373 y 2729 B.C.R.A. (además de la Resolución 69/96). Sin embargo, Beros nunca fue intimada sobre algún incumplimiento de dichas

///

normas, y su sorpresiva invocación le impidió defenderse.

La jueza Servent, por último, además del incumplimiento de las normas generales de un buen administrador, también citó la vulneración de la COM A 3051 B.C.R.A. Pero tampoco precisa las disposiciones supuestamente violadas, y no tuvo en cuenta que al momento de los hechos esa norma no estaba vigente.

En suma, la deficiente cita de disposiciones, algunas de las cuales, incluso, nunca siquiera fueron mencionadas anteriormente, evidencia la arbitrariedad y ausencia de motivación de la sentencia.

Este planteo ya fue resuelto en el considerando N° XXVIII, al tratarse recurso articulado por el doctor Romero, a favor de de Silvia Estela Beros, debajo del título "c) Supuesta violación de normas no detalladas en la acusación".

En el mismo considerando, a continuación del título "3°) Agravios sobre cada hecho" y los sucesivos, abordé y resolví cada uno de los puntos que volvieron a ser puestos en el tapete en esta ampliación. A los fundamentos vertidos en

los títulos citados me remito por una elemental razón de abreviación (títulos 4 y 4.1. al 4.4.).

5. **Valoración de declaraciones inexistentes**

Los jueces meritaron de las declaraciones de los testigos Sarachu (ver hojas 416 y 529 de la sentencia) y Richard (hojas 529 y 537 de la sentencia), prestadas durante la instrucción, pese a que se había resuelto no incorporarlas (hojas 422 del acta de debate).

Ello descalifica la sentencia como acto jurisdiccional válido. Y también demuestra el arduo esfuerzo que debieron hacer los magistrados para condenar a Beros, al acudir a pruebas inválidas o inexistentes en el intento de dar un aparente fundamento a un pronunciamiento notoriamente arbitrario.

Solicitó se declare la nulidad de la sentencia recurrida.

Este agravio, planteado en términos similares, fue resuelto cuando abordé las impugnaciones de los recurrentes concernientes a la apreciación de la prueba efectuada por los jueces. Remito puntualmente (verbi gratia) al considerando XXVI, cuando traté el recurso del imputado Jorge Francisco Barcia.

///

XXXVI) **Ampliación de fundamentos – doctor López Salaberry, como defensor de Roberto Joseph Jones (hojas 12559 a 12571)**

En su escrito de extensión de los argumentos defensivos, esta parte enumeró los agravios desarrollados en el recurso de casación.

1. **Presiones del gobierno**

Con relación a la alegada intromisión del Poder Ejecutivo en las funciones propias del Poder Judicial, agregó que el exgobernador Das Neves se manifestó públicamente sobre esta causa cuando ya estaba ingresada en el Superior Tribunal de Justicia (acompañó copia simple de edición del día 16/02/2011 del diario "El Chubut", de la ciudad de Trelew, sección "Regional"). El exmandatario dijo que se esperaba la condena de este Tribunal, y que los jueces se abocaran a resolver lo que ya había fallado otra instancia judicial, en lugar de inmiscuirse en un tema que no es de la justicia. "Queremos a los delincuentes presos y que la gente vote".

La Asociación de Magistrados cuestionó el procedimiento de las vías de hecho para imponer el parecer de uno de los poderes del Estado. El Colegio de Abogados de Trelew, y algunas

agrupaciones políticas, se pronunciaron en el mismo sentido.

Sin embargo, según la crónica periodística del día 18/02, en un acto público en la localidad de Dolavon, el exgobernador renovó sus críticas a los jueces que siguen demorando causas (verbi gratia: la Megacausa). Señaló que "al Banco del Chubut se lo habían robado con probado juicio oral y público, hace un año el STJ tiene la causa y parece que los únicos condenados de esta provincia son los pobres. Los ricos, los sinvergüenzas y atorrantes, siguen dando vueltas por ahí… hace un año y medio terminó el juicio. Señores miembros del Superior Tribunal, estamos esperando el pueblo del Chubut, qué es lo que piensa hacer con los que se robaron el Banco del Chubut".

Frente a estos graves hechos institucionales, el recurrente renovó la postura de no convalidar la integración del tribunal, y dejó planteada la cuestión federal en este aspecto específico. Según su parecer, existe una verdadera intimidación sobre los miembros del Superior Tribunal de Justicia, agravada porque son designados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la Legislatura y están sujetos a juicio político. Esta situación genera una realidad de falta de

///

autonomía e independencia, que conspira en desmedro del derecho de Jones.

El mismo planteo fue efectuado y resuelto en el considerando N° XXX "Ampliación de fundamentos – Barcia, con su defensor de elección, doctor Marco Rojas Castro (hojas 12431 a 12460)", al que remito para no abundar excesivamente.

2. **Consideraciones sobre el fallo**

2.1. **Arbitrariedad**

El tribunal desecha la nulidad por violación al principio de congruencia, pero sin otorgar entidad a las presentaciones efectuadas y a las opiniones vertidas. Ello es arbitrario.

La ley exige, entre otros requisitos, una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, lo que supone la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en la causa. Este principio de congruencia implica, necesariamente, una relación entre lo pretendido y lo resuelto.

En la sentencia, sin embargo, el tribunal se ha negado a decidir lo debatido, decidiendo fuera de ello. Y utilizó un sinnúmero de argumentos y doctrina que justificaran su posición, sin

advertir que las mismas le daban la razón a la defensa.

En primer lugar, este planteo carece de firmeza y consistencia para tener éxito. No especifica cuál sería la diferencia "lo debatido" y "las cuestiones oportunamente planteadas por las partes", y cuáles habrían sido las decisiones que se habrían apartado de ello. Tampoco individualizó el "sinnúmero de argumentos y doctrina que justificaran su posición" que perjudicaría a su parte y en qué consistiría la infracción judicial.

Al tema de la aplicación del principio de congruencia, por parte de los jueces del juicio, a los diversos aspectos del objeto procesal, me referí en reiteradas ocasiones a lo largo de este voto, y ha quedado zanjado. Para evitar agobiar al lector me remito a ello [verbi gratia: considerando N° XXV: El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes, título "k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente"; considerando N° XXVI: El recurso del imputado Jorge Francisco Barcia, título "1.1.) Críticas generales a los tres votos de la sentencia"; considerando N° XXIII: El recurso del

///

imputado José Salvador Arrechea, títulos “10.3.4. Concepto de congruencia del doctor Arguiano” y “8. Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores”; considerando N° XXXV: “Breves notas – doctores Heredia y Díaz Cantón – hojas 12934 a 12973”, título “7. La llamada sentencia que se impugna (continuación)”].

2.2. **Imprecisiones**

Refirió la parte que la Cámara resolvió condenar a Jones como coautor del hecho cometido en el año 1999 (“Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes y Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food”). Alegó que esto es, ni en el año 1998 ni en el año 2000, sólo 1999, sin saber en qué mes ni en qué día, ni en qué operación específica en el primer caso. Y en otros casos, con otros sujetos que involucra como coautores y partícipes, establece en el mismo hecho situaciones ocurridas en el transcurso del año 2000, fija la fecha de consumación del ilícito en tal año, y responsabiliza como una administración única,

desconociendo la Ley de Sociedades respecto de la administración de las sociedades anónimas.

Este asunto fue resuelto en el considerando XXIV) El recurso del imputado Roberto Joseph Jones. Cito algunos puntos que darán por satisfecho el planteo: "7) La extensión de la plataforma imputadora", "8) Omisión de una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos" y "16) La inexistencia de las conductas atribuidas a Jones".

2.3. **Hecho "Áridos Fontana"**

2.3.a. **Generalidades**

En esta porción del escrito ampliatorio repitió la argumentación desarrollada con respecto a: 1) el proceso de endeudamiento del cliente; 2) las reglamentaciones del B.C.R.A. vigentes durante el período; 3) la no vulneración de las relaciones técnicas; 4) la imposibilidad legal de adjudicar responsabilidades por omisión a Jones; y 5) la fecha de asunción de Jones como Ministro de Economía – ver hecho "Áridos Fontana" y resumen de cierre del resumen del recurso de casación]

2.3.b. **Duda a favor del imputado**

Adujo que el juez Portela afirmó que los distintos órganos constitutivos de la entidad bancaria (verbi gratia: Directorio) no podían,

///

aunque pretendieran justificarlo, desconocer el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. Agregó que en el proceso no estaban todos los que debieron estar o, por el contrario, algunos no tendrían que haber estado. Pero si esa era su premisa básica para toda su supuesta argumentación legal, debió haber aplicado el beneficio de la duda a favor del imputado.

Es correcto que el doctor Portela escribió lo que cita la parte, pero lo hizo "con el mero objeto de reflexionar sobre lo acaecido a lo largo de este juicio…" y a modo de opinión, tal como lo señaló el magistrado al comienzo del párrafo. Con respecto a que no estuvieron imputados y debieron estarlo, bastante más arriba escribí que el sentenciador "… se refiere al Asesor Legal del Banco, doctor Blas Meza Evans, ya que, según el juez, todos los convenios, minutas notariales e instrumentos, fueron dictaminados por él. Pero el letrado no fue imputado por esa conducta. En su voto imprimió que "… Blas Meza Evans, asesor legal de la entidad, había tenido activa participación en el estudio de las formalidades para concretar o viabilizar esta operatoria…" y que "No hay que

olvidar que sobre estas daciones en pago, hubo dictámenes favorables por parte del Asesor Jurídico de la entidad, doctor Blas Meza Evans, tal como fuera reconocido por este en su testimonio…". También se hizo mención en los alegatos a la responsabilidad del poder político y quienes lo ejercían no fueron llevados a juicio. En cuanto a quienes no debieron estar, conjeturo que el juez se refirió a los empresarios cuyas absoluciones propició, pero en ningún caso a Jones.

Pero esas afirmaciones, y la forma de discurrir del doctor Portela, de ninguna manera dejan espacio para la duda, del modo en que lo pretende la parte, ni pueden ser empleadas como factores que permitan desvincular a Jones de su responsabilidad penal.

2.4. **Nulidad del auto de elevación a juicio - instrucción suplementaria – imprecisión de la acusación**

La nulidad del auto de elevación a juicio contenía el vicio de procedimiento, dado que la sentencia -con la parodia previa del proceso y del debate- debía pronunciarse sobre pretensiones no articuladas para no exceder el límite de los pedidos contenidos en la acusación, tarea ardua pero nula desde el principio al fin. La

///

instrucción suplementaria posterior fue la coronación de la arbitrariedad y el aniquilamiento del principio de imparcialidad. Esta forma de juzgar importaba adecuar los hechos a un relato confuso, contradictorio, indeterminado, sin precisión, mezclando tiempos y espacios, para poder justificar la inclusión de hechos que no habían sido objeto de imputación.

Estos agravios fueron objeto de tratamiento en los considerandos XXIII y XXIV, bajo los títulos "15) Crítica al auto de elevación" y "4.1. Por ausencia de acusación", respectivamente. A ellos remito.

Desde un primer momento Jones explicó que no sabía de lo que se lo estaba acusando, y por ese motivo, la defensa debió extender el análisis a la situación macroeconómica nacional e internacional, y al sistema financiero en general. Ante ello, la jueza Servent certificó como real y efectivo el conocimiento de la imputación, por la característica de la defensa y de las opiniones vertidas. Pero es irracional suponer que alguien de trayectoria pública que se encuentra sospechado de delito desde el año 2001, llegue al estrado de la doctora Servent solamente

a pedir clemencia o rendirse con sólo un "soy inocente". Esta irónica forma de introducir la cuestión se encuentra en las antípodas de una sentencia seria.

Esta descalificación de la sentencia no es atendible. La crítica fue desechada en el considerando XXIV "El recurso del imputado Roberto Joseph Jones", cuyos fundamentos doy por reproducidos.

Además, que la respuesta dada por la doctora Servent se encuentre en las antípodas de una sentencia seria, es tan insubstancial como pretender que Jones no conocía la imputación, cuando fue sometido a las reglas de juego del procesal penal, con garantía del ejercicio de todos sus derechos. En el punto "13) Transgresión al principio de congruencia" de la resolución de este recurso quedaron expresados los fundamentos que confutan a la defensa en cuanto a que Jones no supo de qué se lo acusaba.

2.5. **Plazo razonable – proyección sobre la pena**

Argumentó el recurrente que el juez Arguiano, por su parte, consideró que se había vencido el plazo razonable del proceso, pero luego olvidó dicha cuestión para formar mayoría en la supuesta comisión de delito por parte de Jones. Aquella

///

decisión tampoco fue considerada para atenuar las penas, cuando por lo menos hubiera correspondido. No hay que olvidar que la propia Cámara del Crimen generó el extraordinario plazo de duración del proceso, ya que para Jones las cuestiones estaban perfectamente documentadas y eran de muy sencilla explicación.

Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la garantía de plazo razonable: Fallos 186:289, 207:86, 272:188, 275:241, 297:215, 300:1102, 301:339, 305:913, 306:1688 y 1705, 310:2246, 311:1029 y 2205, 312:1351, 313:1224, 322:300, 323:982 y 1785, etc.

Sobre Jones ha pesado durante doce años el estado de incertidumbre que importa seguir sometido a un enjuiciamiento penal. El proceso se desarrolló durante más de una década, por culpa exclusiva del Estado, y constituye una tergiversación de todo lo instituido por la Constitución Nacional en punto a los derechos personales y la administración de justicia. Toda vez que la prolongada duración de esta causa resulta incompatible con el derecho de defensa y el debido proceso, corresponde que la Sala Penal

adopte el criterio sentado en los fallos citados y declare la extinción de la acción penal.

Este objeto de agravio fue decidido en varios tramos de este amplio voto, cuando abordé las críticas concernientes al voto del doctor Arguiano y la cuestión de la imposición de la pena. Cito, a modo de ejemplo: considerando XXIII, título "4.3. Por insubsistencia de la acción penal"; considerando XXIV "El recurso del imputado Roberto Joseph Jones", con los títulos "21) Críticas a los tres votos" y "28) La pena"; y considerando XXV "El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes", punto "g) Inconstitucionalidad del artículo 421 de la Ley N° 5478. Insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable de duración del proceso. Consecuencias del voto del Doctor Arguiano en minoría".

2.6. **Calificación legal – unidad de gestión**

Refirió también que en la sentencia se aplica el fallo "Pompas" (Corte Suprema de Justicia de la Nación), considerando que cada maniobra se fundía en una única administración perjudicial al Banco, compatible con las reglas del concurso ideal de delitos (artículo 54 del Código Penal). En tal sentido, el doctor Arguiano efectuó una síntesis de los hitos del proceso de

///

endeudamiento de la empresa Áridos Fontana S.R.L. (desde septiembre de 1998 a abril del 2000). Sin embargo, no existió tal administración global porque Jones dejó de ser parte de la sociedad desde el 10 de diciembre de 1999.

La propia sentencia es autocontradictoria porque, como correspondía, divide las gestiones; pero como en algunos casos el concepto no le cierra, las unifica. Sucede que cuando se produce una nueva decisión, falta el dato real que presupone la unidad de acción. La figura se caracteriza fundamentalmente en el factor subjetivo que amalgama cada una de las decisiones del autor, esto es, la voluntad de incumplir su deber en cada oportunidad que se le presenta (Zaffaroni, Derecho Penal – Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 823).

Según el tribunal, se involucra a Jones en dos hechos en calidad de coautor en el transcurso del año 1999, con la característica de delito continuado. Portela lo considera coautor en el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., siempre en el año 1999, aunque sin indicar el momento consumativo del ilícito, mientras que lo desincrimina con relación a las operaciones de

Patagonian Sea Food S.A. El doctor Arguiano también lo tuvo como coautor en el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., aplica el criterio de gestión global (fallo "Pompas") hasta el día 17/04/2000, pero sin indicar el momento consumativo del supuesto ilícito; lo considera asimismo coautor de los hechos relativos a "Patagonian Sea Food S.A.". Servent, en tanto, lo estima coautor en el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., también aplica el criterio de gestión global, y determina el momento consumativo en la toma de los lotes del proyecto inmobiliario por parte del Banco, porque con ello se canceló definitivamente la posibilidad de cobro del descubierto millonario a través de otras vías de recupero; también lo considera coautor de los hechos vinculados con "Patagonian Sea Food S.A.", pero en soledad, sin describir la supuesta conducta del otro coautor que evidentemente para ella no existe.

En consecuencia, si se condena a Jones por su gestión en el año 1999, nada tuvo que ver con la gestión global y mucho menos con la dación en pago. Más aun, siguiendo el razonamiento de la doctora Servent, cuando Jones se retira de la presidencia del Directorio en diciembre de 1999, todavía existían variadas formas de recupero, si

///

es que hay que admitir el absurdo de entender una forma de recupero como ilícita. En síntesis, estamos ante un delito imposible.

Este tema fue tratado y resuelto en muchos fragmentos de este voto. Concretamente, remito al considerando XXIV, "El recurso del imputado Roberto Joseph Jones", puntos denominados, "12) Consideraciones sobre el contenido jurídico penal de las conductas", "13) Transgresión al principio de congruencia" y "18) Calificación legal: precedente 'Pompas'", entre otros.

2.7. **Relaciones técnicas**

En este punto, el impugnante insistió en la enumeración ya desarrollada sobre los medios de prueba que acreditan la circunstancia que indicó (ver su recurso de casación). Reiteró que el "fraccionamiento del riesgo crediticio" impone límites al financiamiento de un cliente individual en función de la Responsabilidad Patrimonial Computable (RPC) del Banco. Se procura una efectiva diversificación del riesgo, ya que es la única manera de administrarlo. La "graduación del crédito" establece límites similares, pero referidos al patrimonio del cliente. Y quedó demostrado que durante el

período en que Jones ocupó la Presidencia del Directorio, la firma Áridos Fontana S.R.L. se mantuvo dentro de los límites de estas relaciones técnicas.

Estos cuestionamientos han quedado dirimidos a lo largo de desarrollo de este voto. Cito, a modo referencial, el considerando N° XXIV (recurso del imputado Roberto Joseph Jones), títulos: "16) La inexistencia de las conductas atribuidas a Jones", "22) El endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L." (entre otros puntos de tratamiento).

2.8. **Informe de inspección B.C.R.A. al 30/11/1999**

Cabe, de todas maneras, aludir en particular a uno de los elementos de prueba más importante, por tratarse del único informe oficial del B.C.R.A. Se trata del producido luego de la inspección llevada a cabo desde el 24/01 al 28/04/2000 por el Subgerente Jorge Lombardi y el Inspector Di Giovanni, con fecha de estudio al 30/11/1999 (diez días antes de que Jones dejara la Presidencia). La ley de entidades financieras designa al B.C.R.A. como autoridad exclusiva de aplicación, practicando por sí mismo la fiscalización, y esta tarea se ejerce -entre otros medios- por la inspección de las entidades.

///

Y este informe dio cuenta de que no se violaron la ley de entidades financieras ni la Carta Orgánica del B.C.R.A. durante el período inspeccionado.

Este cuestionamiento ha quedado despejado en el tratamiento del considerando: XXIV) El recurso del imputado Roberto Joseph Jones, con especial remisión al considerando XXIII) El recurso del imputado José Salvador Arrechea, título "1. Hecho Áridos Fontana S.R.L." y los subsiguientes. En los puntos señalados me explayé suficientemente sobre los temas aquí planteados.

2.9. **Hecho "Sea Food"**

Con referencia al crédito otorgado a la firma Patagonian Sea Food S.A., esta parte trajo a colación vertida en su argumentación del recurso de casación. A la respuesta dada en este voto me remito para no abrumar al lector.

Dijo que el magistrado Portela propuso la absolución de Jones con respecto de este hecho. Este juez, en su razonamiento, incluso valoró *in bonam partem* la pericia realizada por los contadores Cabanas y Grosso Sheridan, con relación a la falta de perjuicio para la entidad.

Este tema también fue resuelto en este voto, cada vez que las partes propusieron su abordaje. Ver, con respecto a ello, verbi gratia: el considerando "XXIV) El recurso del imputado Roberto Joseph Jones", título "22) El endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L.". También considerando "XXX) Ampliación de fundamentos – Barcia, con su defensor de elección, doctor Marco Rojas Castro (hojas 12431 a 12460)", punto "4. Consideraciones complementarias sobre la prueba producida".

2.10. **Perjuicio**

Aseguró que quedó acreditado que el patrimonio del Banco ha sido bien administrado, y no sólo no se determinó que se hubiera generado un perjuicio sino que, en algunos casos, se produjo una importante valoración de los activos, como lo demuestra el informe de las autoridades provinciales al B.C.R.A. en el año 2004. Tampoco se puede achacar falta de gestión a los imputados, cuando había inspectores del B.C.R.A. con derecho a veto, que dejaron en el olvido una serie de acreencias que tenía el Banco, y que con su falta de diligencia y de prudencia dejaron de cumplir su misión de buenos administradores (Ley de Sociedades Comerciales, artículo 54).

///

También este asunto fue dirimido en varios tramos del considerando “XXIV) El recurso del imputado Roberto Joseph Jones”, verbi gratia: punto “12) Consideraciones sobre el contenido jurídico penal de las conductas”.

Con respecto al perjuicio la solución fue plasmada en este voto, al tratarse cada uno de los hechos. Para orientar al lector, cito, algunos de los fragmentos en los que se dirimió el tema: considerando XXV, “El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes”, punto “2. Ausencia de perjuicio. Omisión dirimente”; considerando XXVII, “Recurso del imputado César Raúl Ramírez”, título “2.1) Inexistencia de perjuicio”; considerando XXVIII: “El recurso del doctor Edgardo Romero en representación de Silvia Estela Beros”, rótulo “b) Perjuicio”; entre otros.

2.11. **Motivación de la sentencia**

Bajo este título, la defensa desarrolló consideraciones generales sobre la obligación de los jueces de fundar sus decisiones, la justificación interna y externa de las sentencias, la motivación de los hechos demostrados y de la normativa aplicable, la

falacia de atingencia, etc. Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallos 236:27 y 240:160; y doctrina: Bayón, Juan Carlos, "Bulygin y la justificación de las decisiones judiciales; la parte sorprendente", Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 138.

Adujo que con relación específica a Jones, los jueces utilizaron premisas que no respaldan las soluciones que proporcionaron. No se dio respuesta a los argumentos brindados, y el derecho de defensa en su conexión con el derecho a ser oído, queda reducido a una broma de mal gusto. Estamos en presencia de una sentencia no justificada y no motivada, y por lo tanto inválida de acuerdo al imperativo constitucional y legal en nuestra Provincia.

Estas cuestiones, que la parte replantea sintéticamente, fueron minuciosamente abordadas en el transcurso de este extenso voto. Así, la cuestión quedó dirimida en el considerando "XXIV) El recurso del imputado Roberto Joseph Jones"; el considerando "XXIII) El recurso del imputado José Salvador Arrechea", puntos "10.3. Por fundamentación aparente", entre otros títulos.

2.12. **Pena impuesta**

Reiteró también que debe observar se la imposición de la pena impuesta a Jones. A juicio

///

del recurrente, sorprende la estructura utilizada por el juez Portela, ya que –a diferencia de los otros magistrados– no consideró a Jones autor de un delito. La doctora Servent, en tanto, se apartó de los parámetros legales al no diferenciar la supuesta participación de Jones en su condición de coautor (un claro indicador de la magnitud del delito). La ley exige determinar la contribución concreta al conflicto, y la calificación de delito continuado no altera las reglas generales del artículo 41 del Código Penal.

Pese a todos los cuestionamientos expuestos, el tribunal determinó una pena que se tradujo en la máxima impuesta, sin justificación alguna. Es una pena injusta y arbitraria, fuera de todo parámetro legal. El tribunal debería haber absuelto y decretado que existió la imposibilidad de cometer ilícito alguno.

La solución de este planteo, fue plasmada en el considerando “XXIV) El recurso del imputado Roberto Joseph Jones”, título “28) La pena”; y en el considerando XXIII, punto “5) Monto de la pena”, a los que remito.

///

XXXVII) **Breves notas del doctor López Salaberry, como defensor de Roberto Joseph Jones, hojas 13008-13022**

1. **Nulidad del procedimiento**

En este punto de la defensa, el abogado reiteró, con otras palabras y más sintéticamente, los cuestionamientos desarrollados sobre: 1) nulidad de la acusación -como consecuencia de la nulidad del auto de elevación a juicio- que nunca fue saneada, y descripción imprecisa y cambiante de la imputación; 2) instrucción suplementaria incompatible con el artículo 316 Código Procesal Penal, que comprometió la imparcialidad del tribunal; 3) nulidad de la prueba documental; 4) acta de debate; y 5) imposibilidad de solicitar la suspensión de juicio a prueba en virtud de la calificación legal original - ver resumen del recurso de casación.

Todas estas cuestiones, cuyo tratamiento eludiré para no ser reiterativo, han quedado resueltas en los considerandos: "XXIV) El recurso del imputado Roberto Joseph Jones" y "XXXVI) Ampliación de fundamentos – doctor López Salaberry, como defensor de Roberto Joseph Jones (hojas 12559 a 12571)".

2. **Plazo razonable**

///

Agrega que la causa se encuentra viciada porque no sólo no se aplicó el derecho procesal penal más favorable al imputado, sino que tampoco se tuvo en cuenta que todo proceso debe concluir en un término razonable (artículo 44 Constitución de la Provincia del Chubut). Aún no se encuentra firme la sentencia, y ya han transcurrido más de once años desde el inicio del proceso, y más de trece años desde los hechos que se imputan a Jones.

Este mismo agravio ha quedado dirimido en: "4.3. Por insubsistencia de la acción penal" del recurso del ingeniero José Salvador Arrechea (considerando XXIII); "g) Inconstitucionalidad del artículo 421 de la ley 5478. Insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable de duración del proceso. Consecuencias del voto del Doctor Arguiano en minoría" del recurso de los señores Héctor y Orlando Fernandes (considerando XXV); y "3) Violación de la garantía de plazo máximo de duración del proceso penal – vencimiento del plazo razonable", del recurso del imputado César Raúl Ramírez (considerando XXVII).

3. **Desintegración del tribunal**

Reiteró también que el doctor Darío Arguiano hizo lugar al planteo de vencimiento del plazo razonable. Esta decisión, aún en minoría, importaba considerar que el tribunal carecía de jurisdicción por inexistencia de acción, y generaba la imposibilidad de continuar el debate con tal integración.

Este planteo fue resuelto bajo el título "6. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del tribunal por el contenido del voto del juez Arguiano. Consecuencias" del considerando XXIII de este voto, a cuyos argumentos remito.

4. **Nulidad de la sentencia**

En este punto, el recurrente repitió –con otros términos y más brevemente– los cuestionamientos ya desarrollados sobre: 1) cambio de criterio del juez Arguiano (ver su recurso de casación); 2) arbitrariedad; 3) informe de inspección B.C.R.A. al 30/11/1999; 4) calificación legal - unidad de gestión; y 5) pena impuesta. Remito en todos estos casos a la ampliación de fundamentos de esta parte. Todos estos planteos han quedado resueltos en los títulos citados en el último párrafo del punto "1. Nulidad del procedimiento" del presente considerando.

///

5. **Falta de fundamentación - imprecisiones**

Asimismo, redundó en que la sentencia atacada carece de fundamentación, y ello no fue subsanado con una mera descripción histórica de hechos y sucesos en forma genérica. Por otra parte, el fundamento normativo se refirió a pautas no penales de excesiva amplitud (circulares del B.C.R.A.). También se emplearon de modo permanente tiempos potenciales, y se fijaron los hechos en forma atemporal.

Lo que aquí se replantea sucintamente es la reiteración de planteos que ya fueron tratados. Remito al considerando "XXIV) El recurso del imputado Roberto Joseph Jones"; el considerando "XXIII) El recurso del imputado José Salvador Arrechea", puntos "10.3. Por fundamentación aparente", entre otros puntos de este voto.

6. **Ausencia de mayoría**

Los miembros del tribunal interpretaron los hechos de modo diferente, y reemplazaron la sana crítica por el principio de la libre convicción, tornando ilegal la resolución.

Idéntico planteo ha quedado dirimido en el punto "9. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos", del considerando

“XXIII) El recurso del imputado José Salvador Arrechea”, al que remito.

7. **Análisis de la sentencia**

La sentencia requiere el doble conforme, y ello importa un examen exhaustivo de todos los elementos que la conforman, así como del procedimiento para llegar a ella. Todo el plexo probatorio y la actividad de las partes forman parte de este recurso, y no existen elementos que por su inmediatez no puedan ser analizados (independientemente de la doctrina emanada del fallo “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Este planteo ya fue resuelto en el considerando “XXII) El doble tránsito procesal” de este voto, al que remito.

Dentro de los parámetros y exigencias de la sana crítica, no es posible considerar fundamentada esta sentencia. Omite analizar bajo la luz de las pruebas el comportamiento de un funcionario bancario durante el período en que fue parte de la administración, determina la consumación de la administración fraudulenta cuando la persona no tenía responsabilidad de administración, y es incongruente respecto de la acusación.

///

Sobre este punto me remito a la cita consignada en el título “5. Falta de fundamentación - imprecisiones” de este considerando.

La sentencia decretó la nulidad parcial de la acusación de la parte querellante, aunque debió también imponerle las costas. Asimismo, todo aquello utilizado por el Ministerio Público Fiscal, con adhesión a los argumentos de la parte querellante también debe ser considerado nulo, dado que se adhirió a una cuestión inexistente.

Este agravio (que aquí se reitera) ha sido abordado y resuelto minuciosamente a lo largo de este extenso voto. Por ello, remito al considerando “XXIII) El recurso del imputado José Salvador Arrechea”, punto “4.1. Por ausencia de acusación” y considerando “XXVI) El recurso del imputado Jorge Francisco Barcia”, con idéntico título.

8. **Hecho “Áridos Fontana”**

Una vez más, dijo que el juez Portela, si bien reconoció que la actividad de los acusadores se excedió en la construcción de sus alegatos, consideró que todos los imputados fueron anoticiados en forma amplia sobre los hechos

atribuidos. Pero ello contradijo el criterio anterior de este mismo juez, quien suscribió la declaración de nulidad del auto de elevación a juicio por nulidad de la acusación, indicando que no se habían explicado los hechos de una manera clara, circunstanciada y precisa (verbi gratia: el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. con respecto a Arrechea).

Se trata de una argumentación ya desarrollada sobre: 1) la no consideración del doctor Portela de las pericias contables, y su reemplazo por los -mal llamados- "informes del B.C.R.A." de Roberto Pignataro e Ítalo Lombardi (ver resumen del recurso de casación de este imputado); y 2) la tergiversación del informe del B.C.R.A. con fecha de estudio 30/11/1999 (ibídem y la ampliación de sus fundamentos).

En rigor, el informe de inspección con fecha de estudio 30/11/1999 (Jones se retiró del Banco el día 10/12/1999), es el único respaldado por el Directorio del B.C.R.A., y dice específicamente que Áridos Fontana S.R.L. reflejaba "buena situación económica, patrimonial y financiera". Cabe recordar que este informe se efectuó cuando la totalidad de los créditos concedidos a la firma durante el año 1999 ya integraban su

///

pasivo, y su análisis fue retrospectivo porque su fecha de cierre se produjo en el año 2000.

Si una empresa tiene buena situación económica, significa que es rentable y viable. Ello a su vez implica que podrá mantener su situación patrimonial –diferencia entre el activo y el pasivo- en el futuro. Y la buena situación financiera equivale a decir que podría hacer frente a sus compromisos en el momento oportuno.

En consecuencia, Portela no tiene en cuenta los hechos probados, y la referencia a insolvencia, inviabilidad, falta de prudencia, excesos, etc., careció de fundamentos y contrarió lo informado por la autoridad de aplicación de la Ley de Entidades Financieras. El juez también registró erróneamente la clasificación del cliente como “3”, ya que dicha clasificación se refería a Geosur S.A., que por ser del mismo grupo económico debía arrastrar a Áridos Fontana S.R.L. De hecho, en el mismo informe se volcó la calificación “2” asignada al cliente por la calificadora de riesgo Thompson Bankwatch, y se consignó que no se habían excedido las relaciones de graduación del crédito y de fraccionamiento del riesgo.

///

Reiteró el razonamiento ya desarrollado acerca de: 1) la vigencia de la Com A 3051 B.C.R.A. a partir del día 07/01/2000; 2) la falta de pruebas sobre la utilización de la Res. 69/96; y 3) la inexistencia de ocultamiento de información (ver resumen del recurso de casación).

El juez Portela también menciona un saldo deudor de la cuenta corriente al finalizar la gestión de Jones, cuyo monto es superior ($ 4.451.879,55) al verdadero ($ 3.090.000.-). Más aún, la empresa tenía un crédito cedido por Geosur S.A. por la suma de $ 2.500.000.-, que la Provincia –el mayor accionista del Banco- debía abonar por la transferencia que había realizado la Nación en el proyecto EMETA (financiado por el BID), y que aún no había cancelado por cuestiones financieras. Es decir que el saldo incluso se reducía a $ 590.000.- a la fecha en que Jones dejó de cumplir funciones efectivas en el Banco.

Se trabajaba con un criterio de buena administración, aún con los riesgos que conllevaba la propia actividad. De otra forma el informe del B.C.R.A. no hubiera sostenido específicamente que no había operaciones sospechosas o inusuales en el anexo titulado

///

"Administración" con relación al tiempo de gestión de Jones.

El juez Arguiano, en tanto, amplía la base fáctica para justificar su visión global de lo acaecido. El método para la reconstrucción histórica se vale de cuatro pasos (heurística, crítica externa, crítica interna y síntesis), aunque el juez se encuentra además condicionado por reglas impuestas normativamente (ej. el beneficio de la duda a favor del imputado).

Pero el paradigma del cual parte Arguiano nada tiene que ver con el método histórico, ni tampoco con las conductas humanas y la subjetividad. Adopta su relato desde la apertura de la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L., excediendo el ámbito de imputación -con el agravante de determinar operaciones inexistentes-, y diciendo que el proceso de endeudamiento resulta inexplicable, salvo un accionar oculto. Resulta asombroso que este magistrado sostenga, como un hecho nuevo, que Jones "habría facilitado y dado anuencia para la generación inicial del endeudamiento" de la empresa, en el mes de septiembre de 1998. Es una base fáctica

asimétrica respecto de la considerada por el juez Portela.

La jueza Servent, por su parte, afirma que Áridos Fontana S.R.L. operó en todo momento en descubierto y por fuera del acuerdo del Directorio del Banco, pero ello no se ajusta a la realidad de los hechos. También hace un listado de la evolución del saldo final de la cuenta, y para ello parte del mes de septiembre de 1998, cuando ello nada tiene que ver con la imputación a Jones, y concluye en el año 2000 pese a que Jones ya no estaba en el Banco.

Repitió los planteos ya resueltos sobre: 1) la ubicación de la consumación del delito cuando Jones ya no estaba en el Banco; 2) la errónea caracterización de los acuerdos transitorios en cuenta corriente; 3) la omisión o incorrecta consideración del informe del contador Di Giovanni; 4) la vigencia de la Com A 3051 B.C.R.A.; 5) la no vulneración de las relaciones técnicas, la consecuente apreciación subjetiva de la jueza sobre la razonabilidad y prudencia que a su criterio debieron aplicar los funcionarios bancarios en el aumento supuestamente desmedido del descubierto, y las pruebas que refutaron dichas apreciaciones (transcripciones del recurso de casación y de la ampliación de fundamentos).

///

Por último, hay que recordar que los peritos de la parte acusadora (instrucción suplementaria) no determinaron la existencia de perjuicio económico en el período en que Jones ejerció funciones en el Banco del Chubut. Ello se compadece con el informe de los contadores Pastor y Sánchez, y con el único informe institucional del B.C.R.A.

Los argumentos plasmados en los párrafos que anteceden, no son más que reiteraciones ociosas de planteos que han sido repetidamente efectuados (por este imputado y otros). Todos ellos, ya fueron analizados y resueltos en muchos fragmentos de este voto. Sólo a modo ejemplificativo, me remito al considerando XXIV, "El recurso del imputado Roberto Joseph Jones", puntos denominados, "12) Consideraciones sobre el contenido jurídico penal de las conductas", "13) Transgresión al principio de congruencia" y "18) Calificación legal: precedente 'Pompas'"; también en el considerando N° XXXVI "Ampliación de fundamentos – doctor López Salaberry, como defensor de Roberto Joseph Jones (hojas 12559 a 12571)", etc.

9. **Hecho "Patagonian Sea Food"**

///

El primer voto que considera este hecho como un delito es el del doctor Arguiano. Sin embargo, parte de una descripción fáctica que no es la imputación ni lo que se desprende de las acusaciones. Su análisis, entonces, versa sobre un hecho distinto al correctamente considerado por el juez Portela (quien determinó la absolución de todos los imputados).

Arguiano analiza tanto la operación, sus características, su oportunidad, su trascendencia, como a los compradores de las acciones y las actividades que dudosamente podrían realizar un matemático y un buzo con relación a la pesca, para concluir que todo es un perjuicio para el Banco. Pero fuera de sus opiniones, que no se encuentran en contexto y que nada tienen que ver con el delito, sus reflexiones no se compadecen con la verdad y son ajenas al derecho.

A diferencia del juez Portela, Arguiano no tiene en cuenta que una persona jurídica es diferente de los miembros que la componen, que el crédito cancelatorio de las cartas de crédito era una obligación asumida por el Banco en su aval, que implicaba la inmovilización de capital e intereses muy bajos, y que fue reemplazada por una operación mucho más ventajosa para la

///

entidad. También aludió a un perjuicio, cuando ello ni siquiera fue considerado por los peritos designados por el MPF y pagados por el Banco. En general, la lectura del voto del juez Portela es de suficiente entidad para desvirtuar el criterio del juez Arguiano.

La jueza Servent, a su turno, cayó en la trampa tendida por los acusadores particulares respecto de la existencia de una falacia normativista, pero ello podría extender peligrosamente el campo del derecho penal fuera del marco regulatorio del tipo. Además, no sólo adhiere a los postulados del magistrado Arguiano, sino que contradice su propio análisis respecto del endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. El B.C.R.A. considera que el otorgamiento de garantías reales es un mejor resguardo del crédito.

Asimismo, por un lado se entiende que las actas de Directorio son fundamentales, pero por el otro cuando existen –como en este caso- no son consideradas. También reflexionó que hubo un cambio de una operación garantizada con aval personal por otra amortizable en tres cuotas, y que el traspaso de titularidad de la empresa y la

situación de no pagadores de los nuevos dueños hacían riesgosa la posibilidad de cobranza, máxime teniendo en cuenta que se prendaron embarcaciones que ya no pertenecían a los Fernandes. Pero esto es una modificación de la base fáctica. Y los propios peritos establecieron la inexistencia de perjuicio siempre y cuando las prendas no fueran anuladas, y ello nunca ocurrió. La jueza tampoco tiene en cuenta que la operación de crédito no fue otorgada a los señores Fernandes, sino a una persona jurídica que, por definición, es distinta a los miembros que la integran.

La misma razón que anoté en el último párrafo del punto anterior es aplicable al planteo de este punto. Me remito –también– a lo dicho en el punto "2.9. Hecho 'Sea Food'" del considerando anterior ("Ampliación de fundamentos – doctor López Salaberry, como defensor de Roberto Joseph Jones").

10. **Caso "Pompas" y delito continuado**

Es un error de apreciación entender el delito continuado como concurso ideal (art. 54 CP).

La doctrina sostiene que la administración fraudulenta, entendida como una gestión global y de una única administración y previa rendición de cuentas (tesis carreriana), debe ser considerada

///

-con la multiplicidad de hechos y unidad de acción- como una única conducta, independientemente del concurso real. Pretender ubicar esta conducta dentro del concurso ideal, importa explicitar que hechos tenidos como delitos fueron cometidos vulnerando otros bienes jurídicos.

Por otra parte, es inconcebible la consideración de una voluntad determinada para cometer delitos, estando fuera del ámbito de actuación del Banco. Pero es la consecuencia de la imposibilidad de acusar en forma temporal y espacial adecuada. La condena deja flotando una conducta psicopatológica envolvente de actos atemporales, que dominaron voluntades coincidentes en acuerdos tácitos no probados, y sin probar perjuicio ni enriquecimiento alguno. Es un despropósito.

Estos argumentos ya fueron dirimidos en el curso de este voto. Cito como ejemplo el título “2.6. Calificación legal – unidad de gestión”, del considerando que antecede al presente.

11. **Pena impuesta**

Consideró que la pena impuesta en la sentencia es ilegal.

Reiteró que el juez Portela consideró la absolución de Jones en el hecho "Patagonian Sea Food", por ende su voto sobre la pena –el primero, seguido por los restantes votos– es nulo. La desproporción no se compadece con los argumentos dados en su voto.

Los votos siguientes imponen la misma pena, pero tiran por tierra los argumentos del primero. Y el tercer voto considera a Jones como coautor y a los Fernandes como partícipes, pero debió haber identificado a quien había colaborado en la simultánea calificación de coautor, diferenciando roles y actividades de los partícipes. Se es coautor cuando alguien más es autor, no en soledad.

Tampoco se explicitaron las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal. En un delito que tiene un mes de pena mínima, es obligatorio considerar por qué se aplica una pena de 4 años y 6 meses, la máxima en esta causa.

La pena es arbitraria e irracional, y la unanimidad que no existió en la imposición de las costas obliga a una mayor profundización. No pudo haber existido unanimidad, teniendo en cuenta las características de los votos, debiéndose aplicar los resguardos de los arts. 357 y 358 Código Procesal Penal.

///

La solución a la cuestión concerniente a la pena quedó escrita en el considerando "XXIV) El recurso del imputado Roberto Joseph Jones", título "28) La pena"; y en el considerando XXIII, punto "5) Monto de la pena", a los que remito.

XXXVIII) **Breves notas – doctor Pandolfi, como defensor de Héctor y Orlando Fernández – (hojas 12983 a 12990)**

Aquí el señor defensor insistió en el planteo de inconstitucionalidad del artículo 421 de la ley 5478, adjunta una breve memoria escrita. A tal fin, aportó una guía o reseña de los planteos más importantes del recurso de casación y se remitió al desarrollo del recurso de casación.

1. **Inconstitucionalidad del artículo 421 de la ley 5478. Autocontradicción del voto del doctor Arguiano**

Este objeto de agravio fue decidido en varios trayectos de este voto. Cito lo que atañe al punto tratado, por ejemplo: considerando XXV "El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes", punto "g) Inconstitucionalidad del artículo 421 de la Ley N° 5478. Insubsistencia de la acción penal por

vencimiento del plazo razonable de duración del proceso. Consecuencias del voto del Doctor Arguiano en minoría", entre otros puntos del voto en el que se resolvió el tema.

2. **La sentencia en crisis no es tal, es un veredicto**

En este punto, el doctor Pandolfi se refirió al punto III del recurso de casación, titulado "Una triple digresión previa", que resumo a continuación:

La naturaleza jurídica del documento impugnado no es propiamente una sentencia sino un simulacro de sentencia, o más bien un veredicto apenas encubierto con un ropaje ulterior, que constituye ni más ni menos que un puro alegato. Harto de retórica pero huérfano de lógica, redactado con una visión "unidireccional" que registra hasta el indicio más multívoco e insignificante si es de cargo, pero omite la consideración de hechos y argumentos sumamente ostensibles que apuntan en la dirección opuesta.

La decisión jurisdiccional ha sido dictada conforme al método de las "íntimas convicciones". Ha sido construida, en la postulación mayoritaria de los votos de los doctores Arguiano y Servent, con una "sustancia" que –bien analizada– no revela presencia de proposiciones "falsables" que

///

configuren un discurso que supere el control de su juridicidad, a través del prisma de los cuatro principios lógicos, el sentido común y la experiencia humana y científica. Está hecha de pura voluntad, para peor, condenatoria. Incluye omisiones notorias, tanto en la consideración de prueba documental decisiva, como de argumentación dirimente efectuada en el alegato final de la defensa, que fueron tomadas en cuenta expresamente en el primer voto del Presidente del Tribunal, que postula la absolución de los hermanos Fernandes.

Ello obliga a suponer que no puede tratarse de un olvido de los jueces que votaron en segundo y tercer término, sino de algo peor: la deliberada intención de no tomar en cuenta esa información documental y argumentativa, porque ésta echa por tierra la fantasiosa construcción facturada por el querellante y seguida por ambos votos.

La sentencia implica dislates lógicos y jurídicos, de fondo y de forma. Porque no solamente se atropellan las reglas del derecho penal, el principio de legalidad, sino también el principio de congruencia procesal, uno de los

pilares del derecho de defensa en juicio del imputado y de las reglas del debido proceso constitucional. No hay juicio, ni condena, sin acusación. Y en este proceso, no hubo acusación (al menos la primera etapa de ella, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Quiroga").

Tienen "apariencia" de "fundamentos", pero en verdad están sustentados en la impúdicamente desnuda voluntad de los señores jueces que la firman. Sin otra razón, que la decisión –prejuiciosamente concebida– que en esta causa era "necesario" que recayese una condena para que la "opinión pública" o "publicada", armada en este caso con la no menos impúdica interferencia de los poderes políticos, tuviese su satisfacción.

Ello fue reiteradamente denunciado por varios de los defensores que intervinieron en la causa (doctores Heredia, López Salaberry, Galende y Pandolfi), desde los días liminares de este proceso. Y quedó materializado en la conferencia de prensa brindada el día 02/10/2008, documentada en los medios gráficos de ese día. Y que pese a los reiterados planteos recusantes del Tribunal, no fueron admitidos y ni siquiera tramitados como manda la ley. Y así fue como se inventó esta sentencia condenatoria.

///

Esta “sentencia” que el Superior Tribunal de Justicia va a pasar por el lente de la “juridicidad”, adolece del aspecto esencial que debe informar toda sentencia: tiene fundamentación sólo aparente, y su decisión mayoritaria por “culpable” ha sido adoptada como los veredictos de los jurados populares. Sólo que los jueces carecen de la legitimación democrático-constitucional-política que tienen los jurados populares. Y por ello, deben dictar sentencias fundándolas con el método que de consuno le reclaman los artículos 168 y 169 Constitución de la Provincia del Chubut y los artículos 125 y 357, párrafo 2° del Código Procesal Penal, cumpliendo con ello la manda de los pactos internacionales constitucionalizados.

Este es uno de los agravios esenciales que justifican la impugnación.

En este punto del recurso –con abundantes citas de autoridad- el abogado defensor desarrolló una extensa argumentación y transcripción de reflexiones teóricas acerca de los diferentes métodos de apreciación de la prueba; el nuevo paradigma del recurso de casación; y la amplitud de la revisión de la

sentencia. Con respecto a ello, el límite de lo que surge de manera directa y excluyente de la inmediación, y de cuyos pormenores no existiera constancia actuada, en este caso no es así porque el debate fue íntegramente grabado por petición de la defensa, y el registro forma parte del acta de debate por decreto del Tribunal de fecha 07/08/08. Ya he decidido sobre ello, en el título "7. Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate", en el abordaje de recurso del señor Arrechea (considerando XXIII). Remito a sus fundamentos.

Más allá de las reflexiones personales del doctor Pandolfi, los planteos que aquí reproduce, quedaron respondidos en el considerando citado en el párrafo anterior, bajo el título "10. Arbitrariedad de la sentencia", al igual que en el considerando N° XXV: "El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes".

3. **Nulidades aniquilantes**

Bajo este título y los subtítulos que siguen, el recurrente replanteó cuestiones que ya fueron resueltas en el considerando "XXV) El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes", por lo que me limitaré a señalar lo ya decidido, y a las remisiones que se hicieron en cada caso.

///

3.1. **Falta de acusación**

Remito al punto "1°) Agravios generales formales", "h) Falta de acusación. Violación de los artículos 305.2 y 309 del Código Procesal Penal, con las consecuencias previstas en el artículo 149 inciso 3 del Código Procesal Penal. Omisión dirimente. Nulidad".

3.2. **Trámite irregular de las nuevas recusaciones**

Véase: "d) Rechazo de las recusaciones nuevas, decididas por el mismo Tribunal con la misma integración (preterición de los artículos 51 y 55, con los efectos descriptos en el artículo 149, inciso 1° de la ley 3155). Nulidad" del considerando citado.

3.3. **Violación del principio de congruencia procesal**

Ver, ibídem: "k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente".

3.4. **Falta de acta de juicio**

En el mismo lugar, véase el punto "i) Falta de acta de juicio. Nulidad".

///

3.5. **Iniciación del proceso en violación de normas constitucionales de la Provincia del Chubut**

Léase el título "e) Iniciación del proceso en violación de normas constitucionales de la Provincia del Chubut (artículos 194 y 195). Nulidad" del considerando referido.

3.6. **Denegatoria de prueba pericial contable**

Remito al mismo considerando, título "j) Denegatoria de prueba pericial dirimente (artículos 314, párrafo 3°; y 315, párrafo 2° de la Ley N° 3155)".

3.7. **Imposición de la pena**

Léase lo decidido en los puntos "p) Nulidad absoluta del dispositivo sobre la imposición de las penas. Violación de la obligación de fundamentación. Auto-contradicción en la imposición de pena a los Fernandes" y "4°) La pena impuesta por la Cámara" del considerando XXV de este voto.

3.8. **Írrita incorporación de material probatorio**

Remito al punto "l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria", ibídem.

3.9. **Falsificación de la prueba de informes mediante la invocación de la libertad probatoria**

///

Este tema quedó resuelto bajo el título "11. Errónea valoración de prueba – omisión infundada de prueba relevante" y los subtítulos del considerando señalado.

3.10. **Nulo valor de cargo de los dichos de los co-imputados. Omisión dirimente**

El planteo fue decidido en el considerando aludido, bajo el título "l) Nulidades por incorporación de elementos probatorios defectuosos. Exclusión probatoria", punto 2.

3.11. **Declaración del señor Pignataro. Omisión dirimente**

Remito a la resolución de los agravios generales formales planteados por esta parte, título "ñ) Valoración probatoria de las declaraciones de Pignataro e Ítalo Lombardi. Omisión dirimente", del considerando XXV del presente voto.

3.12. **Falta de acción de la parte querellante con relación a Héctor y Orlando Fernandes. Omisión dirimente**

Véase, en el mismo considerando, el punto "f) Falta de acción de la parte querellante con relación a Héctor y Orlando Fernandes. Omisión dirimente".

///

3.13. **Objeciones a la calificación legal: autores de estafa o copartícipes de administración fraudulenta**

Remito al considerando citado, títulos "k) Violación del principio de congruencia. Consecuencia directa del desconocimiento del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente", "5. Cuestionamientos al encuadre legal (voto de la doctora Servent)" y "6. Cuestionamientos a la calificación legal (autoría y participación). Interpretación analógica en perjuicio de los imputados. Aplicación de teorías extrañas al derecho argentino vigente, violatorias del principio de legalidad. Omisión dirimente. Inobservancia y violación de las normas substanciales (artículo 415, inc. 1 de la Ley N° 3155)".

3.14. **Acusación por estafa y condena por abuso de confianza**

Reenvío a las citas efectuadas en el punto anterior.

3.15. **Modelo simulado Jones. Omisión dirimente**

Ver la resolución de los agravios generales sustantivos, del considerando XXV, punto "3. Modelo matemático simulado. Omisión dirimente".

3.16. **Falacia normativista**

///

Remito al título "4. Falacia normativista. Omisión dirimente", del considerando individualizado en el punto precedente.

3.17. **Omisión de los jueces Arguiano y Servent de considerar la masa documental de la causa. Omisión probatoria dirimente**

Este planteo quedó resuelto en el punto "1.1) Consideraciones generales" del considerando citado antes, además de los puntos específicos en los que traté la cuestión de la prueba y los votos de los jueces citados en este título.

3.18. **Descalificación de la pericia del contador Cignetti. Omisión probatoria dirimente**

Remito al título del punto "m) Descalificación de las pericias. Omisión probatoria dirimente" (del mismo considerando) y sus citas.

3.19. **Antecedentes personales y profesionales de los imputados. Omisión probatoria dirimente**

Ver el título "o) Antecedentes personales y profesionales de los imputados. Omisión probatoria dirimente", del considerando citado.

3.20. **Decisiones del tribunal sobre las declaraciones de Pignataro y Lombardi**

Véase el título “ñ) Valoración probatoria de las declaraciones de Pignataro e Ítalo Lombardi. Omisión dirimente”, del considerando XXV.

4. **Voto del doctor Arguiano**

En el mismo considerando, ver la resolución de los agravios sobre cada hecho, título “a) Voto del juez Arguiano”.

5. **Voto de la doctora Servent**

Ibídem, “b) Voto de la jueza Servent”.

6. **Desnaturalización del sistema de apreciación de la prueba**

Con muchas citas de doctrina y jurisprudencia el doctor Pandolfi reprodujo, bajo este título, el punto IX del recurso de casación titulado “Desnaturalización de la vigencia del modelo ‘normológico-deductivo’ al momento de valorar la prueba producida en el debate (Parte Especial de la Impugnación de la construcción del discurso fáctico). Incorrecta aplicación de las ‘reglas de la sana crítica racional’ (razón suficiente, falta de acreditación del ‘principio de verificabilidad’)” - por su naturaleza estrictamente teórica no fue incluida en el resumen del recurso de casación. En este tramo del recurso se desarrollan consideraciones generales sobre valoración probatoria, principio de razón suficiente, error in iudicando,

///

principio de duda, principio de verificabilidad, in dubio pro reo y motivación de la sentencia. Estos planteos fueron resueltos en el considerando "XXV) El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes" y en las remisiones a otros que allí hice, en los distintitos trechos en los que me ocupé de la valoración de la prueba que hicieron los jueces del debate.

7. **Ofrecimiento de prueba**

Con respecto a la incorporación de documentación anexa al recurso de casación, me remito a lo dicho en punto "5°) Petición" del considerando citado en el punto anterior.

XXXIX) **Ampliación de fundamentos - doctor Monje, como defensor de Luis Vila - hoja 12461**

1. El procedimiento es nulo desde el principio. El juez de instrucción ha transgredido los principios de inocencia, debido proceso legal y defensa en juicio, y violó los derechos humanos ya que Vila estuvo injustamente preso en una pocilga durante 202 días. Se trata de una nulidad absoluta que no puede ser confirmada.

Al pedido de nulidad de todo lo actuado desde el inicio de la causa, he dado respuestas en el

considerando “XXX) Recurso del doctor Monje, en representación de Luis Norberto Vila”.

La cuestión concerniente al encierro cautelar del señor Vila fue dirimida en la anterior instancia.

2. No hay ninguna constancia de faltante alguno de fondos del Banco del Chubut. Todos los préstamos que tuvieron sus clientes aquí procesados fueron contabilizados, y los intereses y punitorios fueron siempre pagados.

En consecuencia, no existió perjuicio alguno al patrimonio del Banco. El capital fue recuperado hasta el último centavo. No hubo siquiera un centavo de que se hubieran apropiado los procesados o terceros.

La administración fraudulenta requiere como condición un perjuicio para el administrado o tercero, traducido en dinero. Como fue demostrado mediante pericia de parte, ninguno de los empresarios imputados y ex funcionarios del Banco presuntamente dañado, ha ocasionado el daño patrimonial que exigen las figuras de defraudación.

El titular del Poder Ejecutivo Provincial ha tenido participación directa, al ser aprobados por el Directorio en forma unánime y sin observaciones, y posteriormente por el Ministerio

///

de Economía, todos los balances del Banco que comprenden el período total de la acusación. Si el presunto damnificado aprobó todos sus balances, dónde está el daño típico de la administración fraudulenta.

Lo concerniente al perjuicio ocasionado al Banco, quedó dirimido en el considerando "XXV) El recurso de Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes", título "2. Ausencia de perjuicio. Omisión dirimente" y los sucesivos, en los que me refería al mismo tema.

3. De acuerdo con lo que ha quedado establecido en este voto, postulo que el pedido de que se absuelva de culpa y cargo a Vila, y se impongan las costas al Ministerio Público Fiscal y al querellante, sea rechazado.

XL) **Breves notas del Ministerio Público Fiscal – hojas 12925 a 12933 y 13023 a 13031**

Ha señalado el Ministerio Público Fiscal, que los votos de la sentencia cuestionada por la contraria son claros y debidamente razonados para el dictado de una condena con apego a la legislación vigente y, por ello propició su confirmación en todas sus partes.

1. **Análisis de los hechos**

///

1. 1. **Hecho "Áridos Fontana"**

Dijo esta parte que se consideraron distintos tramos de realización:

a) **Otorgamiento a la empresa de autorizaciones para efectuar sobregiros en descubierto de su cuenta corriente, generando un proceso de endeudamiento a febrero del año 2000 de $ 6.299.322.-**

Quedó acreditado que los acuerdos se iban encadenando, otorgándose sobre los saldos deudores ya utilizados y no de manera previa. No existió ninguna acreditación genuina entre octubre de 1999 y febrero del 2000, incrementándose así el saldo deudor hasta la suma aproximada de $ 6.200.000.-. Ello en clara infracción a las normas del B.C.R.A. que imponen que si los valores exceden el monto del acuerdo -que debe ser previo-, deben ser rechazados, y a las cinco veces la cuenta debe ser cerrada.

También se señaló en la sentencia, acertadamente, que los cheques del cedente (Áridos Fontana S.R.L.), al no tener fondos en su cuenta, debieron ser descontados de la cuenta de Héctor y Orlando Fernandes (responsables por el endoso). Sin embargo, el Banco (merced a la connivencia de Roberto Jones, Jorge Barcia y Silvia Beros), los descontaba de la cuenta del

///

librador, aumentando su descubierto. Este manejo de la cuenta corriente contradijo la Comunicación A 3051 B.C.R.A.

En el caso de Beros, además, se demostró que durante el año 1999 y los primeros meses del año 2000, ejerció un poder de hecho en el manejo de las cuentas del grupo Arrechea. Su tarea no se limitó a un mero seguimiento de la evolución de la cuenta, sino que autorizaba débitos (pago de cheques) y créditos (reintegro de intereses), reuniéndose en varias oportunidades con José Arrechea y Héctor Fernandes, tal como se probó mediante la documental de la cuenta y los testimonios brindados en el juicio (testigos Lagos, Suárez y Marincovich).

b) **Otorgamiento a la firma, mediante despacho de Presidencia y sin la autorización del Directorio, de un acuerdo en cuenta corriente hasta la suma de $ 5.500.000.-**

Fue otorgado el día 17 de marzo de 2000 por el contador Jorge Barcia (entonces, vicepresidente a cargo de la Presidencia) mediante una resolución rotulada “Resolución de Directorio”, cuando la cuenta corriente tenía un saldo negativo de $ 5.820.067.-. Se dictó en

violación de la Resolución 69/96, mediante la cual sólo el Directorio tiene facultades para autorizar sumas que excedan de $1.000.125.-. Dicho cuerpo, ni antes –como correspondía- ni después, por medio del Acta 130, aprobó dicha operación.

c) **Aceptación por despacho de Presidencia de la propuesta de dación en pago de 160 lotes de la chacra 8 de Rawson por la suma de $1.174.941.-**

Se acreditó que en fecha 2 de diciembre de 1999, el ingeniero Arrechea presentó una nota al Presidente del Banco, el señor Jones, en la que explicaba el proyecto de dación en pago. Al pie obra sello rectangular en el que se consigna Acta 129, aprobado el 3 de marzo de 2000. Sin embargo, la reunión de Directorio del acta 129 se realizó el 16 de ese mes, y ese tema no figura en el orden del día ni en el desarrollo del acta.

Dichas irregularidades, repetidas, dieron cuenta de que algunos funcionarios del Banco tomaban decisiones que excedían sus facultades, ocultaban intencionalmente la información, y luego –en forma encubierta, mediante un genérico punto “2” en las actas- dejaban formalmente aprobado lo que el Directorio ni aprobó ni conoció. La información se concentró en unos

///

pocos funcionarios (Jones, Barcia, Ramírez, Beros y Vila).

Esta dación en pago fue muy perjudicial para el Banco, por la inmovilización de activos que la misma significaba, y alejada de la actividad que constituye el objeto del Banco (intermediación financiera). También se demostró documentalmente que al momento de ofrecer las tierras en pago, y que se le acreditó el monto de las mismas, Arrechea no era aún titular de ellas. Esta operación violó la Comunicación A 1215 B.C.R.A. (procedimiento de valuación de los bienes tomados en defensa de créditos).

d) **Compra del 70% -1350 lotes- de la chacra 8 por la suma de $ 8.640.000.- (cancelación del saldo deudor más atención de obligaciones cartulares por $ 2.058.000.-)**

Se demostró de forma documental que el 24 de marzo de 2000 Arrechea presentó una nota con la propuesta, y que el Directorio aceptó la dación en pago porque a esa altura era un "hecho consumado". En esa reunión hizo eclosión el nivel de endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., el cual no era conocido por el Directorio ni tampoco

///

quién lo había aprobado (declaraciones de los testigos Marzullo y Palacios).

Efectivamente, entre abril y junio de 2000 el Directorio no contó con la información -elaborada por Vila y Beros- correspondiente a los meses de febrero, marzo y abril del 2000 (fueron remitidos al Directorio el 15 de junio siguiente).

El Presidente Barcia explicó las fortalezas del proyecto en base a la evaluación efectuada por Ramírez, quien se desempeñaba como adscripto a la Presidencia, y que con anterioridad había sido Gerente General. Por su trayectoria profesional en la entidad, Ramírez conocía el ilegitimo saldo deudor de la empresa, que Arrechea no tenía una fuente genuina de ingresos para realizar el proyecto urbanístico que proponía, y que se trataba de una operación prohibida por el BCRA (testigos Italo Lombardi, Kriger e Innocenti de Mur).

La operación también significaba para el Banco aportar una suma de casi dos millones y medio más por encima del monto de la deuda del cliente. Y al día siguiente de la reunión de Directorio, el propio Ramírez autorizó –sin facultades legales- el débito conjunto de los 85 cheques de Áridos Fontana S.R.L. que tenían fecha escalonada, por algo más de dos millones de

///

pesos, y que habían sido descontados previamente por los hermanos Fernandes.

El incumplimiento del sistema de tasación exigido por la Comunicación A 1215 B.C.R.A. (un banco público o dos firmas de trayectoria desconocida), y la indebida registración contable de la operación para ocultarla del control del B.C.R.A., demuestran lo urgente y ruinoso de la operación. El 10/07/2001 el BNA valuó los lotes en la suma de $ 950.- (muy lejos de los $ 6.400.- valuados por Ramírez).

Los lotes fueron tomados a un valor muy por encima del que tenían, y ello era conocido por Arrechea (dolo defraudatorio).

1.2. **Hecho "Falsedad material de las escrituras 227, 228 y 229"**

Quedó demostrada la realización de diversas irregularidades por parte del escribano Ricardo Abraham, constitutivas del delito de falsedad material (artículo 292 del Código Penal).

La principal prueba de cargo es la pericia notarial efectuada por las escribanas Beatriz Mehaudy y Bibiana Ponce de León, quienes concluyeron que Abraham efectuó un estudio "apresurado" de los títulos, y que las escrituras

requerían un plano aprobado y registrado en la Dirección de Catastro y una escritura pública de fraccionamiento.

Es decir, que el escribano describió fracciones de tierra que no estaban mensuradas, por lo que no podía otorgar las escrituras. No obstante ello, las formalizó el mismo día. Y las presentó para su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, organismo que las observó porque no se había consignado la naturaleza del negocio jurídico que daba lugar a la transferencia de dominio.

Frente a ello, el escribano Abraham efectuó interlineados –en lugar de otra escritura- en los que constaba que se trataba de una venta, y fijó el precio. Pero Pablo Helmer, intendente al momento de los hechos, declaró en el debate que era falso que el Municipio hubiera vendido la chacra 8, y que él jamás había firmado una escritura que dijera “en venta”.

Lo antedicho, junto con la prueba documental agregada y la pericia realizada, prueba las falsedades materiales imputadas (adulteración de instrumento público). Una de las circunstancias que el documento debía probar -su objeto jurídico- fue mutado por el escribano, y ello afectó el bien jurídico “fe pública”. Ello

///

permitió ejecutar la transferencia de las tierras cuando se debía cubrir el descubierto que la empresa tenía en su cuenta corriente y no había tiempo para concretarlo, por lo que introdujo las falsedades materiales para la inscripción.

1.3. **Hecho "Tecneco"**

El manejo de la cuenta corriente de Tecneco S.A. efectuado por Barcia, Beros y Vila, fue similar al realizado con Áridos Fontana S.R.L. Mediante el giro en descubierto por encima de los acuerdos otorgados, sin acuerdos, o con acuerdos que convalidaban giros preexistentes, y a pesar de haber llegado a una suma millonaria, se continuaba el sistemático descuento de documentos por parte del grupo Fernandes.

Estos valores "con responsabilidad para el cedente", en lugar de debitarlos de la cuenta del cedente que tenía fondos, incrementaban cada vez más el descubierto de Tecneco S.A. ($ 6.478.869.-, al cierre de la cuenta en agosto de 2001, y $ 7.752.487.-, adicionando una errónea devolución de intereses).

Conforme a la prueba documental y testimonial producida (actas de Directorio; testigos Sarachu y Palacios), en la mayoría de los casos el

descubierto no fue tratado por el Directorio del Banco, pese que así debía hacerse de acuerdo con los montos en descubierto de que se trataba (Resolución 69/96, y artículo 73 de la ley 19.550).

Dijo que también quedó acreditado que algunas autoridades bancarias conocieron la situación financiera de la firma, y lo hicieron saber (informe N° 111 elaborado por Ferré, Magadán y Carrizo). Pero lejos de apreciarse los datos objetivos del informe, estas autoridades fueron citadas a una reunión con Beros y Vila en la casa matriz del Banco, donde se les recriminó la falta de claridad del informe.

Igualmente, se demostró que Barcia, Vila y Beros manejaron directamente la cuenta y emitieron las autorizaciones formales para el pago de los cheques, permitiendo que no fuera cerrada, y evidenciando un claro favorecimiento a Tecneco y a través suyo a las empresas del grupo Fernandes.

1.4. **Hecho "Patagonian Sea Food"**

En el juicio quedó demostrado que la empresa "Patagonian Sea Food" compró seis embarcaciones en Islandia, y que el Banco ofreció su aval a la operación por la suma de U$S 720.000.-, con garantía específica de Héctor y Orlando

///

Fernandes. La operación fue aprobada por el Directorio del Banco mediante acta N° 48/97.

Al año siguiente, y antes de que los barcos estuvieran en condiciones de operar, la empresa comenzó a venderlos (Investigación Interna N° 51/02, hojas 254-255 y 257-269).

El día 23/02/1999 Héctor Fernandes, en representación de la sociedad, solicitó mediante nota al Presidente del Banco que se extendiera al plazo de vencimiento de las últimas tres cuotas adeudadas al Banco (conforme a las cartas de crédito otorgadas por la entidad para la compra de las embarcaciones), porque dicho aplazamiento permitiría iniciar las actividades con éxito (Investigación Interna citada, página 65).

El día 26 de febrero de 1999 Jones y otros funcionarios presentaron el Anexo Resolutivo a dicha nota, para aprobación del Directorio a través del genérico punto 2 del Acta 104. Pero el Banco fue más allá de lo requerido por el empresario, y le otorgó un préstamo por U$S 363.498.-, amortizables en tres cuotas anuales y consecutivas, garantizadas con una prenda en primer grado sobre cinco embarcaciones,

///

desvinculándolos así de las obligaciones por la compra de los barcos.

El día 10/03/1999 Carlos María Soriano y Miguel Roberto José compraron todos los derechos y acciones de la empresa, reconociendo como pasivo tres deudas con el Banco (entre ellas las de las cartas de crédito). El dinero del préstamo fue acreditado en fecha 18/03/1999.

Según la Investigación Interna referida, la atención crediticia a la empresa no se condijo con su situación financiera. Y los funcionarios que lo permitieron no evaluaron convenientemente el cambio producido al momento de la venta de la empresa, y siguieron asistiendo a los nuevos integrantes pese a que no insinuaron intenciones de cumplir con los compromisos contraídos.

El testigo Palacios, por su parte, explicó que la firma había pedido un crédito para importar unos buques pesqueros, y que luego requirió otro para cancelarlo, desobligando a los hermanos Fernandes de una garantía personal (porque teóricamente se iban a constituir prendas), ya que luego se comprobó que los Fernandes habían transferido las acciones a José y Soriano.

Por su parte, el testigo Pais, refirió que se trató de una asistencia crediticia con efecto

///

retroactivo, solicitada por Héctor Fernandes cuando ya había transferido el paquete accionario y no era más director de la sociedad.

Como la mala calificación de la firma estaba a punto de arrastrar a todas las empresas del grupo económico, el Banco auxilió a los Fernandes aun a costa de los intereses de la entidad. Jones era plenamente consciente de que estaba otorgando un crédito a una empresa que se estaba desvinculando del grupo, liberando a los Fernandes de la deuda que ellos garantizaban, y poniéndola en cabeza de personas que no estaban vinculadas al Banco y cuya solvencia se desconocía. El Banco, incluso, asumió la deuda de Héctor Fernandes con la AFIP ($ 157.000.-).

1.5. **Hecho "Favorecimiento a los hermanos Fernandes"**

Según el tribunal de juicio, tanto en las maniobras de Áridos Fontana S.R.L. como en las de Patagonian Sea Food S.A., Héctor y Orlando Fernandes fueron sistemáticamente favorecidos por funcionarios del Banco del Chubut.

Los informes de organismos especializados (informe del B.C.R.A. de fecha 24/01/2002 e Investigación Interna N° 50/02), los testimonios

recibidos en el debate (testigo Palacios y Lombardi) y la prueba documental correspondiente, permitieron al Tribunal considerar demostrado un patrón o matriz común de actuación, tanto de los empresarios Fernandes y Arrechea como de los funcionarios bancarios imputados.

Una actuación coordinada permitió la extracción de fondos del Banco, utilizando diversas sociedades comerciales mediante el descuento de documentos, en violación a la normativa del B.C.R.A. que imponía el cierre de la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. o en su caso debitar los documentos de las cuentas corrientes del cedente (Cerámica Tremara S.A., Corralón Fernandes, y Héctor y Orlando Fernandes Sociedad de Hecho).

De acuerdo con el informe del B.C.R.A. de fecha 20 de mayo de 2002, el total de ventas netas producidas por las tres empresas entre junio de 1999 y abril de 2000 ascendieron a un monto similar al total de documentos descontados por dichas firmas y que fueran debitados de la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. ($ 5.420.000.- y $ 5.500.000.-, respectivamente). Asimismo, la estrecha relación entre los Fernandes, Jones y Barcia quedó probada a través del pedido de designación del abogado del grupo –

///

doctor Morejón- en el cuerpo de abogados del Banco (testigos Meza Evans y Palacios), del hallazgo de sellos de las empresas del grupo Fernandes en la caja de seguridad de la Regional Trelew (testigos Arnold y Herrera), y de la concurrencia sin audiencia de Héctor Fernandes a la Presidencia del Banco (testigo Colombo).

1.6. **Hecho "Planta de Harina de Pescado"**

En fecha 16 de enero de 1998 la firma Geosur S.A. solicitó un crédito para la adquisición de una planta de harina de pescado, ofreciendo hacerse cargo de la deuda que la empresa Servi Dock S.A. tenía con el Banco por la suma de $ 260.000.-. El gerente de la sucursal Comodoro Rivadavia (Luis Trotta) dejó asentado que el trámite significaba la regularización de una deuda y la reactivación de una planta generadora de mano de obra. Ello desembocó en el dictado por parte del Banco del anexo resolutivo del acta N° 64, por el cual Geosur recibió la suma de $ 270.000.- amortizables en seis cuotas anuales, garantizando con una prenda en primer grado sobre la planta de harina (por la suma de $ 100.000.-) y la garantía solidaria de Arrechea.

///

Casi dos años después, cuando Geosur S.A. no había efectuado pago alguno, se presentó Oscar Palavecino ante la sucursal Comodoro Rivadavia a pedir un crédito para adquirir la planta. Con respecto a ello, en el juicio el testigo Vidal relató haber recibido un llamado telefónico de Beros desde casa matriz, anticipándole tal circunstancia; indicó, asimismo, que Palavecino y Jacobsen le habían manifestado haber tenido una entrevista con ella en Rawson, y también señaló que había notado cierta urgencia en virtud de haber recibido uno o dos llamados más de Beros sobre este asunto.

La operación se llevó a cabo sin tener en cuenta el informe de riesgo crediticio (suscripto por Diego Segovia), que alertaba sobre la falta de solvencia y de patrimonio para respaldar el monto solicitado. Se estableció que fuera amortizable en 24 meses, con un año de gracia, y fue autorizada por la instancia superior (contadora Beros). Se ocasionó un perjuicio de $ 270.000.-, que permanece impago, y se incumplieron las normas generales de buena administración y las específicas previstas en las Comunicaciones A 3051 y 2729 B.C.R.A.

De acuerdo con el análisis conjunto de las pruebas (verbi gratia: testigos Vidal y Torres,

///

carpeta del cliente), se canceló la deuda de Geosur S.A. y Arrechea, y se la reemplazó por un deudor insolvente, que no operaba con ningún banco, y que recién se inscribía en la DGI. Beros, a cargo del control de las empresas del grupo Arrechea, realizó las diligencias necesarias para tratar de regularizar indebidamente la deuda del grupo. Luis Vila, por su parte, también conocía la situación de este grupo porque había participado en el otorgamiento del crédito a Geosur para la adquisición de manos de Servi Dock.

1.7. **Hecho "UTE Gabelco-Vialsur"**

El día 29 de noviembre de 2000 los representantes de las firmas Gabelco y Vialsur firmaron un contrato de constitución de una UTE, a efectos de construir la Ruta Interbalnearia Playa Unión para la firma Áridos Fontana S.R.L., conforme un acuerdo previo celebrado con Arrechea. En fecha 03 de diciembre de 2000, a su vez, la UTE celebró un contrato con Geosur para llevar adelante la obra, y para ello el día 06 del mismo mes suscribió 29 documentos.

Ese mismo día Geosur S.A. cedió los documentos al Banco "sin responsabilidad para el

cedente”, a efectos de ser descontados de la deuda de la empresa. Mediante despacho de Presidencia firmado por Barcia, y haciendo referencia al Acta de Directorio 147, el Banco otorgó a Geosur el crédito por la suma de $ 2.595.000.-, y dispuso que el dinero se le acreditara en la cuenta.

Pero del contrato celebrado entre la UTE y Geosur S.A. surge que el compromiso se basó sólo en un anteproyecto de la obra, la que aún no había sido adjudicada por el Estado Provincial. Con respecto a ello, John Williams relató que a fines del año 2000 fue a verlo Orlando Fernandes con cheques de Geosur para descontar en el Banco, invocando para ello las obras que tenía esta empresa (entre otras, la de la Ruta 1). Dijo que ante su negativa, y en su presencia, Fernandes se comunicó telefónicamente con Lizurume y le dijo “bueno Cacho, fijate que salga esto…”.

Al momento de descontarse los documentos, los trabajos no estaban siquiera comenzados. De hecho, cuando la UTE pidió una refinanciación de los documentos, se indicó que las obras comenzarían en febrero de 2001. El testigo Italo Lombardi, incluso, dijo en la audiencia que fue hasta el lugar a verificar el avance de las obras y no se veía siquiera movimiento de suelos.

///

Esta operación también vulneró los límites de autorización por Presidencia (Resolución N° 69/96), y no aparece tratada ni aprobada en las Actas de Directorio 147 y 147 bis. Esta última circunstancia fue ratificada por otras personas presentes en dicha reunión de Directorio (el testigo Rodolfo Quiroga -miembro del Directorio- y John Williams). Barcia fue quien aprobó la operación y la disimuló frente al Directorio, ya que de acuerdo al personal de secretaría de Presidencia (testigos García Castello y Juan Colombo), el propio Presidente confeccionaba los borradores de las actas.

Quedó probado, además, que el objetivo principal fue disminuir el pasivo de Geosur S.A., el cual al mes de diciembre de 2000 ascendía a $ 4.500.000.-. Ese mes ya se le habían rechazado 60 cheques por falta de fondos, por lo que se debía cerrar la cuenta.

En suma, el Presidente Barcia, violando los deberes a su cargo, las normas internas del Banco, las normas del BCRA y la ley de Entidades Financieras, llevó a cabo una operación fraudulenta que perjudicó los intereses del Banco en beneficio de los empresarios de la UTE y

Geosur. El perjuicio al día 20/09/2001 alcanzó la suma de $ 780.000.- (once documentos impagos), y la deuda total de Gabelco-Vialsur llegó al 30/06/2002 a $ 2.390.101.-. Estas empresas, asimismo, fueron incluidas en la Resolución N° 262 del B.C.R.A. vinculada con transgresiones normativas e irregularidades en la concesión de créditos por parte de funcionarios bancarios.

2. **Calificación legal**

Se comparte la calificación escogida de administración fraudulenta, en calidad de coautores, y en la modalidad de delito continuado (artículos 173 inciso, 7°, 45 y 54 del Código Penal), con respecto a los imputados Jones, Barcia, Ramírez, Beros y Vila.

Esta figura se conforma cuando el agente, haciendo uso del poder de disposición que ostenta sobre el patrimonio ajeno, quebranta la fidelidad que tal poder le confiere e impone, provocando un daño o detrimento patrimonial en los intereses bajo su manejo; o mediante un abuso del poder conferido, excediendo el mandato, compromete el patrimonio incrementando su pasivo, circunstancias susceptibles de perjuicio patrimonial.

Se ha probado fehacientemente que los funcionarios mencionados, de las máximas

///

jerarquías del Banco del Chubut, violaron los deberes y obligaciones a su cargo, excediendo dolosa y arbitrariamente las facultades conferidas por la normativa de la entidad y del B.C.R.A., y causaron un perjuicio en el patrimonio del ente cuyos intereses representaban.

También se acreditó la participación necesaria de los hermanos Fernandes y José Arrechea, quienes generaron un endeudamiento ficticio que no se correspondía con el movimiento y relación comercial de las empresas del grupo Fernandes y Áridos Fontana. Su contribución dolosa fue fundamental para la consumación del delito, en tanto fueron los beneficiarios de las maniobras.

Consignó citas de doctrina y jurisprudencia.

Los planteos del Ministerio Público Fiscal, fueron atendidos a lo largo de este voto. He acogido sus propuestas, con excepción de lo concerniente a la pena impuesta. Remito a la parte pertinente de este sufragio, a fin de evitar reiteraciones tediosas (ver considerandos XXIII al XXIX, en los títulos que refieren a las penas impuestas).

///

XLI) **Respuesta de la parte querellante a cargo de los doctores Virgolini y Silvestroni al emplazamiento – páginas 12484 a la 12541**

Todas as narraciones de las circunstancias de la causa y planteamientos de la parte querellante, han sido debidamente tratadas en este voto, en los considerando anteriores. No obstante, transcribiré sumariamente sus replanteos.

1. **Los planteos de nulidad**

1.1. **Cuestiones relativas al inicio de la causa**

En las cuestiones preliminares, la querella sostuvo que este planteo era extemporáneo (ya que debió haber sido introducido en el término de citación a juicio, tal como lo rige el artículo 152, inciso 1° del Código Procesal Penal), y que no indicaba cuál era la afectación de garantías constitucionales que permitía su formulación en cualquier estado del proceso (artículo 150, segundo párrafo del código citado).

Alegó que de acuerdo con el principio de oficiosidad (artículo 71 del Código Penal, a contrario sensu), el proceso penal debe iniciarse cuando las autoridades públicas tomen conocimiento de una notitia criminis. El código de rito regula este principio en los artículos 12

///

y 169. El régimen actual, ley 5478, también admite la iniciación de oficio de investigaciones sobre presuntos delitos de acción pública a partir de denuncias genéricas que toman estado público (artículos 37, 38, 269 y 275).

En esta causa, sobre la base de una publicación periodística, el Ministerio Público Fiscal requirió al tribunal de instrucción la realización de ciertas medidas previas de investigación, cuyos resultados fundaron luego el requerimiento de instrucción. La jurisprudencia ha aceptado investigaciones iniciadas a partir de publicaciones periodísticas, o incluso de denuncias anónimas.

Los artículos 195 de la Constitución de la Provincia del Chubut, 59 y 62 del Código Procesal Penal no prohíben la expedición de instrucciones particulares, simplemente no las mencionan. Su necesidad proviene de la propia estructura jerárquica del Ministerio Público Fiscal, y la unidad de actuación que rige su tarea. Han sido admitidas, entre otros, por Maier (con cita de este autor y otros).

Ello justifica que los funcionarios jerárquicos puedan y deban dictar instrucciones a

los inferiores. Desde ya que esta potestad tiene límites (principio de legalidad y debido proceso), pero no se ha demostrado que en el caso hayan sido vulnerados. Los cuestionamientos se justifican en la posible lesión de la independencia funcional del fiscal, pero sólo en caso de profunda discrepancia. Esto no ha sucedido en la causa ni se ha alegado que sucediera, por lo tanto su cumplimiento no ha tenido otro efecto que orientar el criterio del fiscal actuante. Es un tema funcional interno del Ministerio Público, sin repercusiones sobre el debido proceso, y ajeno a la jurisdicción del tribunal en virtud de la independencia funcional de dicha agencia.

Las garantías constitucionales sólo podrían verse afectadas si concurrieran otros defectos del pedido de un fiscal que acompaña el criterio de su superior, por ejemplo si fuere un acto persecutorio voluntarista, una excursión de pesca, o un acto manifiestamente arbitrario. Pero en estos casos la nulidad provendría del contenido material de la intervención fiscal –o de sus efectos sobre el proceso si procura consecuencias indebidas-, pero no del origen de la iniciativa ni de las relaciones funcionales

///

entre inferior y superior. Nada de esto ha ocurrido ni fue alegado.

1.2. **Cuestiones relativas a la integración del Tribunal y partes acusadoras, y a la presunta violación a la garantía de imparcialidad del juzgador**

Destacó que estas consideraciones vertidas por las defensas son, sustancialmente, reiteraciones de otras tantas presentaciones realizadas durante las cuestiones preliminares y los alegatos. Lo cual, es estrictamente cierto, de acuerdo con lo que he dejado establecido en este voto.

No se expedirán los letrados de la querella sobre las recusaciones de los miembros del Superior Tribunal de Justicia por haber quedado firme su integración, pero sí lo hicieron con respecto a las dirigidas contra el tribunal de juicio, por cuanto se pretende inferir una afectación de la garantía de imparcialidad del juzgador que generaría la nulidad de la sentencia.

Argumentó que los defensores pretendieron introducir subrepticiamente una recusación extemporánea bajo la forma de un planteo de

nulidad. Las recusaciones deben interponerse durante el término de citación (artículo 54 del Código Procesal Penal, ley 3155), en consecuencia, repudió la tesis defensiva, por extemporánea.

Pero los planteos también son improcedentes por razones de fondo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto rechazar recusaciones contra aquellos funcionarios que hubieren tenido intervención previa en los hechos, cuando la misma respondió al cumplimiento de sus deberes funcionales, o a la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida.

Dijo que en esta causa no se dan las circunstancias consideradas por la Corte Suprema de Justicia en los precedentes "Llerena", "Dieser" y "Nicolini" (en el mismo sentido me expedí cuando traté el planteo defensivo).

Con relación a los rechazos *in limine* de las recusaciones sin producir los informes de ley, el planteo es improcedente porque lo mismo había sido formulado reiteradas veces en momentos anteriores, siendo incluso confirmados por el Superior Tribunal de Justicia. Exigir el procedimiento de ley cada vez que un defensor decidía reproducir en términos idénticos un

///

planteo recusante contra un miembro del tribunal, equivaldría a entregarle las llaves de la suspensión indefinida del juicio.

También fue cuestionada la intervención de uno de los funcionarios del Ministerio Público Fiscal que actuó durante el juicio, con similares argumentos a los utilizados con respecto a una de las vocales del tribunal. Debe ser rechazado por análogas razones, atento a la disímil función desempeñada en cada caso, que de ningún modo afectó la actuación del funcionario.

Finalmente, con respecto a la intervención de la parte querellante, cabe remitirse por entero a lo resuelto por el tribunal en las cuestiones preliminares.

Citó abundante doctrina y jurisprudencia, en respaldo de la posición que sustenta.

1.3. **Cuestiones relativas a la validez del requerimiento de elevación a juicio, auto de elevación a juicio y alegato final de las partes acusadoras**

Los actos impulsores de la acción penal que llevó a cabo la fiscalía son totalmente independientes de resoluciones jurisdiccionales, por lo que una decisión de mérito nula no

extiende su vicio a un acto requisitorio previo, puesto que no son tributarios de los fallos, para tener virtualidad jurídica y cumplir sus fines procesales.

No causa agravio que el segundo acto de elevación a juicio hubiera sido dictado sin sustanciación. La nulidad de un acto retrotrae sus efectos a la situación existente al momento previo a su dictado (artículo 1050 del Código Civil), cuando los requerimientos de elevación a juicio y las oposiciones de las defensas ya habían sido presentadas y eran válidas. No se entiende cómo podrían ser nulos los actos que existían antes del acto nulo, y cuya existencia lógica y normativa no depende del acto nulo.

Tampoco es cierto que el juez hubiera reabierto la instrucción, y que por ello se requiriera su anoticiamiento a las partes a fin de ejercer su derecho de defensa (citó un párrafo de la sentencia interlocutoria que decidió sobre las cuestiones preliminares, a la que ya me referí más arriba). Se trató de meras diligencias propias de la existencia de una causa en la que las partes tienen derecho a efectuar peticiones incidentales.

Dijo que no hay precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por los que

///

proceda una recusación o una afirmación sobre imparcialidad vulnerada, sobre la base de que se ordenen o corrijan medidas de prueba en una instrucción preliminar. El criterio sentado en "Llerena" no permite arribar a semejante conclusión. El examen y declaración de nulidad de un auto de elevación a juicio no es una decisión de mérito sobre la prueba o el tenor de las imputaciones, ni genera una toma de posición sobre el objeto procesal que condicione el ánimo del juzgador o genere un temor objetivo de parcialidad en los acusados.

Este planteo de nulidad, asimismo, ya había sido efectuado por las partes, y rechazado por la Cámara en fecha 22/09/2003.

Sostuvo que, sobre este punto, cabe remitirse a los claros términos de la resolución del Tribunal de juicio en ocasión de resolver las cuestiones preliminares (con cita de la sentencia interlocutoria correspondiente).

1.4. **Cuestiones relativas a la subsistencia de la acción penal al momento de la sentencia**

Los imputados prestaron declaración con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, por lo que el caso se rige

por las disposiciones del anterior código adjetivo (artículo 421 del código citado). El plazo fatal del nuevo código sólo rige para las causas tramitadas por dicho código, ya que está previsto en el marco de un conjunto de resortes procesales que conforman un todo normativo que no puede ser aplicado aisladamente, de acuerdo a las reglas sobre sucesión de leyes procesales en el tiempo.

Sentada la aplicabilidad de la ley 3155, es menester señalar que destacada doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional -reseñadas por la Fiscalía en las cuestiones preliminares-, se refieren a plazos ordenatorios respecto de la duración razonable del proceso. No se puede traducir en un número fijo de días, semanas, meses o años, debiendo analizarse la razonabilidad de acuerdo a ciertos criterios (gravedad del hecho, complejidad del asunto, conducta del interesado, comportamiento de las autoridades, etc.).

Esta causa posiblemente sea la más compleja de la historia judicial de la provincia. La duración del proceso, si bien es extensa, es el resultado de los trámites normales y esperables de una causa de estas dimensiones, en las que las partes han tenido la posibilidad de formular

///

peticiones, ejercer amplia y libremente sus derechos, y recurrir aquellas decisiones que estimaban desfavorables.

Tampoco se ha violado el plazo razonable por aplicación de la causal de sobreseimiento prevista en el artículo 294, inciso 6° del Código Procesal Penal. La norma establece que se deberá sobreseer cuando se haya vencido el plazo y no haya mérito para elevar la causa a juicio. Cuando ese mérito existe, como en este caso, el vencimiento del plazo conduce a la elevación a juicio de la causa.

Los plazos, además, se computan desde la última declaración indagatoria (Palavecino, 02/10/2002), el requerimiento de elevación a juicio se realizó el día 08/12/2002, y el auto de elevación a juicio fue dictado el día 18/06/2003, antes de los ocho meses hábiles contados desde la indagatoria de Palavecino. Es evidente que no se dejaron transcurrir los términos de duración del proceso.

Con citas de doctrina y jurisprudencia, criticó el planteo de prescripción, en la causa ocurrieron diversos actos interruptivos para todos los imputados (llamados a prestar

declaración indagatoria, requerimiento de elevación a juicio y citación a juicio), razón por la cual, a simple vista, se advierte que el planteo es improcedente.

1.5. **Cuestiones relativas a las calificaciones legales. Ausencia de afectación al principio de congruencia**

El principio de congruencia requiere precisión e identidad en la determinación de los elementos fácticos, que pueden dar lugar a calificaciones distintas. En esta causa, los elementos fácticos fueron correctamente comprendidos en el requerimiento de elevación a juicio y en el alegato final, y los imputados tuvieron cabal conocimiento de cuáles eran y de qué se tenían que defender, independientemente del nomen juris que las acusaciones finales o la propia sentencia les adjudicaran.

Los votos de los magistrados han sido puntillosos y precisos al momento de examinar el debido resguardo de este principio. Citó párrafos pertinentes de los votos de los doctores Portela, Arguiano y Servent.

Por falta de mutación de la plataforma fáctica de las distintas intimaciones realizadas a los imputados a lo largo del proceso, no existe perjuicio ni riesgo para el derecho de defensa en

///

juicio, y por lo tanto los planteos de nulidad por violación al principio de congruencia no pueden prosperar.

1.6. **Otras nulidades**

1.6.1. **Ruptura de la cadena de custodia**

La decisión de permitir que un empleado del banco examinara la prueba no constituye una causal de nulidad. Tal solución no está prevista expresamente como tal (artículo del 148 Código Procesal Penal), ni existe siquiera una sospecha de que la prueba pudiera haber sido afectada o alterada de algún modo, ni se ha siquiera invocado esa posibilidad. Los votos de los Doctores Portela y Arguiano son ilustrativos en este sentido.

1.6.2. **La pretendida desintegración del tribunal de juicio por el voto del doctor Arguiano con relación al plazo razonable**

Es un agravio manifiestamente improcedente. El voto minoritario del miembro de un tribunal colegiado de ninguna manera lo obliga a mantener su posición en los actos procesales subsiguientes, por la propia mecánica del sistema de deliberación. Si bien el nuevo código no rige en el caso, contempla una solución que no existe

en la ley 3155, y sirve como ejemplo ilustrativo. Ello fue reflejado en la sentencia (se respaldó en los votos de los jueces Portela y Arguiano).

1.6.3. **La pretendida nulidad de la declaración del testigo Ítalo Lombardi**

Igual suerte debe correr este agravio. El Tribunal de juicio fue determinante al respecto, y la querella se remite a esas consideraciones (se citaron aquí párrafos de los votos de los jueces Arguiano y Servent).

2. **Respuesta a los argumentos de fondo**

2.1. **La prueba recogida y valorada en la sentencia**

La crítica a la tarea de reconstrucción histórica se apoya en el mismo tipo de descalificación grandilocuente utilizada para sustentar las nulidades y recusaciones, abundando en adjetivos y aserciones dogmáticas, pero sin refutar racionalmente los razonamientos lógicos utilizados.

Se incurrió, además, en un error metodológico heredado del sistema la prueba tasada, en virtud del cual se considera que el valor de la evidencia se encuentra tabulado. Ello se advierte en los razonamientos esgrimidos para criticar el testimonio de Ítalo Lombardi, las constancias incorporadas a las investigaciones

///

internas, los datos que conducen a afirmar saldos, débitos de cheques, y la existencia de operaciones comerciales.

La crítica carece de sentido, además, porque no se relaciona con agravios concretos, dirigidos a controvertir hechos precisos. Se efectúa un cuestionamiento global, genérico, pero no existe una relación entre la crítica y el hecho concreto. Más aun: se reconoció el hecho, sólo que se le otorga una interpretación comercial o jurídica diferente.

Por ejemplo, el informe del contador Giménez -tomado por válido por las defensas- no contradice en general (con excepción de algún punto aislado) los datos objetivos tenidos por ciertos en la sentencia (saldos, montos de las operaciones, firma de contratos, acuerdos para operar en descubierto), y que surgen de la prueba que se cuestiona. No se discuten los hechos objetivos, sino su interpretación (Giménez efectúa una valoración diferente a la de otros peritos, o a la de los especialistas del B.C.R.A.).

Los recurrentes no han podido controvertir el hecho de que en la sentencia condenatoria se

llevó a cabo una valoración razonada y fundada de las evidencias, que permitió concluir –con el grado de certeza necesario para fundar una condena- en la existencia de los delitos investigados y en la responsabilidad de los coautores y partícipes. Los hechos se tuvieron por ciertos a partir de diversas evidencias incontrovertidas, a saber, profusa documentación, múltiples testimonios (empleados del Banco, funcionarios del B.C.R.A., peritos contadores -en especial Giménez-) y los dichos no juramentados de los imputados, que corroboran los datos objetivos de la documentación secuestrada y permiten reconstruir las operaciones. Y luego, mediante el testimonio e informes de personas idóneas en materia bancaria (funcionarios expertos del B.C.R.A. que ejercen la tarea de control sobre los bancos, y contadores Giménez y Kriger), se pudo desentrañar el sentido de esos datos objetivos. Y además fueron contestes, en un todo, con las previsiones de la ley de entidades financieras y las normas dictadas por el B.C.R.A. sobre el funcionamiento de las cuentas bancarias y el descuento de cheques.

2.2. **Valoración de los testimonios e informes de los especialistas. Introducción**

///

El especialista que mayor solvencia y conocimientos técnicos demostró fue Ítalo Lombardi, quien llevó a cabo personalmente los informes de páginas 1238-1279 y el informe del grupo Fernandes (caja 1C), que fueron presentados por el B.C.R.A. También participó en la confección de la nota de páginas 1329-1330.

Estos informes fueron confrontados exhaustivamente por las defensas, han sido contrastados con las diferentes constancias documentales, y no se ha demostrado ningún error sustancial. Son piezas sólidas, que resumen con claridad los movimientos económicos investigados. Las aserciones sobre supuestos errores, mala fe o mendacidad, carecen de sustento y son un intento desesperado por echar sombra dónde sólo hay luz, coherente con la recurrente oposición de las defensas a la declaración de este testigo y a la incorporación de sus informes al debate.

Los contadores Kriger, Alonso e Innocenti de Mur han sido otros expertos que se expresaron con solvencia y conocimiento de los hechos y sus aspectos técnicos.

Los peritos contadores, en cambio, han demostrado diversas falencias. Los contadores

Cabana y Grosso Sheridan pusieron de resalto que son malos expositores y que poco saben de materia bancaria y financiera. Sánchez y Pastor demostraron lo mismo. Cignetti fue el peor de todos, porque no sólo trató de interpretar un libreto muy mal hecho a favor del grupo Fernandes, sino que cuando fue preguntado de cuestiones técnicas básicas y mínimas relacionadas con sus conclusiones, no sabía ni siquiera los títulos de los temas. Las opiniones de Giménez merecen un párrafo aparte.

En lo esencial, y con independencia de las diferencias conceptuales o de opiniones, existen coincidencias sobre los datos objetivos en los informes del contador Giménez, los informes del B.C.R.A., las investigaciones internas, las pericias contables de Pastor y Sánchez, Cabana y Grosso Sheridan, y en los resúmenes de cuenta obrantes en diferentes piezas del expediente. Las diferencias son conceptuales o de opinión, pero no versan sobre los datos objetivos.

2.3. **Valoración del testimonio y de los informes realizados por Ítalo Lombardi. Improcedencia del agravio que se invoca con relación a Pignataro**

///

Se refirió en este tramo el fallo “Benítez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que consideró inaplicable al caso.

Dijo que el señor Ítalo Lombardi declaró en el juicio por razón de haber formado parte de la comisión del B.C.R.A., que monitoreó el Banco de forma contemporánea con los hechos de la causa. Su intervención fue exhaustiva y su conocimiento de los hechos, cabal. Participó personalmente en la confección de los informes, y analizó los hechos a los fines de la actividad de control propia del B.C.R.A. El propio imputado Jones valoró positivamente su declaración, y agregó que el B.C.R.A. trabajaba bien en materia de controles. Su testimonio fue valorado en la sentencia de un modo incuestionable. Las defensas pretendieron atacar al testigo desde todos los ángulos posibles, pero la consistencia y versatilidad de su testimonio resistió y resiste todos los cuestionamientos.

Ante ello se invocó el fallo “Benítez”, para aparentar una lesión al derecho de defensa en juicio y hacer creer que la prueba esencial del caso fue un informe confeccionado por Pignataro, y que dicho informe y su autor no pudieron ser

confrontados por los imputados. Pero se probó en el juicio que los informes aludidos fueron confeccionados por un grupo de expertos del B.C.R.A., entre quienes se encontraban Pignataro e Ítalo Lombardi. La cita del fallo es improcedente, porque los informes del B.C.R.A. fueron exhaustivamente explicados durante el juicio por uno de sus autores, a quien las defensas –Barcia, incluso, de manera personal- interrogaron sin miramiento ni límite alguno.

2.4. **Valoración del testimonio y de los informes de Giménez**

Afirmó que los informes de Giménez no revisten el carácter de pericia. No contienen un análisis técnico de las operaciones analizadas, sino una marcada y decidida opinión, totalmente subjetiva, que tiene por finalidad defender una posición. Por eso es más apropiado denominar su trabajo como un informe, porque son sus opiniones sobre los hechos.

Esto generó que Giménez elaborara un libreto, con cierta lógica aunque plagado de contradicciones, basado en algunos pilares (cuestionar las normas que rigen el sistema financiero; amparar, en una especie de legítima defensa propia -de parte de los empresarios- y de terceros -de parte de los funcionarios bancarios-

///

, las conductas dirigidas a sacarle dinero al banco o a condonar las deudas asumidas con éste; atribuir a los órganos de control del Banco y a los directores no imputados -o sea, a quienes no son sus clientes-, la responsabilidad por los actos de gestión realizados por sus clientes, etc.).

A simple vista, se observa que los presupuestos sobre los que asentó su tarea están alejados de las reglas mínimas que rigen la actividad pericial. No tienen ningún soporte técnico en reglas contables. Son un simple alegato. Es por ello que la suerte de sus conclusiones está atada a la validez de sus presupuestos, que a juicio de la querella son equivocados y fácilmente rebatibles.

No obstante, el testimonio de Giménez tiene otra faceta, que surgió cuando se apartó del libreto. Cuando ello ocurrió, y el contador Giménez contestó conforme sus conocimientos técnicos, se obtuvieron respuestas interesantes para esclarecer los hechos.

2.5. **Investigaciones internas. Actuación de la Comisión Fiscalizadora**

Tanto las investigaciones internas, como la labor de la comisión fiscalizadora, constituyeron el puntapié inicial de la causa. El devenir de la investigación debía establecer, como lo hizo, si las investigaciones tenían sustento o no. Hubo errores, incluso es posible que alguna de las personas que llevaron a cabo dichas investigaciones no estuvieran totalmente capacitadas para ello (se ponen como ejemplos las investigaciones sobre Patagonian Sea Food S.A. y Áridos Fontana S.R.L.).

Pero eso es irrelevante, a criterio de la querella. Hay que distinguir claramente entre las conclusiones a las que arriban las personas que investigan -y los errores que cometieron y sus deficiencias-, con la documentación analizada. La verdadera prueba no está constituida por las conclusiones, sino por la documentación que se valoró y colectó, que prácticamente no se encuentra controvertida y que es conteste con las restantes pruebas. Se ve, entonces, que los encargados de llevar a cabo las investigaciones internas fueron simples recopiladores de documentación y de datos que se corresponden con la realidad. Y por ello, la deficiencia o excelencia de los investigadores es prácticamente intrascendente.

///

No se trata de evaluar si los miembros de la gerencia de auditoría actuaron bien o si los síndicos debieron saber lo que ocurría o si debieron haber convocado a una asamblea extraordinaria en lugar de denunciar. Eso no tiene nada que ver con el caso, porque se juzgó la conducta de los imputados. Y los elementos que utilizaron los investigadores constituyen parte del plexo probatorio que permite reconstruir históricamente lo ocurrido.

2.6. **El perjuicio patrimonial sufrido por el Banco**

El perjuicio sufrido por el Banco está dado por el desapoderamiento de sumas de dinero provenientes de los fondos propios del banco –que pertenecen a los ahorristas- por parte de un grupo de empresarios que lograba imponer sus decisiones y sus necesidades a la esfera de dirección y de administración del banco. Esa obtención se logra en condiciones de suma o de incrementada debilidad de las garantías de repago, lo que es aprovechado por los recipiendarios para consolidar el posterior incumplimiento de pago, abusando de dicha debilidad.

En este orden, y sin que la mención agote el abanico de los comportamientos ilícitos que desnudó esta causa, cabe apuntar la entrega de sumas de dinero como asistencia financiera a emprendimientos comerciales cuya existencia, seriedad y viabilidad no fueron verificadas y que, de haber sido sometidas a regular escrutinio, habrían sido descalificadas como destino regular de los fondos.

La debilidad de las garantías no está sólo referida a la inexistencia, a la insuficiencia o a la vulnerabilidad de las garantías otorgadas en general en todos los casos, sino también a la disminución de éstas como consecuencia de la sustitución de deudores solventes por deudores insolventes, o la interposición de clientes comercialmente incompetentes para la obtención de fondos con destino a terceros.

En el mismo nivel se encuentra la asistencia crediticia para emprendimientos insustentables, que fuera renovada a cambio de la recepción de bienes incompatibles tanto como pago tanto como garantía de montos ya entregados por el Banco, con lo que éstos en definitiva tampoco fueron pagados.

Hubo un perjuicio consistente en la entrega de sumas de dinero en condiciones tales que

///

podían no ser devueltas, y que por eso mismo no fueron devueltas. Así se obligó abusivamente a la entidad y se generó el perjuicio material efectivo constituido por la apropiación, por parte de los deudores, de los fondos así obtenidos, acompañada por la insólita facilidad de continuar recibiendo fondos a pesar de no pagar.

La inexistencia de garantías o la deficiencia de las garantías, sobre lo que se explayan las defensas, es un dato importante pero no constituye el punto esencial. La tarea de un banco no es ejecutar garantías sino intermediar entre la oferta y la demanda de dinero, lo que requiere que los compromisos se cumplan y que el dinero prestado se devuelva. El testigo Di Giovanni fue conteste con esta idea, y el crédito otorgado a Palavecino también fue un ejemplo de ello. Giménez también relativizó la importancia de las garantías, porque no aseguran la devolución del préstamo, y esta no devolución causa el perjuicio.

Cuando se realiza la operación se defrauda al Banco, porque se lo despoja de su patrimonio vulnerándose su capacidad de seguir operando en

la intermediación entre la oferta y demanda de dinero. El no pago de los deudores constituye un elemento esencial del iter criminis, a veces la consumación, a veces el agotamiento del delito.

En el caso de Áridos Fontana S.R.L. el perjuicio sufrido por el Banco consistió en la entrega de sumas de dinero que entre el mes de marzo de 1999 y abril de 2000 ascendió a un total aproximado de 9 millones de pesos. Fueron varias las maniobras defraudatorias, a saber: la concesión de una asistencia financiera a un proyecto inmobiliario insustentable; la generación de un endeudamiento mediante la sistemática entrega de sumas de dinero (pago de cheques en descubierto contra una cuenta corriente carente de garantías y administrada de modo irregular); el desvío de esos fondos a las empresas de los colegas cercanos de Arrechea; y la cancelación artificial de ese endeudamiento, mediante la entrega de un activo inventado.

En consecuencia, el Banco se perjudicó cuando fue desapoderado de dinero en condiciones que tornaban casi seguro el no pago de la deuda, cuando las deudas resultantes de la documentación que habían dado causa a ese desapoderamiento no fueron pagadas al momento del vencimiento de los acuerdos, cuando se canceló artificialmente el

///

saldo, y cuando en esa cancelación se incluyó el pago de cheques aún no vencidos que habían sido descontados por las empresas del grupo Fernandes.

La generación del perjuicio se hizo con determinada intencionalidad (causarlo en beneficio de Áridos Fontana S.R.L. y de los hermanos Fernandes), en violación de las normas que regían la concesión de créditos (ley de entidades financieras, resoluciones emitidas por el B.C.R.A., estatuto del banco, normas internas). Ello le da relevancia típica al perjuicio causado.

Pero el perjuicio tiene otra dimensión, vinculado con la situación de las cuentas de las empresas del grupo Fernandes. Estas se vieron beneficiadas con la acreditación de fondos obtenidos ilegalmente por Áridos Fontana S.R.L. (porque se trataba de cheques que no debían haber sido pagados) y, de ese modo se saldó también artificialmente el saldo de las cuentas de los Fernandes, interrumpiendo además el curso de los intereses, que no fueron cobrados.

Con relación al crédito otorgado a Palavecino, el perjuicio está dado por el desplazamiento de un deudor aparentemente

solvente y con actividad permanente en la esfera de los negocios provinciales, y a quien le interesaba mantenerse en el mercado con una cierta reputación y una cierta libertad y respetabilidad para sus movimientos comerciales, a un deudor carente de toda actividad, competencia, trayectoria y solvencia. La falta de pago es sólo una consecuencia de la estructura real de la operación, encaminada a liberar a un deudor protegido mediante su sustitución por un insolvente notoriamente incapaz de llevar adelante un emprendimiento comercial merecedor de un crédito bancario. Es indudable que Palavecino era simplemente una persona interpuesta, para evitar pagar la deuda preexistente en cabeza de Arrechea.

Aunque exista un bien dado en garantía, aún de mayor valor que el préstamo otorgado, el perjuicio es el monto entregado en préstamo por el banco en condiciones en las que el deudor podía fácilmente evadir su obligación de pago. Arrechea era el deudor y endosó la deuda y puso en su lugar a quien jamás podría pagarla.

También es perjudicial para el banco el otorgamiento sistemático de adelantos en cuenta corriente que nunca se pagan con ingresos genuinos (Áridos Fontana S.R.L., Tecneco S.A.).

///

Ello configura la entrega de dinero que disminuye la capacidad prestable del banco, y que le quita fondos para atender sus obligaciones (verbi gratia: devolver depósitos). No es un razonamiento abstracto, ya que el banco tuvo que cerrar por ausencia total de dinero en su caja. El perjuicio es evidente: se produjo un desplazamiento de fondos del banco hacia un grupo de clientes, a través de una serie de maniobras similares -aunque no idénticas- enderezadas al mismo resultado.

La toma de bienes en defensa del crédito –la dación en pago de las tierras- constituye también un perjuicio, porque genera la obligación de previsionar. Y la adquisición por parte del Banco de los lotes de la chacra 8 obligó a pagar importantes sumas en concepto de impuestos, generando una obligación abusiva a la entidad (otro perjuicio).

Cignetti definió incorrectamente el término “perjuicio”. Lo dividió en cuatro etapas: que existiera la deuda, que no se hubiere pagado, que se hubieren ejecutado las garantías, y que el saldo no se hubiere incluido en algún plan de financiación. Pero con este criterio, sólo podría

hablarse de perjuicio cuando la víctima de una estafa iniciara acciones y ellas fueran finalmente infructuosas. Es absurdo: el perjuicio debe establecerse en función del tipo de afectación que el hecho produzca en el patrimonio del deudor, y ello con relación a la actividad de éste.

La existencia del Banco como institución de la vida económica requiere el establecimiento de un flujo regular de fondos a sus clientes, y de sus clientes al banco. La concesión de préstamos en condiciones en las que el flujo regular de su devolución no se encuentra asegurado, sino al contrario comprometido ab initio, no es probable en grado sumo sino claramente improbable, configura desde ya el perjuicio típico del delito de administración fraudulenta. Y si el sujeto pasivo entregó el dinero en forma de préstamo a sabiendas de que no iba a ser devuelto o sin importarle dicha circunstancia (por ejemplo porque su finalidad era beneficiar o desobligar directamente al receptor del dinero), se completa el elemento objetivo y también subjetivo del tipo, como bien lo consideró la sentencia condenatoria sin que los recurrentes pudieran controvertirlo.

///

Las defensas mencionaron que en el concurso de Cerámica Tremara S.A., el Banco no pudo verificar los montos relacionados con los cargos por intereses y gastos de la cuenta corriente de los Fernandes. Ello no significa que fueran ilegítimos, porque si así fuera toda la actividad bancaria también lo sería. Pero si el banco no puede cobrar los intereses y cargos correspondientes al descubierto en cuenta corriente porque éstos no pueden ser verificados en un concurso o porque existen restricciones a su verificación, es claro que este tipo de descubierto sólo puede otorgarse de modo restrictivo.

Nunca cuando se corre el riesgo de un concurso de acreedores en el que el crédito pueda no ser verificado, y menos aún cuando el destino final de los fondos no se corresponde con el destino inmediato de la entrega de los fondos por el banco a través del descubierto concedido.

El juego de sucesivas transferencias del dinero otorgado -por ejemplo de Áridos Fontana S.R.L. a Geosur S.A., y de ésta a las empresas del grupo Fernandes- representaba, además, la ocasión de elevar múltiples barreras formales y

materiales a la pretensión del Banco de cobrar los cheques que pagó o sus accesorios, de quien no era su librador o su deudor directo. Si iniciadas las acciones o intentadas las verificaciones, los juicios no tienen un resultado favorable al banco, simplemente cierra el círculo de una defraudación ya consumada.

2.7. **Estructura y evolución de las maniobras probadas en la sentencia**

Los recurrentes parten de un error metodológico muy claro: escindir los hechos analizados, las pruebas y los protagonistas, pretendiendo de ese modo relativizar lo que -analizado en conjunto- constituye una maniobra clara de defraudación.

La sentencia observó el panorama desde la óptica correcta y pudo reconstruir los hechos tal cual ocurrieron. No sucedieron separada, independiente o desmenuzadamente, sino de una manera mucho más orgánica y compacta, y por ello mucho más grave.

Los empresarios Arrechea, Héctor Fernandes y Orlando Fernandes, estrechamente ligados entre sí, organizaron, desplegaron y adecuaron una estructura de sociedades y un circuito de fondos, algunos formalmente vinculados y otros con vinculaciones reales menos explícitas, destinado

a obtener dinero del Banco a sabiendas de que no sería devuelto. Es secundario saber si el resultado final obedeció a un plan único predeterminado desde el principio, o establecer los motivos del pedido de entrega de fondos. Sí es importante tener en cuenta que el dinero no fue destinado a los emprendimientos declarados ante el Banco, porque de otra manera el repago habría sido posible.

La maniobra probada en la sentencia se cometió a partir de ciertos pilares: a) diferentes sociedades que pudieran interactuar con el banco y entre sí para obtener los fondos, canalizarlos, cruzarlos y extraerlos del circuito para que no pudieran ser recuperados (Áridos Fontana S.R.L., Geosur S.A., Corralón Fernandes, Cerámica Tremara S.A., Héctor y Orlando Fernandes sociedad de hecho, Patagonian Sea Food S.A., Tecneco S.A., Gabelco S.A., Vialsur S.A.); b) proyectos que permitieran servir de excusa para las operaciones (urbanización de Chacra N° 8, ruta interbalnearia, el Sombrerito, obras de Tecneco S.A., planta de harina de pesacado, barcos de Patagonian Sea Food S.A.); c) sociedades o individuos que pudieran ser

“perjudicados” mediante su falencia o su concurso, de llegar a ser necesario (por el lado del grupo Fernandes, con Cerámica Tremara S.A., Patagonian Sea Food S.A. y Tecneco S.A. y con el empresario Clement, y por el lado de Arrechea, Palavecino y originalmente Áridos Fontana S.R.L., aunque luego fue cambiada por Geosur S.A.); d) apoyo político que permitiera contactos y favores que aceitaran los mecanismos para obtener dinero (el propio Gobernador Lizurume reconoció haberles brindado apoyo político, mientras que el ex Ministro de Economía Jones era el nexo entre el banco y el gobierno provincial); y e) funcionarios dentro del banco que les otorgaran los fondos requeridos (algunos de los aquí imputados y otros que lamentablemente no lo están).

Los funcionarios fueron coautores de los delitos (por ser intraneus o calificados), mientras que los empresarios que efectuaron un aporte esencial fueron cómplices (por ser extraneus o no calificados).

Arrechea adquirió una sociedad con el único o por lo menos principal objetivo de utilizarla para defraudar al Banco del Chubut. Y así lo hizo, extrayendo fondos del Banco por sumas millonarias, y luego saldando la deuda de modo

///

artificial, mediante la creación y entrega de un activo ficticio. Esta sociedad no operó sola, sino que interactuó con otras del grupo Arrechea y del grupo Fernandes. Geosur S.A. no sólo fue utilizada para seguir tomando dinero del banco, sino que -para encubrir la maniobra de Áridos Fontana S.R.L.- fue utilizada como coartada por Arrechea para hacer creer que era Geosur S.A. la ejecutora del proyecto, y que era ésta la que tenía las relaciones comerciales con el grupo Fernandes.

El grupo Fernandes, en tanto, fue el destinatario de los beneficios de este esquema, pues es el que se apoderó de los fondos así extraídos a través del descuento o de la venta de los cheques de Áridos Fontana S.R.L. primero y de Geosur S.A. después. Ello le produjo acreditaciones importantes de fondos en sus cuentas, a pesar de que al vencimiento de los cheques no existían fondos en las cuentas de sus libradores, y eran debitados incrementando incesantemente el descubierto irregularmente acordado, o en exceso de los descubiertos formalmente concedidos. De este modo, las empresas del grupo Fernandes mantuvieron

artificialmente los saldos de sus cuentas dentro de ciertos límites sustentables, como consecuencia de los débitos indebidos que se realizaban en la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. primero y de Geosur S.A. después, y siempre y simultáneamente de Tecneco S.A.

2.8. **Respuesta a la inexistencia de engaño**

Este argumento no constituye una defensa válida. El delito de administración fraudulenta no exige la concurrencia de un engaño. Es precisamente un tipo de defraudación sin engaño, aunque de todos modos puede cometerse mediante engaño, o el engaño ser parte de la trama con la que el representante de intereses ajenos abusa de la confianza otorgada por el titular de los intereses y los perjudica obligándolos abusivamente, cuando no despojándolo lisa y llanamente a través de operaciones concernientes a la representación ejercida.

El elemento esencial de este tipo penal es el abuso, el exceso sobre las facultades otorgadas, en suma, la traición a la confianza dispensada por el titular. Pero no el engaño.

Incluso si se verificaran en algunas operaciones rasgos de disimulo materialmente compatibles con un ardid, es un modo de actuar conceptualmente indiferente a la tipicidad del

///

hecho: sólo significa que un grupo de imputados se aprovechó de la negligencia o de la ceguera de otros, o del modo de trabajo de esos otros (comisión fiscalizadora, B.C.R.A., auditores), para intentar que los hechos no salieran a la luz. Es típicamente indiferente que ese disimulo haya existido o no, o que ese disimulo haya engañado o llevado a error a algún órgano de control, o que esos otros lo hayan sabido o lo hayan consentido.

Y esta negligencia de los órganos de control o de otros directores no libera de responsabilidad penal a los autores de la administración infiel. Tampoco los libera el posible conocimiento de los hechos y la inacción de otros directores u órganos de control, que podrían haber omitido culposamente –e incluso dolosamente- el cumplimiento de sus deberes.

También se argumenta que es imposible "engañar a todo el mundo" (sindicatura, auditores internos, auditores externos, demás directores, B.C.R.A.). Pero este tipo de delitos se comete, precisamente, acomodando la conducta comisiva de modo tal de sortear los obstáculos que presentan las conductas ajenas que pueden frustrarlo, o

previendo esos obstáculos, o aprovechando las deficiencias o negligencias en el control, o aprovechando -si fuere el caso- otras debilidades, faltas de carácter, compromisos políticos y hasta complicidades penalmente típicas. Por ejemplo, el testigo Palacios mencionó que era usual que cuando se objetaba alguna propuesta de presidencia, luego se la presentara de un modo diferente u oculto. Tampoco se informó sobre la dación en pago de Áridos Fontana S.R.L. a los inspectores del B.C.R.A. que por entonces estaban terminando sus tareas en el Banco, y se disimuló esta operación frente a ese órgano de control mediante una imputación contable ficticia.

Es decir que Barcia, Vila, Ramírez y otros, acomodaban su comportamiento con el objeto de ir sorteando los impedimentos que obstaculizaban las maniobras que querían ejecutar. Y la relevancia criminal de sus actos es independiente del conocimiento que los órganos de control pudieran haber llegado a tener, e incluso independiente de la complacencia, complicidad o participación criminal que alguno pudo haber tenido en los hechos.

2.9. **Dación en pago. Ex Chacra 8**

2.9.1. **Los primeros 160 lotes**

///

2.9.1.1. **Ocultamiento al Directorio**

Esta operación fue ocultada al directorio del Banco, al menos en un inicio.

En el anexo resolutivo elaborado por el área comercial de fecha 21 de febrero de 2000, obra el famoso sello rectangular en el que se refiere el acta 129, con fecha de aprobación 3/3/2000. Y luego (legajo del cliente de AF, caja 5c) esa decisión fue notificada al Gerente de la Oficina Operativa de Rawson con fecha 6 de marzo de 2000. Con esa notificación se adjunta el anexo resolutivo firmado por Beros, Radice, Femia, Williams y Barcia y refrendada por el secretario de presidencia, Angulo Serón, en el que consta el sello rectangular en el que se hace referencia al acta de directorio 129 a la que se le asigna fecha 3/3/2000.

Sin embargo, el acta 129 se corresponde con la reunión de directorio del 16 de marzo, en la que no se trató esta operación. Tampoco pudo tratarse de un error en la cita, porque el acta anterior (128) es del 2 de marzo, o sea previamente a la fecha consignada en el sello rectangular.

///

En el punto 2 del acta 129 simplemente se consigna la aprobación genérica de actos de rutina. Pero la toma de bienes en pago o en defensa de créditos no es una operación de rutina. El art. 28 de la ley de entidades financieras limita drásticamente las facultades del Banco en esta materia, porque no puede convertirse en titular de un emprendimiento por cuenta propia sin autorización del Banco Central (y lo mismo prohibe el art. 5 del estatuto del Banco). Al alterar la función general bancaria, no puede ser objeto de una aprobación genérica e innominada. Y tampoco se compadece con el punto 4 del acta, en el que se considera la venta de un inmueble –que se había tomado en pago- en un importe de $ 85.000.-.

2.9.1.2. **Ocultamiento de la situación de los lotes**

En esta operación no se refleja que el valor asignado a los lotes no es un valor actual sino futuro, incierto, que depende del cumplimiento de Áridos Fontana S.R.L. de obligaciones que ni siquiera había asumido frente al banco. Tanto el valor actual como el valor futuro fueron arbitrarios, no surgen de elemento objetivo alguno, y provienen de cálculos efectuados sobre el monto de la deuda en descubierto, la mejor

///

factibilidad de saldarla sin costo, y de asegurar al mismo tiempo que pudiera incrementarse en el futuro del mismo modo.

2.9.1.3. **Omisión de instrumentar la obligación de hacer y de establecer garantías**

Tampoco se establecieron e instrumentaron las obligaciones de hacer de Áridos Fontana S.R.L., necesarias para que los lotes pudieran existir como tales.

Tal como se plasmó en la sentencia, estas irregularidades fueron casuales o accidentales, sino premeditadas, y necesarias para llevar a cabo una operación rápida, lo más oculta posible. Pero no tan significativa a los ojos de algún desprevenido -director o síndico- que preguntaría algo, con la finalidad de sentar un precedente de lo que se haría después (la dación en pago de 1350 lotes, en el marco del "hecho consumado" referido por Marzullo y Palacios respecto del descubierto de Áridos Fontana S.R.L.).

Asimismo, en la resolución de Presidencia se hace referencia a la entrega de lotes, concretos, fácilmente realizables, que se llevaría a cabo en un plazo máximo de 90 días. En cambio, en la escritura 228 se asigna al Banco un 8,67%

indiviso de la chacra ocho, del cual el Banco tendría a futuro derecho de recibir 160 lotes, cuya determinación provendría del fraccionamiento y de la mensura que deberían efectuarse en el futuro. Aún cuando se pretendiera sostener que la operación de dación en pago de 160 lotes era conocida por el Directorio, no cabe duda alguna de que la naturaleza jurídica de lo plasmado en la decisión del banco que los acepta es totalmente diferente a la de la escritura que finalmente se firma.

2.9.2. **Dación en pago de 1350 lotes. Invención de un activo inexistente**

2.9.2.1. **Historia del activo inexistente**

Esta operación constituye un acto parcial dentro de la maniobra defraudatoria, y consistió –básicamente- en la invención de un activo inexistente, con el objeto de saldar una deuda escandalosa.

La empresa Áridos Fontana S.R.L. tenía la posibilidad de obtener la titularidad de unas tierras conocidas como la posesión Menéndez. No es claro que efectivamente los poseedores tuvieran derecho a adquirir las tierras, como tampoco lo es que la Ordenanza 4663 habilitara la adjudicación de dichas tierras a particulares, ya que su redacción es sumamente concisa y sólo

///

podría interpretarse que así lo decide a partir de la remisión a los términos del convenio (cláusula VIII). Pero no se trata de un antecedente dominial suficiente para la transferencia del dominio. Para ello se requeriría una redacción inequívoca de la ordenanza municipal, en lugar de una oscura remisión a un convenio privado que habría sido suscripto el 17 de febrero de 1999, esto es con fecha anterior a la ordenanza (10/03/1999) que en cambio faculta al intendente a suscribir -en el futuro- un convenio ajustado al que se agrega como anexo de la ordenanza.

Un año después de la sanción de la ordenanza 4663 se presenta el problema del incremento explosivo (parafraseando a Marzullo) del descubierto de Áridos Fontana S.R.L. En ese contexto, y como medida desesperada para tapar el bache generado por ese descubierto, en tiempo record y de un día para otro, esa “expectativa” de hacerse con la propiedad de las tierras se materializa mediante la escritura 227 firmada por el Intendente Helmer ante el escribano Abraham.

Las dos daciones en pago al Banco se llevaron a cabo el mismo día, en dos escrituras

sucesivas (N° 228 y N° 229), y se cambió el objeto al negocio jurídico instrumentado en la escritura 227 a través de un interlineado colocado luego de la celebración de la escritura. Ello demuestra que no tenían margen temporal de maniobra, y que lo que se buscaba con urgencia no era la concreción de una operación inmobiliaria (que en sustancia era una operación que, de ser cierta, requeriría una larga evolución de negocio sin urgencia alguna, con sujeción a los estudios, controles y dictámenes correspondientes), sino la urgente necesidad de saldar el desmesurado descubierto de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. y, al mismo tiempo, mejorar las relaciones técnicas del Banco frente al B.C.R.A.

La operación fue presentada de forma tramposa en la reunión de Directorio del día 7 de abril de 2000. Arrechea presentó el proyecto urbanístico desvinculado de la deuda, y acto seguido se presenta el problema de la deuda, que es considerado en el Directorio. Y la maniobra tuvo efecto, puesto que los testigos Marzullo y Palacios dijeron que se estaba ante un hecho consumado y que no quedaba otra opción más que aceptar la dación en pago.

La operación también fue ocultada al B.C.R.A., que justamente estaba en ese momento

///

inspeccionando el Banco, y cuestionaba concretamente el endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L. Ello se demostró mediante los testimonios de Jorge Lombardi, Di Giovanni e Innocenti de Mur, y el informe del B.C.R.A. en el que obra la minuta de reunión de fecha 03/11/2000 (entre Barcia y funcionarios del B.C.R.A.). El propio Jones, en su descargo de fecha 25/06/2009, dijo que la propuesta irresponsable de Samamé habría generado un repentino defecto en la integración de capitales de $ 7.896.000.-.

Los lotes se quisieron contabilizar en el rubro “Bienes de Uso” para poder ocultar su verdadera naturaleza al lector de los estados contables. Concretamente hubo una orden de Presidencia canalizada por Williams para que se contabilice de ese modo. La testigo Innocenti de Mur se refirió a este asunto y a la observación efectuada por Associated Auditors sobre este punto. Es decir, que se intenta disfrazar un crédito como un bien de uso para engañar al B.C.R.A.

También se omitió requerir las tasaciones correspondientes, puesto que ello habría permitido establecer que los bienes valían mucho

menos, y que la mayor parte del valor que se les asignó estaba constituido por una obligación de hacer que debía contabilizarse en créditos varios (testigo Innocenti de Mur). Y esta falta de tasación podía generar riesgo de sobrevaluación (testigo Alonso).

2.9.2.2. **Creación del activo inexistente, las mentiras a las que se recurrió para justificar su existencia, y la necesidad de aceptarlo en pago**

Las tierras en sí mismas tenían un valor relativamente bajo (comparado con el que finalmente se les asignó). Pero fueron "transformadas" (en los papeles) en lotes con toda la infraestructura necesaria para construir en ellas una casa. Y como tales -como lotes- fueron cedidas en pago al Banco. Pero los lotes no existían desde lo jurídico, ni desde lo material, ni desde lo comercial.

No existían desde lo jurídico porque no estaban en condiciones de ser transferidos como tales mediante el modo normal de transmisión de los derechos reales (escritura traslativa de dominio). Esto se encuentra claramente probado por la pericia notarial practicada (hojas 1713-1741), y por las declaraciones de las peritos Mehaudy y Ponce de León.

///

O sea que para poder venderle el proyecto al banco, o más bien para que esta venta no fuera tan grosera u ostensiblemente indebida, se incurrió en una falsedad: se disimuló la situación jurídica de los lotes, como si la mensura y la subdivisión hubiesen sido hechas. A tal punto, que recién a fines del 2000 se contrató a un agrimensor para la primera de las tareas (la mensura), que para colmo tuvo que ser pagado por el Banco.

Todo esto desecha el supuesto comportamiento "neutral" de los empresarios, invocado por la defensa de los hermanos Fernandes.

Los lotes tampoco existían desde lo material, puesto que las obras necesarias para que los lotes pudieran ser utilizados como tales tampoco existían, ni existen al día de hoy. Los millones de pesos que Arrechea logró sustraer del banco no fueron a parar a las obras que eran la excusa para justificar ese desmesurado endeudamiento, excusa que también fue invocada en el punto 8 del acta 130 de Directorio confeccionada por Barcia. Las obras no estaban, sólo había algunos indicios de que algo se hizo, poco, descuidado, insuficiente. Ítalo Lombardi

estuvo en el lugar, y dijo que se encontraba en avanzado estado de abandono.

Y desde el punto de vista comercial, no constituían un producto idóneo para poner en el mercado, porque ello requeriría no sólo la existencia jurídica y la presencia material de los lotes, sino quien lleve a cabo la comercialización, efectuando la inversión correspondiente (personal, publicidad, etc.), y cuyo monto también disminuía el valor aparente asignado a los terrenos entregados por Áridos Fontana S.R.L.

2.9.2.3. **La obligación de hacer**

Una deuda con una tasa que oscilaba el 35% anual fue cambiada por otra que no generaba interés (Kriger y Giménez). Esto significa que el banco otorgó un crédito -la obligación de hacer- a Áridos Fontana S.R.L. a tasa de interés cero.

Esta operatoria no está amparada en las normas que rigen la actividad bancaria ni, en consecuencia, admitida por el B.C.R.A. (Ítalo Lombardi). Valía mucho menos que el importe acreditado a cambio, tanto en lo que respecta a su valor histórico como al que podría obtener en el caso de que Áridos Fontana S.R.L. hubiera cumplido con su obligación de hacer. Y en lugar de generar beneficios para el banco generaba

///

gastos y responsabilidades (por lo pronto en materia de impuestos y las responsabilidades inherentes a ser dueño de una cosa).

Representaba la inmovilización de un enorme capital de trabajo del banco, que en el mejor de los casos -cosa que no ocurrió- sólo podría recuperar parcialmente al cabo de varios años. Ese dinero inmovilizado no podía ser prestado (Viñals) y, por ende, no podía generar las ganancias propias de la actividad bancaria. Y era novedosa, justamente porque había un trato preferencial con un cliente dominante (Innocenti de Mur refirió que no se había hecho una operación similar).

También se pretende hacer creer que la hipoteca sobre tierras de "gran valor", que respaldaba la obligación de hacer, constituía una garantía que beneficiaba al Banco. Pero si se analiza con detalle la cuestión, se ve que esta novación fue gravemente perjudicial para el Banco. Conforme lo receptó acertadamente la sentencia condenatoria.

Correspondía, en todo caso, otorgar un crédito hipotecario para pagar el descubierto. Ello habría generado en cabeza de Áridos Fontana

S.R.L. la obligación de abonar periódicamente, según el tipo de operatoria vigente en la época, el capital y el interés adeudado. Pero sin duda alguna habría existido la obligación de devolver el capital y, además, un interés. Y ello habría requerido, además, que el bien otorgado como garantía cumpliera con determinados recaudos, en cuanto a su valor, en cuanto a su libre disponibilidad, en cuanto a los gravámenes existentes.

Pero esa operación no era compatible con el modus operandi del grupo Arrechea, que consistía en no desembolsar jamás dinero propio, en ir pagando una deuda con otra deuda, en definitiva, en cambiar dinero por papeles, en el marco de una relación con el Banco que convenía mantener en el tiempo porque representaba repetidas oportunidades de negocio.

El hecho de que se haya recurrido a una hipoteca para garantizar una obligación de hacer, en lugar de tomar dinero con garantía hipotecaria, demuestra que nunca hubo intención real de pago por parte del cliente, y que la intención de los funcionarios del Banco que pergeñaron la operación fue beneficiar a punto tal a Arrechea, que ni siquiera se le quiso hacer asumir una deuda en dinero, cierta y concreta, y

///

fácilmente exigible. Estaba visto que Arrechea no pensaba pagar, y que los funcionarios del Banco lo sabían y lo habían aceptado.

2.9.2.4. **Se sabía que no se iba a cumplir la obligación de hacer**

Se sabía de antemano la imposibilidad de Áridos Fontana S.R.L. de cumplir con la obligación de hacer, al menos con fondos propios, y ello condujo a los jueces a afirmar la existencia de dolo.

La empresa nunca destinó los fondos recibidos al proyecto de urbanización. En su lugar, los desvió en beneficio del grupo Fernandes para un absurdo acopio de materiales cuya única finalidad era otorgar un salvoconducto para extraer los fondos succionados al Banco. El sólo hecho de acopiar materiales en lugar de utilizarlos en el desarrollo del proyecto pone de manifiesto que no había intención de ejecutarlo, puesto que la ejecución escalonada del proyecto es incompatible con el hecho de acopiar materiales, especialmente si se tiene en cuenta que la construcción ni siquiera comenzó. No se tiene elemento alguno que permita demostrar que los materiales adquiridos a las empresas del

grupo Fernandes existieron y, si existieron, fueron efectivamente aplicadas a una obra determinada. Nunca se supo, por ejemplo, de qué materiales se trataba ni dónde se estibaban.

Se necesitaba simular adquirirlos para servir de pretexto de utilizarlos en la Chacra N° 8, y con ello tener la excusa de pedir o extraer más dinero. Pero en términos teóricos, acopiar materiales al precio de la tasa de un descubierto bancario (la más alta), es incompatible con cualquier cálculo económico razonable. Y en términos prácticos, acopiar materiales para una obra de ejecución continuada sólo se justifica en cantidades que guarden dimensión y proporción con el nivel de desarrollo de las obras, y no justifica la compra de ingentes cantidades (que provendrían de los elevadísimos montos de cheques de Áridos Fontana S.R.L. descontados por los Fernandes).

Los estados contables de Áridos Fontana S.R.L., por su parte, demuestran que su principal activo estaba configurado por un par de asientos contables que daban cuenta de los fondos fugados. El resto del activo era el activo de la cantera de áridos, que producía una suma insignificante de fondos en relación con las erogaciones que la empresa debía afrontar en el caso de que quisiera

///

ejecutar las obras. El testigo Palacios declaró que la firma tuvo que pedir un préstamo al Banco para pagar al agrimensor.

A lo largo de la relación entre Áridos Fontana S.R.L. y el Banco nunca hubo un ingreso genuino de fondos a favor de la empresa. Nunca hubo depósitos en efectivo en su cuenta; los únicos ingresos eran devolución de intereses o préstamos del banco (directos o cruzados por intermedio de Geosur S.A.), y el único contrato concreto que le reportaba ingresos era un contrato de obra pública por el alquiler del basural de Trelew, que se encontraba afectado a favor del Banco porque lo había cedido para la rehabilitación de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. A pesar de ello, la firma tuvo que contabilizar ese ingreso como propio para evitar que su balance le arroje un resultado negativo.

Todos los protagonistas de estas maniobras (Barcia, Ramirez, Beros, Arrechea) sabían a la perfección que Áridos Fontana S.R.L. y su grupo tenían en carpeta diversos proyectos que no eran más que ilusiones, que sólo podían llevarse a la realidad a condición de que el poder político le otorgara alguna dádiva. El verdadero activo de

Áridos Fontana S.R.L. y su grupo económico eran los papeles y los contactos con el poder político.

Tampoco existió por parte del Banco un estudio serio dirigido a establecer si las obras podían realmente llevarse a cabo. Ramírez llevó a cabo su análisis del proyecto en tan sólo 48 horas. Ello demuestra no sólo la urgencia que había por tapar el agujero generado por el endeudamiento de la empresa, sino la falta de seriedad del estudio, absolutamente superficial y plagado de lugares comunes y frases esperanzadoras. Versa, exclusivamente, sobre números y datos que surgen del propio informe. No hay informes de ingenieros (que analizaran los aspectos constructivos del proyecto), demógrafos (que corroboraran los datos sobre crecimiento poblacional), contadores (que examinaran la situación real de la empresa), abogados (que verificaran la factibilidad jurídica del proyecto). Y contiene falsedades manifiestas y otras ocultas, porque las afirmaciones rimbombantes no acompañadas de un estudio previo que las sustente, no son otra cosa que mentiras.

En suma, el análisis financiero y de valor del inmueble que se va a tomar es precisamente el propuesto por el vendedor. El ofrecimiento de

///

recibir 1350 lotes “urbanizados” (o sea, a urbanizar), a $6.400 cada uno, no proviene de ningún cálculo o estimación independiente. Sólo tiene por objeto arribar al número necesario para saldar artificialmente la deuda de Áridos Fontana S.R.L., junto con los cheques ya emitidos y descontados por el grupo Fernandes (que para colmo el Banco debita simultáneamente de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L.).

2.9.2.5. **Se trató de una operación prohibida para el Banco**

Los bancos intermedian entre la oferta y la demanda de dinero, se encuentran sometidos a reglas muy estrictas que regulan su actividad, y tienen prohibido llevar a cabo actividades ajenas a la intermediación financiera sin autorización expresa del B.C.R.A. Un banco puede financiar un proyecto inmobiliario llevado a cabo por un tercero, pero no puede dedicarse a desarrollar por sí un proyecto inmobiliario. No es una diferencia menor, tiene que ver con las reglas centrales que rigen la actividad bancaria.

La violación de estas reglas es determinante desde varios aspectos. Pone de manifiesto el dominio que sobre el Banco ejercían los

empresarios Fernandes y Arrechea. Sirve también para analizar uno de los elementos del tipo penal de la administración infiel, cual es, que los actos perjudiciales tienen que llevarse acabo en violación a las normas que rigen la administración del patrimonio en cuestión (ello surge de la ley de entidades financieras, y de los testimonios de Ítalo Lombardi, Innocenti de Mur y Kriger).

2.10. **La posición de Arrechea**

Según la defensa de Arrechea, Áridos Fontana S.R.L. generaba los proyectos y Geosur S.A. los ejecutaba. Y con respecto a los cheques, si bien Áridos Fontana S.R.L. no tenía relación comercial con las empresas del grupo Fernandes, esta relación existía con Geosur S.A. Entonces, los cheques emitidos por Áridos Fontana S.R.L. eran entregados a Geosur S.A., y ésta los daba a los hermanos Fernandes en pago por la compra de materiales.

Nada de eso es cierto. El trasvasamiento o transferencia de activos no sólo dificultó la recuperación de los activos, sino que constituyó una conducta indebida porque ata el destino de la deudora (Áridos Fontana S.R.L.), al destino comercial de la receptora de los activos (Geosur S.A.). Y, a su vez, el acopio de materiales

///

colocó a Geosur S.A. (y por propiedad transitiva a Áridos Fontana S.R.L.), a merced de las necesidades financieras del grupo Fernandes, sin lograr un efectivo compromiso de parte de este.

Esta situación genera una disminución de garantías generales de repago muy clara, porque coloca al acreedor ante la necesidad de llevar a cabo acciones de subrogación en caso de que su deudor y el deudor de su deudor omitan reclamar sus acreencias. Y si se produce la mora o incapacidad de pago de alguna de las empresas, o simplemente su concurso preventivo, la recuperación de los créditos se torna imposible.

Con sólo observar las diferentes versiones que el grupo Arrechea dio respecto de las obras de la chacra 8 se verifica con claridad la mentira. Incluso el monto de la supuesta inversión ($ 7.000.000.-) no pudo ser ratificado por Giménez en la audiencia ($ 4.000.000.-).

En este espacio del escrito se la querella analizó detalladamente las sucesivas notas presentadas por Áridos Fontana S.R.L. al Banco, las posteriores resoluciones de Presidencia, los estados contables de la empresa y de Geosur S.A., y la declaración de Giménez en el debate.

///

2.11. **Situación de los hermanos Fernandes**

En este apartado del escrito, la parte querellante incluyó incorrectamente a Tecneco S.A., ya que el tribunal oral, por mayoría, absolvió a Héctor y Orlando Fernandes del supuesto favorecimiento proveniente de la cuenta de dicha empresa.

En general, los agravios de la defensa de los nombrados constituyeron una reproducción de los argumentos utilizados a lo largo del juicio y en los alegatos finales.

Los recurrentes no han podido siquiera relativizar el hecho probado en la sentencia de que las empresas del grupo Fernandes eran las beneficiarias del flujo de fondos que indebidamente extraían del banco mediante los descubiertos en cuenta corriente de las empresas Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. En el caso de Áridos Fontana S.R.L., dicho monto llegó a $ 5.505.000.- (hoja N° 1246 del informe del B.C.R.A. e Investigación Interna 50/02). Es un hecho probado, indiscutido, sobre el que los recurrentes no pudieron colocar siquiera un manto de duda.

Las cuentas de las empresas del grupo Fernandes se mantuvieron desde lo formal dentro de parámetros relativamente normales,

///

precisamente porque se beneficiaban con el descuento de los cheques de las cuentas de Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. Los recurrentes pretenden sacar provecho de esta formalidad, pretendiendo desconocer el mecanismo económico subyacente que la sentencia tuvo por probado y en virtud del cual las irregularidades cometidas en el manejo de las cuentas de ambas empresas se llevaron a cabo para beneficiar a los hermanos Héctor y Orlando Fernandes.

El beneficio no fue casual, sino producto de un acuerdo previo en función del cual los cheques de las citadas empresas se pagarían igualmente a pesar de estar excedidas.

Al contrario de su pretensa “neutralidad”, Héctor y Orlando Fernandes no eran dos personas que de buena fe descontaban cheques de Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. sin saber la situación de estas empresas frente al Banco. Estaban al tanto de la situación de las cuentas de dichas empresas, y de las conductas indebidas de los funcionarios del Banco que permitían que los descubiertos se incrementasen indebidamente.

Es más, el destino de los fondos provenientes de estos descubiertos (las cuentas

de los hermanos Fernandes), era uno de los elementos determinantes para que estos descubiertos existieran y se incrementaran indebidamente. Este acuerdo subjetivo entre los diferentes protagonistas otorga sentido jurídico a la acción que llevaron a cabo.

La existencia de una actividad conjunta de empresarios y funcionarios, incardinada a perjudicar al Banco, está plenamente acreditada por las evidencias razonadamente valoradas en la sentencia.

Así, la connivencia entre Héctor y Orlando Fernandes y las jerarquías más altas del Banco -en especial Jones y Barcia- está fuera de duda (y así lo tuvo por probado la sentencia). Meza Evans, asesor legal del Banco, manifestó que Barcia le pidió la designación del Doctor Morejón en el cuerpo de abogados de la entidad, y que le respondió que no lo consideraba adecuado porque era abogado del grupo Fernandes y podían existir intereses contrapuestos. Ante su negativa, lo fue a ver Héctor Fernandes para exigirle imperativamente dicha designación, y con posterioridad Morejón fue designado por Barcia.

Esta vinculación de Morejón con el grupo Fernandes se encuentra plenamente probada: a) fue presidente de Patagonian Sea Food mientras

///

aquéllos eran sus accionistas; b) documentación firmada por Morejón en representación de los Fernandes respecto de la venta de Patagonian Sea Food (venta a Soriano y José); c) acta de asamblea de Corralón Fernandes del 31/10/00, en la que se designa a Morejón (junto con el testigo Román) como síndico de la sociedad; y d) fue defensor de Barcia en esta causa.

Esta circunstancia permite acreditar la estrecha relación entre Barcia y los hermanos Fernandes, y su intención de que un abogado de éstos integre el plantel de abogados del Banco, para incrementar aún más la influencia de éstos en la entidad y tener información privilegiada (nada menos que en la gerencia de legales). También demuestra la ascendencia de los Fernandes sobre Barcia, a punto tal que cuando éste tuvo que decidir entre la opinión de su gerente de legales y la voluntad de Héctor Fernandes, optó por satisfacer a ésta última. Y explica el poder que las autoridades del Banco otorgaron a estos empresarios, quienes tenían la libertad de efectuar exigencias nada menos que al gerente de legales de la entidad.

///

El testigo Marzullo, por su parte, dijo haber sido increpado por Morejón como consecuencia de las investigaciones de la comisión fiscalizadora. Esto también demuestra el poder del grupo Fernandes sobre el Banco, ya que se trató de una presión directa a uno de los que debía controlar la actividad de los funcionarios encargados de la gestión de la entidad.

También se acreditó el trato preferencial que recibían los hermanos Fernandes y sus empresas.

Así, Héctor Fernandes era el único cliente que se presentaba en la secretaría de Presidencia, sin audiencia, tomaba el teléfono de cualquiera de las secretarias, y hablaba con Barcia: "Jorge, llegué" (testigo Colombo). En la caja fuerte de la sucursal Trelew, en tanto, se secuestraron sellos de las empresas de los Fernandes (testigos Arnold y Herrera), así como documentación firmada en blanco por los hermanos (Herrera), lo que pone de resalto que desde la propia sucursal se manejaban los negocios de los Fernandes. Al respecto, Williams pidió que se pusiera en orden la sucursal, especialmente respecto del trato que tenían estos empresarios (Herrera).

///

En igual sentido, en una ocasión Ramírez manifestó que se debía echar a un cajero que no les había pagado un cheque (testigo Mutio, quien también dio cuenta de la intervención de Beros respecto de la cuenta de Tecneco S.A.). Y ante otro rechazo de cheques, se generó un malestar generalizado, recibiendo Williams llamados de Barcia (Presidente) y Jones (Ministro de Economía) sobre tal situación. Williams también pidió que se controlara la evolución de las cuentas porque eran un problema para el banco, y entre las principales estaban las cuentas del grupo Arrechea y del grupo Fernandes (Innocenti de Mur).

A preguntas de la defensa, por su parte, el perito Cignetti declaró que -según el estatuto- el Banco es comercial y de fomento. Y como era un banco de fomento, no actuó fuera de su objeto cuando otorgó los créditos a los Fernandes. Esta respuesta es errada, porque el Banco no es un banco de fomento. La ley de entidades financieras no los contempla, y el B.C.R.A. tampoco autorizó al Banco a operar como tal. Y cuando el perito fue preguntado sobre estas cuestiones, dijo que no sabía, pero que en todo caso el estatuto del

Banco prevalecía por sobre las reglas del B.C.R.A. La misma falta de conocimiento exhibió al hablar sobre las normas del B.C.R.A. que establecen cuándo un grupo de empresas conforman un grupo económico, y sobre la base de ese desconocimiento sostuvo que Patagonian Sea Food no pertenecía al grupo Fernandes.

En suma, la respuesta del propio perito de parte implica reconocer que el Banco fomentó la operatoria de los hermanos Fernandes a través de una asistencia crediticia preferencial, y llevada a cabo por fuera de lo que prevé la ley de entidades financieras. En lugar de controvertir los hechos y las conclusiones de la sentencia condenatoria, los abona con argumentos sólidos.

Por otro lado, obra una nota de fecha 24/11/1999 firmada por José Manuel Carrizo (gerente regional de Trelew) y Ana María Cristina (oficial de cuentas de dicha sucursal), en la que se advierte al área comercial de casa matriz que se encontraban impagos 5 pagarés descontados por Héctor y Orlando Fernandes, firmados por los Sres. Miguel José y Carlos Soriano, por un total de 94.166 dólares. Se alerta sobre esta situación de mora en razón de que de Patagonian Sea Food estaba solicitando nuevas asistencias crediticias, para que no le fueran otorgadas. No

///

obstante ello, con posterioridad a esa fecha, se siguió asistiendo al grupo Fernandes por sumas millonarias, entre ellas, operaciones de descuento de documentos con Áridos Fontana S.R.L.

Entonces, por un lado, los cheques de Áridos Fontana S.R.L. no debían haber sido pagados porque la cuenta no tenía fondos, ni acuerdo para operar en descubierto; por otro lado, el grupo Fernandes no debió haber recibido ningún tipo de asistencia crediticia, en razón de que los documentos que había descontado no habían sido pagados.

El Contador Giménez, a preguntas de la defensa, aportó uno de los elementos clave para poner de manifiesto la connivencia con el grupo Fernandes.

En este tramo se transcriben las respuestas de Giménez a un extenso interrogatorio del doctor Pandolfi.

Explicó que si un cheque no tiene fondos debe ser debitado en la cuenta corriente de quien lo depositó, aunque ésta tampoco tenga fondos, porque el último endosante que cedió, vendió o depositó el cheque siempre es responsable a los efectos del débito. Y con más razón si la cuenta

de éste no tiene fondos, porque el resumen bancario de la cuenta corriente pasa a ser un título ejecutivo del saldo deudor.

Es una respuesta correcta, como consecuencia de haberlo sacado del libreto. Y demuestra, sin margen de dudas, que los cheques de Áridos Fontana S.R.L. y Tecneco S.A. que negoció el grupo Fernandes, debieron haber sido descontados de las cuentas de éstos y no de las empresas libradoras, que no tenían fondos ni autorización para girar en descubierto.

El testigo Palacios también aportó información importante. Refirió que la comisión fiscalizadora se encargaba, entre otros trabajos, de controlar el estado de los juicios. Así se enteraron, sorpresivamente, que el Doctor Morejón (accionista en un principio de Patagonian Sea Food) aparecía como apoderado del Banco, en una época en que todas las operaciones del grupo ya estaban objetadas. El Doctor Meza Evans les envió una nota, diciendo que había sido obligado por Barcia a hacer una sustitución de poder a favor de Morejón. Dijo que como síndicos, al igual que los empleados del Banco, debían hacer cola como cualquier persona para hacer tratativas o hablar con los funcionarios del Banco, pero que todo el mundo decía que el Banco lo manejaban los

///

Fernandes. De pronto, el abogado de los Fernandes era abogado del Banco. Les pareció muy inconveniente, una barbaridad. Fue una confirmación de que tenían mucho poder dentro del Banco.

Al explicar las razones del inicio de una investigación sobre el grupo Fernandes, Palacios indicó que en todos los temas en que se producían enormes descubiertos, sin garantías suficientes y sin que fuera tratado por el Directorio, los beneficiarios de estos descubiertos eran las empresas de este grupo. Les pareció que había un modus operandi, que involucraba no solamente a los hermanos Fernandes, sino también al Presidente del Directorio y a la contadora Beros.

Finalmente, consultado por la Fiscalía respecto de haber recibido amenazas o alguna intimidación, este testigo relató haber sufrido cuatro veces en un mes la rotura del parabrisas de su vehículo. También se encontró en la calle con el Doctor Morejón, quien le dijo que no sabía con quién se metía, y que sabían todos sus pasos. Palacios dijo que sus pasos eran seguidos y controlados. Y por los dichos de Viñals y Marzullo, supo que el primero estuvo dos años con

custodia policial, mientras que el segundo sufrió robos y amenazas, y que le manifestaron que sospechaban de la relación con todo esto.

2.12. **Autoría y participación**

Según la defensa de los Fernandes, es atípico el aporte necesario durante la etapa de ejecución de un delito especial propio. Arrechea sostiene lo mismo, cuando afirma que se intentó subsumir el hecho por descarte, como si lo único que importara fuera hallar la tipicidad.

A criterio de la querella es un agravio erróneo. Ningún autor medianamente relevante sostiene la atipicidad del aporte esencial del *extraneus* durante la etapa de ejecución. La posición contraria, que postula la tipicidad, es sostenida entre otros por Zaffaroni-Alagia-Slokar, y por Righi-Fernández-Pastoriza (con cita de Roxin y Bacigalupo; obra citada en la sentencia).

En su alegato, la querella formuló acusación sosteniendo esa posición, y fue receptada en la sentencia condenatoria. Se dijo que en el caso había existido un aporte esencial de funcionarios y no funcionarios para permitir la consumación y que, por ello, los primeros respondían como coautores y los segundos como partícipes necesarios. Así lo consideró la sentencia,

///

descartando la trampa argumental de algunas defensas que pretendieron hacer ver en ello un artilugio dogmático para ampliar la punibilidad.

La doctrina alemana que citan algunos recurrentes no es relevante ni aplicable a nuestro derecho, porque se refiere a la regulación especial del parágrafo 28 del Código Penal alemán. De todos modos, incluso en dicha doctrina se afirma que responde el partícipe de un delito especial. Y la práctica cotidiana de los tribunales de justicia de la Argentina es elocuente sobre la punibilidad del partícipe necesario del delito especial (puso como ejemplo la causa IBM-Banco Nación, causa IBM-DGI, causas del PAMI, etc.).

Los recurrentes también consideran que no comete delito quien actúa en su propio beneficio. Es otro desatino jurídico, que no surge de la ley ni de la doctrina. Es una noción esencial del derecho penal: los motivos por los que se comete un delito (dinero, placer, odio, gratitud hacia el autor) son irrelevantes para establecer la tipicidad. Y esta afirmación también es contradictoria con una realidad evidente, esto es, que los cómplices suelen ayudar al autor

porque ello les reporta un beneficio (ej. empleado bancario que da la combinación de la contraseña al autor del robo, a cambio de una suma de dinero o de una parte del botín).

Asimismo, se cuestionó que la sentencia asume alternativamente la "teoría de los deberes" y la "teoría del dominio del hecho", incurriendo en una contradicción argumental. Igual crítica se efectuó a la querella al momento de los alegatos.

Es un agravio inconsistente, porque la teoría del dominio del hecho no basta en los delitos especiales para fundar la autoría, ya que se requiere además la especial calidad que exige el tipo. Pero esa calificación sólo se exige a los autores y no a los partícipes (conforme se desprende de la teoría de la accesoriedad, porque la participación no es un delito independiente sino accesorio del principal). Esta noción de accesoriedad fue defendida expresamente por la defensa de los Fernandes en su alegato, por ende la contradicción es de la defensa, no del tribunal ni de las partes acusadoras.

La defensa también sostiene que no es posible establecer la consumación al momento de la entrega del dinero, porque si luego se devuelve el préstamo sería una conducta inocua que de todos modos sería delictiva. Es un

///

problema dogmático del delito de administración fraudulenta, dado por el hecho de que el punto de referencia del tipo penal es la “administración” de un patrimonio, que importa un entramado de relaciones complejas (comerciales, contables y jurídicas).

Corresponde fijar el momento de consumación cuando se entrega el dinero a sabiendas de que no será pagado, porque se produce el desplazamiento patrimonial, pasando el dinero del banco a manos del empresario en condiciones objetivas en las que la devolución se torna imposible, como consecuencia de la maniobra desplegada.

Pero esta discusión dogmática es irrelevante en este caso. No sólo se pidieron créditos a sabiendas de que no se iba a pagar (verbi gratia: la empresa Patagonian Sea Food S.A.), sino que tampoco se los pagó al momento del vencimiento, tal como había sido planeado. Sea que se establezca el momento de consumación con la entrega inicial, o que se la establezca con el no pago posterior, en este caso ocurrieron ambas cosas conforme al plan de los autores y cómplices, en el marco de un conjunto de

maniobras dirigidas a que la devolución no se produzca.

Por otra parte, se invoca la prohibición de regreso para sostener la neutralidad del comportamiento de los empresarios, quienes se habrían sujetado a su rol, y por ello sus comportamientos no pueden verse atrapados por el tipo penal.

Es un argumento equivocado. La prohibición de regreso y la sujeción al rol sólo permiten negar la tipicidad cuando el sujeto –autor o partícipe- no incardina su comportamiento a la infracción de la ley. Pero el empresario que solicita un préstamo o un beneficio al funcionario bancario, a sabiendas de que éste se lo otorgará indebidamente y en el marco previo de un acuerdo espurio, no actúa conforme a su rol. En estos casos el rol no puede jugar como elemento negativo de la imputación, y así lo entiende el padre de este concepto (Jakobs).

Por otro lado, la defensa afirma que, según la querella, el calificado (funcionario) no dominó el hecho, y que el calificado (empresario) lo dominó. Pero jamás se planteó eso. La querella dijo que hubo una colaboración esencial de los empresarios antes y durante la ejecución, y esto último los coloca en una situación de codominio

///

del hecho junto con los funcionarios (*intraneus*). Ergo, el calificado (funcionario) tiene el dominio del hecho y por ello existe tipicidad de su accionar, y ello basta para incorporar (accesoriamente) el comportamiento del partícipe. Y así fue recogido acertadamente en la sentencia condenatoria.

La defensa argumenta, asimismo, que no se describió el aporte de los empresarios, y que se los acusó por ser los beneficiaros. Pero la querella describió la existencia de un acuerdo entre empresarios y funcionarios para sacar fondos del Banco, y se describieron concretamente las diferentes solicitudes de crédito -Patagonian Sea Food, descuento de cheques- que constituyeron, junto con el retiro o utilización del dinero, el aporte efectuado a los funcionarios para que éstos pudieran perjudicar a la entidad.

También insinúa la defensa que a sus clientes se les imputó una estafa (con dolo inicial) en lugar de una administración fraudulenta. Es otro error, jamás se imputó a los empresarios haber engañado a los funcionarios mediante ardid. Lo que el defensor llama "dolo

inicial” y que pretende emparentar con el ardid de la estafa, no es más que un acuerdo celebrado entre funcionarios y empresarios *ab initio* para cometer la administración infiel en perjuicio del Banco. Y la querella imputó a los empresarios haber colaborado con los funcionarios para que éstos perjudicaran los intereses de la entidad, de común acuerdo y sin engaños de ningún tipo.

Por último, en algún pasaje se insinúa que no se atribuyó a los empresarios una conducta dolosa y que no se probó el dolo. Es otra falsedad: la acusación describió hasta el cansancio la existencia de un plan delictivo orientado a quitarle dinero al Banco de forma indebida. Se analizó cada acto aislado de empresarios y funcionarios en función de los restantes, para explicar la existencia de un plan para defraudar el banco. Y así fue considerado en la sentencia de condena, que tuvo por probado un obrar doloso.

En respaldo de su propósito, citó prestigiosa doctrina.

Como anoté al comienzo de este considerando, todos los planteos contenidos en las piezas que trato, ya fueron debidamente tratados y resueltos.

///

En lo concerniente a las penas impuestas, remito, para no extenderme más, a los considerandos XXIII al XXIX, en los títulos correspondientes, que refieren al tema.

XLII) **Breves notas de la parte querellante doctor Silvestroni – páginas 12913 a 12924**

1. **Objeto**

Este escrito contiene un resumen de sendas respuestas a los emplazamientos sobre el caso principal y sobre la suspensión del juicio a prueba, de acuerdo al siguiente detalle:

Reproducción de fundamentos: "Estructura y evolución de las maniobras probadas en la sentencia" (punto 2.7 del resumen de la respuesta al emplazamiento sobre el caso principal);

Síntesis de fundamentos: a) "Situación de los hermanos Fernandes" (punto 2.11 del resumen de la respuesta al emplazamiento sobre el caso principal; con remisión expresa al escrito principal sobre el análisis probatorio de este punto); b) "Valoración del testimonio y de los informes realizados por Ítalo Lombardi. Improcedencia del agravio que se invoca con relación al Sr. Pignataro (fallo "Benítez" de la CSJN)" (punto 2.3 del resumen de la respuesta al

///

emplazamiento sobre el caso principal); c) "Valoración del testimonio y de los informes de Giménez" (punto 2.4 del resumen de la respuesta al emplazamiento sobre el caso principal);

Remisión expresa a los escritos principales: a) "El perjuicio patrimonial sufrido por el Banco…" (punto 2.6 del resumen de la respuesta al emplazamiento sobre el caso principal); b) "Dación en pago. Ex Chacra 8" (punto 2.9 del resumen de la respuesta al emplazamiento sobre el caso principal); c) "Autoría y participación" (punto 2.12 del resumen de la respuesta al emplazamiento sobre el caso principal); d) "Valoración de los testimonios e informes de los especialistas. Introducción" (punto 2.2 del resumen de la respuesta al emplazamiento sobre el caso principal); e) "Los planteos de nulidad: 1.1. Cuestiones relativas al inicio de la causa; 1.2. Cuestiones relativas a la integración del Tribunal y partes acusadoras; 1.3. Cuestiones relativas a la validez del requerimiento de elevación a juicio, auto de elevación a juicio y alegato final de las partes acusadoras; 1.4. Cuestiones relativas a la subsistencia de la acción penal al momento del dictado de la sentencia; 1.5. Cuestiones relativas a las calificaciones legales. Ausencia de afectación al

///

principio de congruencia; 1.6. Otras nulidades” (punto 1 del resumen de la respuesta al emplazamiento sobre el caso principal); f) rechazo de los pedidos de probation (resumen de la respuesta al emplazamiento sobre la suspensión de juicio a prueba).

Los puntos que aquí se reproducen quedaron zanjados, como quedó dicho en el considerando anterior.

XLIII) **Colofón del voto**

Luego de estas reflexiones concluyo en rechazar los recursos interpuestos por los imputados y confirmar la sentencia recurrida por ellos, con excepción de lo decidido sobre las penas impuestas y la nulidad de las escrituras.

XLIV) **Regulación de honorarios**

Para establecer el monto de los honorarios de los letrados que intervinieron en esta instancia, tendré en cuenta la extensión y calidad de la actuación del abogado, enlazados con las pautas sentadas por la ley XIII – N° 4 (antes Ley 2200), que establece el régimen arancelario para el servicio jurídico profesional. Especialmente, las pautas del artículo 5° y lo normado por el artículo 45 de dicha norma. Igualmente, observaré

lo dispuesto por el artículo 9°, para el caso de actuación conjunta o sucesiva de defensa de una misma parte.

Tengo en consideración para ello, la Unidad de Medida Arancelaria (JUS) de $ 437,12 (vigente desde el 18/06/2014, por Res. Adm. Gra. 832/14 del Superior Tribunal de Justicia).

Sobre esa base regulo las remuneraciones profesionales del siguiente modo:

1°) Las de los doctores José Raúl Heredia y Fernando Díaz Cantón, en setenta (70) Jus.

2°) Las de los doctores Oscar Raúl Pandolfi, Maximiliano Adolfo Rusconi y Néstor Fabián Gabalachis en setenta (70) Jus.

3°) Las del doctor Luis Héctor López Salaberry, en sesenta (60) Jus.

4°) Las del doctor Edgardo Oscar Romero Bruno, en sesenta (60) Jus.

5°) Las del doctor Antonio Ramón Monje, en cuarenta (40) Jus.

6°) Las de los doctores Verónica Heredia y Marco Rojas Castro, en cincuenta (50) Jus.

7°) Los del doctor Emilio Galende, en cincuenta y cinco (55) Jus.

8°) Las de los doctores Julio Virgolini y Mariano Silvestroni, en sesenta (60) Jus.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

///

I. Prólogo- Breve explicación del plan expositivo.

1.- Convoca a este Tribunal la atención de los recursos de casación deducidos en perjuicio de la sentencia que en sus dispositivos XI a XIX condenó a: **1. Roberto Joseph Jones** a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como coautor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta, en la modalidad del delito continuado (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. en el año 1999, individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes y Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food". **2. Jorge Francisco Barcia**, a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como coautor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2001,

///

individualizados como “Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes; Operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A y su vinculación con las cuentas del grupo Fernándes y crédito otorgado a la empresa Geosur S.A. por la cesión de 29 documentos firmados por la UTE Gabelco – Vial Sur.”. **3. César Raúl Ramírez** a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como coautor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2000 individualizados como “Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes”. **4. Silvia Estela Beros**, de las demás circunstancias personales ya mencionadas, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como coautora material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2001, individualizados como “Operaciones realizadas

///

por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes; Operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A y su vinculación con las cuentas del grupo Fernándes y crédito otorgado a Oscar Alberto Palavecino para la adquisición de una planta de harina de pescado". **5. Luis Norberto Vila**¸ de las demás circunstancias personales ya mencionadas, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS como coautor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta, en la modalidad del delito continuado (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2001, individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes; Operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A y su vinculación con las cuentas del grupo Fernándes y crédito otorgado a Oscar Alberto Palavecino para la adquisición de una planta de harina de pescado", **6. José Salvador Arrechea** a la pena de CUATRO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como autor material y responsable del

///

delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado en calidad de partícipe necesario (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2000 individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes". **8.** a **Héctor José Fernándes**, CUATRO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como autor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado en calidad de partícipe necesario (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), por el hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2001, en las maniobras individualizadas como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes y Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food". **9. Orlando Eduardo Fernándes**, de las demás circunstancias personales ya mencionadas, a la pena de CUATRO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como autor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito

///

continuado, en calidad de partícipe necesario (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2001, individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes y Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food".

2. Los apelantes expusieron las razones de sus respectivas quejas en los profusos escritos añadidos a este legajo y éstas fueron desarrolladas de manera completa por el autor del primer sufragio.

Tal tarea, según creo, exime de toda obligación de formular un nuevo "racconto". Si así ocurriese, la recreación de las constancias del expediente engrosaría inadecuadamente el texto – que es mayúsculo- implicando una inaceptable redundancia.

De modo pues que me atendré a lo ya marcado y dirigiré mi esfuerzo, con derechura, a la consideración de cuanto ha movilizado a los que censuraron la sentencia, cuyo dispositivo, sí, me he permitido trascribir.

///

3.- Ha menester, de todas formas, que antes de caminar el sendero de la solución explique el método que he de seguir en su desarrollo.

Señalo.

En términos generales trataré, al inicio y para todos, las notas que caracterizan a la figura penal de la condena.

Así lo haré pues de la definición de los caracteres del hecho hipotético legal en su dimensión total, podrá o no considerarse la situación de cada uno de los imputados. Los requisitos que lo abastecen son imprescindibles de marcar para que pueda o no despejarse parte del camino que necesariamente sea preciso recorrer.

Concurriré, después, a la atención de las quejas que en cada caso en particular introducen cuestiones que de modo indefectible son- para mí- previas a penetrar en el análisis de la corrección de la sentencia en su doble aspecto fáctico y jurídico.

Se trata de aquellos óbices que dada su condición dirimente tornarían vacuo continuar con el análisis, ya que la aceptación poseería un efecto letal sobre la realización del poder jurisdiccional.

///

Me ocuparé, después, del problema de la suspensión de juicio a prueba, cuya aplicación fue requerida en autos.

Por fin inspeccionaré la sentencia en lo que atañe a los hechos y al derecho aplicado, y si las condenas resultan ajustadas, ponderaré la justicia de la cuantía de las penas.

II. Alcances del examen

De partida un anuncio.

Debe el Tribunal disponerse a realizar un examen amplio que, saliéndose de los cánones de la casación tradicional, aborde las cuestiones de hecho y de derecho sobre las que versa la sentencia censurada. La declaración es obvia pero conviene dejar sentado ese predicado.

La constitución de esta Sala fue casi contemporánea con una sucesión de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cincelaron un nuevo rostro a la casación tradicional.

En efecto, 20 de septiembre del año de 2005 el Supremo Tribunal de la Federación emitió, en ese sentido, el precedente: “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado

de tentativa -causa N° 1681" (T. 328: 3399) y, poco tiempo después, se pronunció sobre el mismo asunto en "Martínez Areco, Ernesto s/ causa N° 3792", del 25 de Octubre de aquél año (ver T. 328: 3741).

La novedad, la nueva fisonomía del antiguo recurso, mudó radicalmente la estrictez del análisis que el Código Procesal Penal de la Nación regulaba (y regula) en su art. 456 y el antiguo ordenamiento del Chubut (Ley 3155) en el número 415 de su texto, abriendo la capacidad revisora a las cuestiones de hecho.

Sentó la Corte la teoría del máximo rendimiento, que implica exigir, en sus propias palabras: "… que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y es la que impone la jurisprudencia internacional…".

///

Por cierto que, también, la Corte esbozó un límite fáctico y jurídico a la revisión cuando afirmó que "…Los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, que es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento; se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso…."

Así se entendió nomás constituida la Sala.

Escojo al azar algunos de los pronunciamientos definitivos dictados en ese sentido y así, por ejemplo, enuncio los autos **"Pérez, Humberto s/Abuso Sexual en la modalidad de acceso carnal agravado, tres hechos en concurso Real"**(Expte. 20.575-Folio 231-P-2006,

del 23 de Marzo de 2007, **"Vidal, Marcos Rodrigo s / Homicidio Simple" (expediente 20.589-V-234-2006)** del 27 de Marzo de 2007, en los que se fijaron los estándares de la casación.

III. El tipo penal de la condena. Escueta consideración del tema. Aspectos que atienden a la participación criminal

1. La figura que ha presidido las condenas dictadas es aquella del art. 173 inc. 7° del Código Penal, esto es estafa por administración fraudulenta.

2. Señalaré- brevemente- algunas opiniones de doctrina en lo que atañe a su configuración. En otro punto, el que sigue, me detendré en la manera en que se ha trabajado el tema de la participación.

2. a. Enseña Francesco Carrara que resulta una conciencia inestimable, aun las diferencias del orden positivo sobre los que opera con el aquí aplicado, que el título de "administración fraudulenta" pertenece al género del abuso de confianza.

En ese sendero, lo define como "… el delito del individuo que habiendo sido nombrado (con estipendio o sin él, o con participación en las ganancias) gestor fiduciario de una operación administrativa en interés de otras

///

personas, y por lo tanto consignatario, para ese uso determinado, de cosas de pertenencia ajena, abusa de la confianza que se le otorga, al convertir indebidamente en provecho propio las cosas mismas que se le entregaron para administrarlas o las ganancias que de su administración obtiene…”.(El autor en su Derecho Criminal- Parte Especial Vol.1. V, páginas 389 y 390. Editorial Temis 1966, parágrafo 2304)

Luego de distinguir estas conductas de otros abusos de confianza (parágrafo 2305) el Maestro apunta que el administrador obra sobre el capital que se le confía disponiendo de él libremente, que lo hace a través del manejo de “…todo lo contenido en ese conjunto, sin que el dueño posea efectivamente esas cosas o disponga de ellas…” (parágrafo 2306) y describe las maneras en que el gestor o gerente comete el delito.

Deteniéndose en la rendición de cuentas sin honradez, Carrara concibe como manera el empleo de artificios en los libros y papeles de la administración para hacer que aparezcan o desaparezcan constancias, hechos o cifras.

///

2.b. Sebastián Soler, en su tratado, expone conceptos relevantes para la correcta interpretación del tipo penal de que se trata, según mi juicio.

Nomás empezar, explica el modo de introducción del texto en el Código Penal, texto que-por otra parte, señala- sufriría avatares hasta quedar incorporado definitivamente. Indica que se acordó a la figura "…considerable extensión tanto por los sujetos como por las maniobras alcanzadas…" y, al respecto, apunta, en la nota al pie, que "…Poco satisfactoria era la redacción de este artículo que empezaba con la referencia a un capitán para alcanzar después a cualquier mandatario. La nota al artículo es muy explicativa de los motivos de la reforma…". (S. Soler "Derecho Penal Argentino" Ed. TEA, T IV, página 388)

Los conceptos centrales del jurista resultan susceptibles de sintetizarse del modo que sigue: a. "…Esta figura se refiere a sujetos que tienen poder de administración y presenta todos los caracteres de un abuso de confianza…" b. "…A diferencia del caso de retención indebida, en éste no se toma en cuenta la individualidad de un objeto

///

determinado, sino la relación administrativa global…", c. En lo que hace a los sujetos activos el artículo prescindió de la enumeración peligrosa y criticada de sus antecedentes y, como ejemplo de las distintas situaciones, se puede mencionar a "…otras personas que sin ser administradores en sentido estricto, tienen poder para decidir junto con otros acerca de intereses ajenos, como ocurre con los miembros de un directorio…", e. La figura pretendió soslayar las "…enumeraciones limitativas de la ley penal…" para evitar la incoherencia sistemática derivadas de otras normas, que propende a "… crear problemas de aplicación, a plantear difíciles cuestiones de concurso de leyes y hasta a disimular verdaderas y propias defraudaciones bajo la forma de meras trasgresiones de naturaleza comercial…" f. "…La acción objetivamente se integra con los dos extremos a) la violación de deberes. El ámbito de competencia está determinado en concreto en cada situación…b) Perjuicio o creación abusiva de obligaciones…" que puede surgir de "…los estados patrimoniales antes y después de la operación…" g. "…Es

indispensable relacionar estos componentes y formas objetivas de la acción con los contenidos subjetivos integrantes de la figura. La ley requiere, en todo caso, un fin de lucro para sí o para un tercero o el de causar daño…" h. "…El dolo eventual en cuanto al daño, es suficiente…". i. El problema de la consumación es intenso en los supuestos de "…consumación anticipada…" sin embargo el alzamiento, la negativa a rendir cuentas, o la rendición falsa "…No son…los casos únicos…" pudiendo tratarse o "…concentrarse en una sola operación. Cuando ésta es en sí misma una violación de deberes o un abuso de facultades…" (Soler, obra citada, páginas 389 a 391)

2. c. Fontán Balestra, quien toma en cuenta la norma en su actual redacción, considera que ésta da lugar a lo que la doctrina Suiza y Alemana denominan de "infidelidad" o de "quebrantamiento de fidelidad" consistente en "…ciertos actos por el que se perjudican los intereses pecuniarios ajenos que el autor tiene a su cuidado por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico…". (Del autor, "Tratado de Derecho Penal" Parte Especial. T VI. páginas 124 y 125, Abeledo Perrot, 1969)

///

El tratadista escribe que "…el tipo presupone que el autor tiene la posibilidad de realizar legítimamente actos de disposición de intereses ajenos o de obligar a otros… Al través de lo dicho puede verse ya que no es preciso que la cosa defraudada haya sido entregada por su dueño…" y destaca que en la "Exposición de Motivos" "…se señala que se persigue incluir a los representantes, tutores, albaceas y otros sujetos que tienen poderes dispositivos sobre bienes ajenos, y muy especialmente a los que integran los órganos de personas colectivas, sobre todo de sociedades anónimas y cooperativas…" (Ver en la página 126 del libro de mención)

En la obra que se evoca, el autor brinda su parecer en punto al concepto "violación a los deberes" y al respecto refiere: "…Viola sus deberes quien excede arbitraria y dolosamente las facultades que le están conferidas por ley, por autoridad o por un acto jurídico. *Facultad*, dice Mezger es una situación jurídica del autor en relación a otro, a lo que agrega Soler que cada contrato o situación representa un tipo

específico de deberes…” (Continúa en la página 126).

En lo que concierne al daño exigido por la figura penal, Fontán Balestra opina que debe mediar “…relación causal entre el acto de abuso y el perjuicio…”; apunta a que la figura penal exige “daño efectivo” y ese daño importa un “perjuicio patrimonial” que recae sobre “…el conjunto patrimonial que el autor maneja…”, situación que no requiere, de adverso, que el agente enriquezca pues “…puede defraudar sin apoderarse de nada…”, sólo es preciso que tenga el propósito de causar daño (Obra citada página 127)

En el plano de lo subjetivo, concluye Fontán Balestra, se trata de un delito doloso que ha de estar acompañado del fin de procurar un lucro indebido o un daño y cuando la conducta que se dirige a procurar un lucro ilegítimo está acoplada a “…la actitud de indiferencia con respecto al perjuicio eventual para la persona cuyos intereses se manejan, administran o cuidan…”, esta “indiferencia” resulta suficiente para la satisfacción del aspecto que se trata (La obra citada, página 128).

///

2. d. La opinión de Alberto S. Millán resulta interesante en lo que atañe, también, al estudio de los conceptos "violar los deberes" y "obligar abusivamente"-

Al respecto enseña que el primero comprende todo apartamiento "…tal como le han sido marcados por la ley, el contrato o la función voluntariamente asumida…" tratándose del "…caso tradicional de la infidelidad…". Entiende "…que los deberes y facultades tienen un punto de convergencia que es la buena, recta y leal administración…" y cita, como caso típico "… el de los directivos de Y.P.F, con facultades suficientes, que cometieron ilícitos patrimoniales en el manejo de fondos de la empresa. Son ilícitos englobados, más allá de la ineficiencia funcional, la arbitrariedad y el desorden administrativo. Actuaron con fines de lucro para sí o para terceros (Cámara Crimen de Capital Federal, causa "Iriart", Boletín de Jurisprudencia, año 1986, n° 3, página 926)…" (Del autor en "Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados- Segunda

///

edición actualizada- Abeledo Perrot, 1991, página 35).

Renglón seguido, el jurista, trata el tema de la "obligación abusiva" y explica que "…el abuso presupone siempre que se tenga la facultad del uso, en este caso de obligar al administrado. Obliga abusivamente el que compromete los intereses a él confiados más allá de sus posibilidades económico financieras…". Y prosigue "…Toda creación abusiva de obligaciones no es sino una variante de la violación de los deberes. Abusar es exceder lo que está permitido jurídicamente en el marco del poder jurídico. La violación de deberes se vincula con el trato entre el administrado y el administrador, mientras que en el abuso el administrador opera con terceros, cómplices o no…".

En cuanto al perjuicio, Millán sostiene que "…ha de ser real, efectivo, no potencial o conjetural, debe ser de naturaleza patrimonial…" y el Juez deberá apreciar "…el resultado final…" sobre el que recaerá todo examen. Este perjuicio "…puede derivarse tanto del examen y resultado conjunto de la gestión como de una sola operación, porque lo que caracteriza este delito no es tanto la

///

realización de una serio de maniobras como que la administración comprende un conjunto de bienes…”. (Autor y obra citados páginas 36 y 37)

Sin embargo, aclara, “…cuando se trata de sustracciones, donaciones arbitrarias, alzamiento de cosas o dinero seguida de fuga, no habrá necesidad de comparar nada, porque aunque la administración sea floreciente, lo será algo menos sin lo distraído. Semejante es la situación del que invierte fondos en operaciones especulativas distintas a los fines específicos y bien determinados de la empresa…” (Autor y obra citada, página 36).

Millán resulta claro cuando apunta que “…Lo importante, lo decisivo para el encuadramiento típico de la figura es que, cualquiera sea la apariencia que se haya dado al acto, en definitiva se ocasiones perjuicio, daño, deterioro, menor ingreso, mayor endeudamiento para los intereses personales o societarios…”.

2. e. En su “Derecho Penal- Parte Especial- Tomo II B” Edgardo Alberto Donna brinda una atrayente enunciación acerca de la

norma penal bajo estudio, y sólo de ella haré comentario y transcripción.

En efecto, después de poner en tela de juicio el nombre del delito tal ha sido legislado y estimar que resulta más denotativo el de "deslealtad en el manejo de bienes ajenos", el doctrinario indica que un concepto global de la figura es aquel que la identifica como el "…doloso perjuicio de un patrimonio ajeno, causado desde adentro de éste, ya que es llevado a cabo desde una posición legal de poder mediante la utilización de una manera infiel de la protección que se tenía de esos bienes, que lleva a causar perjuicios a su titular…" (Ver autor y obra página 407, Rubinzal- Culzoni Ed. 2001)

2. f. En el "Código Penal y normas complementarias- Análisis doctrinal y jurisprudencial" David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni-Directores (Ed. Hammurabi T. 7, páginas 301 a 373) Eduardo Aboso efectúa un extenso comentario exegético de la figura que se analiza.

Recrearlo de manera completa exorbitaría, claramente, los fines de esta tópica. Empero, me permitiré reproducir algunas

///

ideas que se me ocurren útiles para comprender el tipo penal en juego.

Así podemos leer que el rasgo característico de la administración infiel "…es el particular modo de ataque que sufre el patrimonio. La lesión típica asume la forma del quebrantamiento del deber de fidelidad, sobre la base del deber de cuidado, que nace de la privilegiada posición que ocupa el agente respecto de la administración de los bienes económicos ajenos confiados a su cargo…" y que aquello que lo diferencia de los demás tipos penales del género "…radica en la características propias que presenta la lesión al bien jurídico protegido, es decir, el autor defrauda en este caso mediante la infracción al deber de administrar de modo diligente los intereses pecuniarios confiados a su persona. De allí que este tipo legal se constituya en una de las diversas formas de abuso de confianza que prevé nuestro ordenamiento jurídico…"

En relación con la autoría, refiere a que autor será quien reúna ciertas cualidades y que la nota está dada por el "…poder especial

de disposición sobre un patrimonio ajeno…" y sólo puede ser quien asume "…la obligación de velar por los intereses pecuniarios confiados por su titular; fuera de ellos sólo cabe responsabilizar a los demás ejecutores como partícipes…".

En cuanto a las conductas típicas, el autor señala que se trata de un tipo complejo en el que se regulan en forma conjunta "…dos conductas que presentan particularidades diversas aunque mancomunadas en la protección de un mismo bien jurídico (la propiedad)…". Se trata de "perjudicar" los intereses confiados (infidelidad) y el "abuso" (administración fraudulenta).

Por "perjudicar" el autor comprende la acción de "…provocar un daño en los intereses pecuniarios del sujeto pasivo. Este daño se debe traducir en un detrimento patrimonial, potencial o efectivo, para los intereses del titular…", "…el tipo de lo injusto se asienta, por un lado, en el desvalor de la acción contenida en la conducta contraria a los deberes de cuidado a los que se halla sujeto el autor y, por el otro, en el desvalor del resultado representado por la disminución del patrimonio en su conjunto del titular… el autor

///

asume un papel de garante del patrimonio ajeno cuyo sustento legal se basa, precisamente, en el deber de cuidado que él asume frente a su titular…", deberes cuyo contenido debe investigarse en otras fuentes normativas extrapenales.

Cuanto atañe a "…el abuso o administración fraudulenta…" el autor que se comenta lo sintetiza en la fórmula que requiere que el sujeto activo "…actúe en forma contraria a los deberes de lealtad y probidad en el manejo del patrimonio ajeno en la representación que asume frente a terceros…" y conlleva "…un exceso perjudicial por parte del autor en el mandato conferido por el titular de los intereses pecuniarios…". Opina que existen dos supuestos: a. el del abuso por disposición patrimonial y b. el abuso por obligación indebida. El primero importa una disminución patrimonial global; el otro ocurre "…cuando el autor compromete el patrimonio ajeno, ya fuere aumentando su pasivo, ya fuere reconociendo deudas inexistentes, o contrayendo deudas sin contraprestaciones o garantizando sin motivo deudas de terceros o propias…".

///

Cuando aborda la "Relevancia de las conductas típicas en el marco de la relación entre el autor y el titular del patrimonio", el comentarista refiere que la acción de "perjudicar" se refleja en el aspecto interno de la relación, pues lesiona los intereses confiados mediante la violación del deber de probidad; mas si "…el autor celebra, a modo de guisa, un contrato claramente perjudicial u otorga créditos sin causa aparente, se estará ante un abuso en el poder de representación de los bienes pecuniarios ajenos…". Y sintetiza: "… el accionar del autor se puede presentar en el ejercicio ilícito del mandato que asume de los intereses patrimoniales confiados frente a terceros (defraudación abusiva) o en el perjuicio derivado de la infracción de los deberes especiales que lo liga con el titular de aquellos…".

3. Como refería antes, haré una semblanza del problema de la participación en los delitos de esta naturaleza.

3. a. Ricardo Núñez, en su obra Derecho Penal "Parte General II", alude- cuando trata el tema de la participación necesaria- a que el aporte debe serlo en tanto, en clave de eficiencia y estructura del delito, la

///

supresión del aporte se traduzca en una variación en la configuración del delito y estima que la fórmula del Código Penal no es de fácil aplicación, aunque puede expresarse "…diciendo que comprende los actos de participación que no constituyendo intervención en la ejecución del hecho, significan aportes directos que, en el caso concreto y con arreglo a sus características, resultan posibilitadoras de la consumación tal como se realizó…" (Es interesante la nota 102, en este aspecto).

3. b. Puede leerse en "Autoría y participación criminal" de Alberto A. Fernández y Luis G. Pastoriza (Ed. Lerner Editores Asociados, páginas 116 y 119, especialmente), que para que haya verdadera participación es necesario que tanto el cómplice como el instigador, tengan una voluntad dirigida a la lesión del bien jurídico principal atacado por la acción de autor del delito principal; vale decir se reclama la existencia de una verdadera voluntad criminal.

Y al poner énfasis sobre el cómplice primario lo definen como "…la persona que dolosamente, presta al autor o coautor de un

delito doloso un auxilio o cooperación relativamente necesario durante la etapa preparatoria del mismo, y que por ello carece del dominio del hecho, o que bien, dominándolo, mediante la prestación de aportes durante su etapa de ejecución , no concurren a su respecto las espaciales calificaciones requeridas por el tipo penal (delitos especiales), o no ejecuta su acción en forma corporalmente inmediata (delitos de propia mano)…"

3. c. Justo Laje Anaya en "La estafa y otras defraudaciones en la doctrina judicial argentina" (Alveroni Ediciones, página 345), desarrolla el comentario a partir de la sentencia de la Cámara 9ª. en lo Criminal de Córdoba que trascribe.

Esta reproducción expone que "…las defraudaciones enunciadas en los arts. 173 inc. 7° y 174 inc. 5° del C. Penal y 174 inc. 5° del Código Penal, sólo pueden cometerse por quienes reviste la calidad de administradores y los intervinientes que se beneficiaron a sabiendas de la infidelidad de aquéllos son considerados cómplices necesarios y no co-autores…"

Laje, en el final- y luego de reseñar las cuestiones atinentes a la complicidad

///

secundaria y el encubrimiento- razona en sentido de que es posible la complicidad primaria pues, y cita a Carrara, la complicidad encuentra perfectamente sus caracteres en este como en cualquier otro delito (ver nota 457)

En la obra que comparte con Enrique Albero Gavier, Laje Anaya recalca que el cómplice está situado fuera del tipo, pero explica o mejor, los autores explican, que la cuestión está en la conciencia de obrar y el resultado eficaz al momento de su consumación (Ver "Notas al Código Penal Argentino- T I. Parte General- "Marcos Lerner. Editora Córdoba).

Destaco que ex profeso he tratado de no echar mano de los mismos autores, excepto Nuñez, con el propósito de brindar un más amplio panorama de los aspectos que fundamentan la construcción del tipo penal y la participación necesaria, que es un aspecto que ha sido discutido, con énfasis, por los recurrentes.

IV. Ceñido repaso sobre la jurisprudencia

Un examen de la jurisprudencia, en clave de lo que ha constituido la razón de los recursos, permite verificar la manera en que los Tribunales han declarado la existencia del delito y asumido los modos de participación.

Desde luego que esta es una selección. No podría decirse que con ella queda agotado el tema que, para más, resulta controvertido en este caso y como arriba lo señalé.

Pero de todas maneras, representan expresiones sugestivas en torno a la cuestión resuelta por la sentencia y traída a inspección.

En el plano presentado puede leerse:

1. "…La figura del art. 173 inc. 7° es una forma de administración por abuso de confianza, de manera que la inexistencia de un ardid o engaño, no resulta relevante a los efectos de la tipicidad de la condena en análisis…" (TCASBSAS.II. c. 8240/II, C, V.L., 03/10/2006 en JPBA T. 134 sum. 31).

2. "…El delito de administración fraudulenta (art. 173 inc. 7°, C.P.), en sus dos formas -el abuso y la infidelidad defraudatoria- ofrece un corpus estructurado por un querer determinado del autor: el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro

///

indebido o de causar daño. El requerimiento subjetivo dispuesto por la ley está guiado por el propósito de evitar la incriminación del simple incumplimiento de obligaciones contractuales, manteniéndose la norma penal al margen de una tarea que no es la que le corresponde realizar: establecer un sistema de protección total de las vinculaciones que acarrean la obligación de salvaguardar el patrimonio ajeno. La presencia del referido elemento subjetivo, impacta en la configuración del tipo subjetivo del delito de Administración Fraudulenta, toda vez que para tener por existente a este último, además de conocer y comprender las características objetivas que conforman ya sea la infidelidad o el abuso defraudatorio, se debe obrar con la finalidad de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o de causar daño. Ello es así, pues los elementos subjetivos del tipo son todos aquellos requisitos de carácter subjetivo -distintos al dolo- que la ley requiere, además de éste, para que el tipo se realice. Desde una postura clásica se afirma también la influencia de los referidos elementos subjetivos,

señalándose que el tipo de la Administración Fraudulenta requiere que la acción tiene que haber sido encarada por el autor para lograr un lucro indebido para él o para un tercero o emprendida para dañar el patrimonio de la víctima. Tales direcciones del elementos subjetivo del tipo indican la exclusividad del dolo directo; no siendo admisible el dolo eventual, ni siquiera cuando no se busca un lucro indebido, porque la acción tiene que ser emprendida con la voluntad expresa de dañar: no hay culpabilidad típica, en la acción de quien la ha emprendido sabiendo que viola sus deberes y que de ella puede resultar daño, si no quiere expresamente causarlo…".(TSJ Córdoba en autos "Lange, Guillermo Anibal p.s.a de administración fraudulenta- recurso de casación" 01/08/2012 en página web de ese Tribunal)

3. Resulta destacable relatar la decisión cuyos puntos esenciales son los que siguen: a. "…Es prima facie partícipe necesario del delito de administración fraudulenta, agravado por ser en perjuicio de la administración pública, el miembro del Directorio de un Banco oficial, que al firmar una resolución, posibilitó el otorgamiento de un aval a una

///

empresa, no obstante haberse establecido varias circunstancias que hacían desaconsejable su otorgamiento…" b. "…Las irregularidades en el trámite del aval gestionado por la empresa privada, la imposición de requisitos insuficientes para su otorgamiento, además del estado deficitario en que se hallaba la firma cuando solicitó y se autorizó la liberación de la segunda parte del aval, demuestran la de connivencia existente entre los funcionarios intervinientes del Banco de la Nación Argentina y los responsables de la sociedad…" c. "…La conducta de los particulares, lejos de representar acciones penalmente inocuas, resultaron comportamientos ilícitos cuya realización resultó indispensable para el desarrollo de las maniobras investigadas- de ahí su eventual responsabilidad como partícipes necesarios por el delito de administración infiel- De no ser así la única interpretación posible es que los Directivos del Banco actuaron pródigamente dilapidando bienes de la entidad bancaria sin ninguna lógica…" (CCCF.I. c Reg, 1188, Santilli H.C. 11/10 2007 en JPBA 138 sum. 82).

///

4. "…Es típico del delito de administración fraudulenta…el obrar de los integrantes del Consejo de Administración de un Banco comercial constituido bajo el tipo social de una cooperativa, que sin ningún criterio de cuidado, prudencia o equidad, financiaron los proyectos de sociedades recién constituidas, con un capital mínimo sólo parcialmente integrado, por sumas desproporcionadas a su patrimonio, sin garantías suficientes y en condiciones preferenciales, mantuvieron dicha asistencia aún ante los signos de insolvencia que las firmas evidenciaban, y permitieron así que sus saldos deudores con la entidad se incrementaran sostenidamente hasta llegar, en ciertos casos, a montos millonarios y también asistieron en condiciones igualmente perjudiciales a los intereses de la entidad a personas jurídicas; coadyuvando al cierre del Banco…" b. "…En cuanto a la faz subjetiva de la figura, ella también ha de tenerse por configurada a partir del conocimiento que efectivamente tenían respecto de todos los extremos ya apuntados- evidenciado principalmente en la decisiva participación que tuvieron como consejeros en la aprobación de las operaciones, en los lazos

///

que mantenían con las firmas beneficiadas y su intervención personal, en algunos casos, en la suscripción de los acuerdos cuestionados, sea en representación del banco o incluso de la otra parte- y de la intención de procurar para sí o para terceras personas un lucro indebido, que se deduce precisamente de su clara vinculación con las empresas beneficiadas, sus funcionarios o directivos, y del ahora notorio ocultamiento efectuado a su favor respecto de la situación financiera y patrimonial que atravesaban, recuérdese aquí las irreales calificaciones otorgadas, las sucesivas refinanciaciones que impedían identificar claramente las deudas vencidas y con atraso, las cancelaciones contra débitos en cuentas de otros clientes…" (CCCF.II c. Reg. 25.801, "Inc. de apel. Farah. E. 05/10/2006, en JPBA 134 sum. 81).

5. "…Encuadra "prima facie" en el delito de administración infiel…el obrar de quienes, en su calidad de miembros del directorio de un Banco Provincial, participaron en la concesión de créditos sin evaluar la capacidad de pago del deudor ni exigir el cumplimiento de las

normas establecidas por la entidad bancaria representada y las emanadas del Banco Central de la República Argentina mediante las comunicaciones legales vigentes, si la violación de los deberes propios del cargo que investían, habría determinado un lucro indebido a terceros y un perjuicio patrimonial en la medida en que las sumas entregadas, ampliadas y de pago reprogramado, no fueron finalmente reintegradas en la forma pactada…" (CNACCRIM.VII, c. 27.339, Frigeri, R.A. 13/10/2006).

6. "…Constituye el delito previsto y penado por el art. 173 inc. 7° del C.Penal la conducta consistente en la realización de diversas maniobras ilícitas en la administración de una entidad bancaria, procurando para sí o para terceros un lucro indebido en perjuicio de los ahorristas, maniobras éstas consistentes en la reactivación fraudulenta de una cartera de deudores de tarjetas de crédito y la desmesurada asistencia crediticia a clientes "vinculados" a la entidad que, no sólo excedían los límites normativos impuestos por el Banco Central de la República Argentina para este tipo de operaciones, sino que tampoco habrían contado con la constitución

///

de garantías suficientes ni análisis de solvencia y capacidad de cancelación y pago; todo ello en un contexto de crisis e iliquidez que obstaba a la política crediticia que se había asumido…" (CFed. Crim. y Correcc, Sala I, 7/7/00, "Spolsky, Alberto s/ procesamiento", c. 31.252, elDial-AA605, citado por Aboso en el Código Penal comentado referido arriba, página 342, sumario *12)*

V. Los recursos de las partes. Su tratamiento particular. Los temas que son previos a la solución de fondo.

A. El recurso deducido a favor de José Salvador Arrechea.

Varios ítems han constituido el objeto de queja del sujeto procesal de que se trata. Los abordaré separadamente, para distinguirlos.

1. Nulidad de la sentencia por falta de acción

1. a. Por ausencia de acusación.

1. a. 1 Criterio acerca de las nulidades. Referencia.

1. El tratamiento de estas cuestiones- según entiendo- dan pie para dejar fijado, de movida, el criterio que se sostiene respecto

del tema de las nulidades; la persistencia de los planteos exigen sentar una regla.

Esta es- sintéticamente expuesta- que: a. no hay nulidad sin texto. b. no hay nulidad sin agravio concreto.

En efecto, mantengo como mantuve que: "…La nulidad está apareada a la expresa determinación de la norma y, fundamentalmente, al efecto pernicioso del acto sobre concretos derechos de quien o por quien se reclama, ya que no hay nulidades en solo beneficio de la ley o nulidad por la nulidad misma. El principio de trascendencia, que de eso se trata, importa considerar que no hay correctivo si la desviación no tiene consecuencias nocivas sobre garantías esenciales protegidas por el orden constitucional, ya que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación (ver al respecto STJ Misiones 12-12-2001, expte. 357/ 2000, res. 635 publicado en "Garantías Constitucionales y nulidades procesales- I" Edgardo Donna-Director, Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 569)…"

También que "…En el mismo sentido debe exponerse que es deber irrenunciable de quien

///

invoca la nulidad de un acto demostrar que la eventual exclusión habrá de conducir de modo decisivo y eficaz a una solución distinta…" y que "…Toda nulidad se vincula con la idea de defensa, ello es exacto; pero si el vicio no priva a la parte de su ejercicio ni afecta la garantía en cuestión, la nulidad debe rechazarse (STJ Santa Cruz, 14-03-2001 "Haro, Víctor Manuel s/ robo calificado por el uso de armas en la obra citada precedentemente tomo II. pág 498). (Ver entre tantos otros precedentes el caso "**OVANDO, Narda Patricia s/Dcia. Abuso Sexual r/v hijos Menores s/Impugnación**")

2. Ese es y será, a lo largo de este trabajo el cartabón a aplicar.

1. a. 2. Breve relato de la impugnación y descripción del examen que se hará.

El impugnante le negó capacidad para ser vehículo de la acción al auto de elevación a juicio base del debate, emitido después de los avatares que dieron por tierra al primero. Los motivos dados fueron aquellos escritos en el voto precedente; a ellos remito.

///

Para dar respuesta a la pretensión he de analizar, en primer término, el valor del auto de elevación a juicio desde lo doctrinal; luego, me avocaré al concreto desarrollo de la faz intermedia y, por fin, a la decisión de la Cámara del Crimen que anuló el auto de elevación a juicio de las hojas 5972/6044 y mandó a que se renovara.

1. a. 3. El auto de elevación a juicio, su naturaleza y efectos.

1. Brevemente indicoo que, propio de los Códigos mixtos (o inquisitivos atenuados), el auto de elevación a juicio es la resolución jurisdiccional dictada por el Juez a cargo de la instrucción que, sucedida durante la faz crítica del proceso penal, dirime en sentido imputativo las controversias que se suscitan cuando producida la acusación fiscal, ésta es resistida por la parte perseguida.

Su emisión importa la clausura de la instrucción y el envío del asunto al Tribunal de Juicio.

El ritual que impera en el caso legisla al respecto en el art. 309, momento en que enuncia los presupuestos de su dictado y las formas que ha de contener. No las reproduciré.

///

1. a. 4. La determinación de la Cámara que anuló el auto de elevación a juicio de las hojas 5972/ 6044- Su contenido- La capacidad de inspección del Tribunal del debate- Legalidad de la decisión y su efecto.

1. El texto nulificador está cosido entre las hojas 6217/6225.

De su lectura se percibe que la Cámara mandó a que el Juez determinara, en cada caso, la conducta de los imputados en relación con los hechos.

Cuando abordó el tema llamado "Proceso de endeudamiento de la empresa Aridos Fontana", ese Tribunal, y transcribo sus conceptos, resolvió que el Juez había "…descripto con prolijidad inusual en esta clase de procesos demostrativa del arduo esfuerzo que ha demandado la tramitación del expediente y el acopio de elementos probatorios el proceso de endeudamiento que estima perjudicó al Banco del Chubut S.A, achacándoselo, en el primer párrafo de dicho apartado a los funcionarios de esa institución Espina, Beros, Barcia, Ramírez, Jones y José Arrechea en su calidad de titular de la empresa Aridos Fontana. Acto seguido,

///

relata pormenorizadamente el presunto ilícito en forma global, sin señalar en cada caso concreto, la conducta atribuida a cada quién, descripta del modo que creemos necesaria y que se especificara antes, esto es la enunciación de acontecimientos fácticos concretos, con todas las circunstancias que lo ubiquen temporal y espacialmente, y sobre todo, la descripción del quehacer individual de cada imputado, su incidencia en la maniobra total y su nivel de responsabilidad, más allá del hecho genérico y que involucraría a todos los funcionarios…".

En ese orden de ideas, los Jueces del debate- durante la faz de inspección- reseñaron los argumentos del Juez de la Instrucción al respecto, y sentaron que él debía "…indicar quién de cada uno de esos funcionarios otorgó, consintió, convalidó, aceptó…etc, cada una de las acciones que allí se señalan…"

Más adelante se reprochó que no era suficiente "…establecer las diferentes jerarquías de los funcionarios, sino qué actividad cada uno de ellos desarrolló ilícitamente en el ámbito de su competencia funcional…"

///

Por otro lado, y al censurarse los puntos 1.2 y 1.3 de la elevación (“la dación en pago” y “la compra del proyecto inmobiliario”) se hizo mención al uso de los giros: “…algunos funcionarios del banco…”, “…determinados funcionarios del Banco del Chubut…”, y se los motejó como signos de indeterminación. Por ello la Cámara culminó con que “…no se advierte que en el auto puesto en crisis se hubiera individualizado la conducta, el hecho en el mundo fáctico, ese algo que se le atribuya haber hecho o haber omitido hacer y que tenga, por supuesto, relevancia en el mundo jurídico. En este punto, sistemáticamente se hace alusión a los funcionarios del Banco del Chubut, sin determinar la conducta concreta llevada a cabo por cada uno…” (Lo que está entrecomillas es el texto de la resolución bajo examen).

Asimismo el órgano jurisdiccional de marras consignó que por momentos la imputación recaía sobre conductas activas y en otras ocasiones “…daría una apariencia de imputación de conductas con intención ardidosa…” opciones descriptivas que tendrían influencia sobre la calificación jurídica.

///

En lo que atañe a José Arrechea, la decisión que anuló la elevación decretada consideró pernicioso que si se le endilgaba participación necesaria en relación con las conductas de los funcionarios del Banco de la Provincia "…nada se dice respecto a la conducta reprochada, como así tampoco se lo habría intimado sobre los hechos que habrían consistido su ayuda necesaria a los co-autores, más allá del hecho mencionado de ser el representante de la firma, de haber solicitado ayuda financiera o las remisiones a doctrina autorizada en materia de participación criminal efectuadas a partir del segundo párrafo de fs. 6038 vta…."

El Tribunal Juzgador, en la faz en que se pronunció, puso sus ojos- a la par- sobre el asunto que el Juez de instrucción rotuló "Favorecimiento a empresas de los hermanos Fernándes", y refirió que, a su respecto, tampoco se habían consignado las concretas conductas del reproche a los funcionarios del banco "…ni las acciones u omisiones atribuidas a los Fernandes, más allá de una referencia al poder desplegado por los integrantes del grupo económico…o las veces que los Fernandes habrían concurrido a la casa matriz…".

///

En su decisión, los Jueces de la inspección dejaron en claro que se había tomado como análisis el caso "Aridos Fontana" a guisa de ejemplo, lo que no significaba que el instructor omitiera adecuar "…todas y cada una de las imputaciones efectuadas a lo largo de todo el proceso en la forma que se ha venido de señalar…"

2. He considerado del caso formular esta transcripción para que los destinatarios de la sentencia puedan comprender fácilmente- al menos eso pretendo- por qué se considera que el debate fue abierto saludablemente, en clave del debido proceso.

En primer lugar juzgo que el acto de inspección era parte de las capacidades del Tribunal de Juicio según el ordenamiento aplicable.

Este, hoy derogado, le autorizaba a efectuar el control preliminar de la acusación consistente en la verificación del cumplimiento de los recaudos del art. 305 (control de la acusación) y 309 (control del auto de elevación a juicio), para determinar si se habían observado las formas requeridas para sus

emisiones (obvio es que no ocupan estas líneas otros ámbitos del control preliminar)

La simple lectura del art. 312 del C.P.P- regla del procedimiento a la sazón- resulta elocuente y de ello se deriva la razón por la que no resulta contrario al sistema que la Cámara del Crimen decretase la nulidad del auto de elevación a juicio por las consideraciones vistas arriba, y se remitiese al Magistrado a los efectos cumplidos. Es que, como la acusación, el procedimiento exigía que en el auto de elevación a juicio se expusiera, entre otras cosas, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos de la atribución, con indicación del modo en que quedaría trabada la litis (art. 309 del C.P.P.)

Si es así como debía ser, no percibo que la Cámara del Crimen hubiera ingresado en terrenos más profundos que el plano del mero análisis exterior de la resolución de marras.

Naturalmente, le estaba vedado suplir al Juez en su dictado y penetrar en la "ideología" del pronunciamiento, pero de ningún modo verificar –insisto- el cumplimiento de las reglas formales que aseguraran la equidad del contradictorio.

///

Esto no implicó- ni implica- prejuzgamiento, pues, como está construida, la resolución nulificatoria dispuso, en beneficio de los imputados, la reformulación del auto de elevación que el Juez de la instrucción cumplió conforme puede leerse en el texto que está agregado en las hojas 6598/6732, que la Cámara admitió y resultó leído en la audiencia de debate, al momento de su apertura.

3. Ese auto de elevación a juicio, provocado en la etapa intermedia por ejercicio del poder de excepción de la defensa, implica una controversia sobre el fondo; es una oposición sustancial "…que el Tribunal de instrucción debe resolver por un auto de sobreseimiento, de prórroga extraordinaria o de elevación a juicio…" (Clariá Olmedo en su "Derecho Procesal Penal" Ed. Marcos Lerner- Córdoba, T III, página 53 parágrafo 753).

Y a propósito de ello, el Maestro define al instituto bajo análisis – de allí la importancia que reviste- como la "…asunción jurisdiccional fundada de la acusación controvertida por la defensa. Es una resolución que debe ser introducida al debate en el

momento de la apertura junto con la acusación…” (Del autor citado, en obra y tomo citado, parágrafo 754).

Al poseer esa cualidad, el auto de elevación a juicio está dotado de capacidad imputativa suficiente para ser base del debate, pues será él quien marcará los límites del ruedo y los aspectos sobre los que versará la sentencia.

4. Al respecto, estimo que la cuestión fue bien resuelta por la Cámara del Crimen al momento del juicio, cuando las partes hicieron objeción a este acto jurisdiccional, resultando adecuada- por lo demás- la interpretación del art. 333 C.P.P, cuya crítica pretendió apuntalar la postulación de la defensa.

5. El legislador no se supone inconsecuente, ni destructor deliberado de un sistema que el mismo ha creado.

Puede incurrir en omisiones, tal vez en errores, pero éstos no pueden constituirse en pautas relevantes de interpretación, máxime cuando se trata de normas de un Código que están vigentes contemporáneamente y que deben articularse como un todo armónico, para que rijan todas de consuno y ninguna pierda validez.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Es atinado pensar, como lo hizo la Cámara del Crimen, que la recta interpretación del artículo de marras implica considerar "acusación" a todos los requerimientos y decisiones persecutorias con capacidad para abrir la etapa de juicio, esto por las razones que de continuo expongo.

En primer término, porque la reforma que la Ley 4143 introdujo en el artículo 333 del rito no derogó la facultad del Juez instructor de dictar el auto de elevación a juicio en el supuesto de contradicciones sustanciales entre las partes durante la etapa intermedia. En segundo lugar porque al reformar el art. 310 del C.P.P. el legislador mantuvo la irrecurribilidad de aquél, conservando, así, su misma naturaleza y efectos (art. 311 del C.P.P.).

6. Tampoco creo que el Juez de Instrucción haya incorporado elementos de prueba que merecieran repetir la contradicción, cuando el legajo volvió a sus manos, y antes de emitir el auto de elevación.

La descripción que hizo la Cámara respecto de ello es, para mí, suficiente para

///

argumentar que el Magistrado no violó regla alguna que vulnerase derechos de las partes.

De allí que no constituya causal de nulidad absoluta la circunstancia traída por el recurrente que corresponde desestimar por cuanto- amén de lo dicho- no se denuncia con claridad el agravio concreto a un derecho concreto que causó la medida censurada.

1. b. La prescripción de la acción penal.

1. No daré largas al asunto, ni abundaré en explicaciones.

Solamente señalo que son actos que interrumpen la prescripción, en lo que aquí interesa, el "…c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente…" (art. 67 del Código Penal).

De suerte entonces que no ha de computarse el plazo desde el primer llamado a indagatoria del imputado, según se pretende, sino que poseen virtualidad para trasegar el plazo de marras los actos persecutorios que fueron emitidos a lo largo del desarrollo de la

///

etapa de instrucción y el consecuente decreto de citación a juicio.

El confronte de esos lapsos con el monto máximo de la pena prevista para el delito por el que resultó la condena, exime de mayores comentarios.

2. Vale el razonamiento para examinar el fenómeno en términos actuales.

La sentencia de condena, aunque no esté firme, también sesga el curso que ocupa impidiendo cualquier liberación fundada en ese supuesto. Sin contar con que esta apreciación es rasa y autoriza a omitir otras circunstancias que inciden sobre la vitalidad de la acción penal.

3. Interpreto en ese sentido que luego de la sentencia de condena no firme, todo acto que ratifique la voluntad estatal de mantener a la acción penal interrumpe la prescripción

1. c. La insubsistencia de la acción penal.

1. Refiere la cuestión a aspectos procesales que involucran el cese del poder de persecución estatal, por razones distintas a las estipuladas en la legislación de fondo.

Envuelve, la postulación, consideraciones acerca de la naturaleza y calidad del plazo estatuido por el art. 183 del C.P.P, aplicable al litigio.

2. A diferencia del sistema actual calificado como de "extrema rigidez", la norma procesal aplicable contiene preceptos más laxos (por así decirlo) en lo que atañe a los efectos del paso del tiempo y /o su prórroga respecto de la instrucción preparatoria, en clave de lo que fue propuesto.

Entiendo así porque el propio artículo no conmina con sanción alguna el mero trascurso. Se trata de una descripción que, aun cuando la preside la locución "deber", no estipula los efectos de la posible trasgresión.

Esto sucede con una excepción; cuando se lo asocia con una de las causales del sobreseimiento. En ella y no en otra se encuentra la única hipótesis de caducidad: si trascurrido los plazos no existe causa eficiente para elevar el asunto a juicio se dictará el sobreseimiento (art. 294 inc. 6° del C.P.P- Ley 3155).

3. Ha sido interpretado, y adscribo a esa opinión, que lo que incide negativamente en la persecución ("la ausencia de causa eficiente

///

para elevar el asunto a juicio"), es la persistencia de los efectos del auto de falta de mérito (art. 276 del C.P.P.), decisión jurisdiccional dubitativa tomada por el Juez en el plazo en que debe resolver la situación procesal del intimado.

Si se construye un tipo procesal mediando una interpretación sistemática- o contextual como he llamado- del art. 183 y sus consecuencias, resulta el mandato que impone que no se puede proceder más allá de cuatro meses prorrogables cuando se ha dictado falta de mérito en beneficio del imputado. Cuando la valla se supera deviene imperativa la emisión de un auto liberatorio en la instrucción.

Esta manera de ver las cosas, diametralmente opuesta a la perspectiva del distinguido recurrente, es la que conduce al rechazo de su pretensión.

1. d. Violación de la garantía del "bis in ídem".

1. Es de estricta verdad que el principio de que no es posible perseguir a una persona dos veces por el mismo hecho, de raíz constitucional, se encuentra reglamentado en el

inicio mismo del Código Procesal Penal (ley 3155).

En efecto, el art. 1° del sistema estatuye que nadie puede ser "…perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho…" aun cuando, en tono con el principio de que no existen derechos absolutos, la norma prescribe los supuestos negativos que son taxativos, pues de otra manera la norma sería inoperante y trasegaría el derecho constitucional que reglamenta.

2. Entiendo, por lo demás, que el precepto opera tanto entre dos procesos diferentes cuanto dentro de un mismo proceso; o mejor decir, en relación con un mismo proceso.

Pero no me conforma aducir que el auto que mandó realizar un nuevo auto de elevación a juicio- por defectos formales- implicó una doble persecución penal en perjuicio de los imputados, pues este concepto se abastece con exigencias más nutridas aquellas que posee el auto en cuestión.

3. Intentaré repasar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para poner en evidencia los alcances del principio en cuestión.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En el caso "Weissbrod, Pedro s/ causa N° 6.062." fallado el 25-04-1989 (ver T. 312 P. 597) el Tribunal dejó sentado que: "…No puede entenderse que la causa fue juzgada dos veces, ni que se produjo la retrogradación del juicio, violándose así el principio del ¨non bis in idem¨, por la circunstancia de que se haya anulado la primera sentencia dictada, que había absuelto al imputado, por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento…"

Al considerar el caso "Macri, Francisco" resuelto el 08-08-2002 (ver T. 325 P. 1932) el Ministro Carlos Fayt dejó en claro, en su disidencia, que: "… Que esta Corte ha resuelto que la garantía que prohíbe la doble persecución penal por el mismo hecho tiene base constitucional (Fallos: 258:220; 292:202; 299:221; 308:84; 314:377 y 315:2680). Su fundamento es proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado; y se extiende, al menos, a toda nueva "persecución penal", es decir, que ampara al imputado desde que existe algún acto del juez —o de quienes

///

bajo su control efectivo o eventual tienen a su cargo la instrucción— que atribuye de alguna manera a una persona la calidad de autora de una infracción penal y que tiende a someterlo a proceso…", si bien se trataba de la existencia de dos casos en los que se había decidido que versaban sobre hechos idénticos.

En autos "Verbeke, Víctor Julio s/ homicidio s/ casación" sentencia del 10/04/2003 (ver T. 326, P. 1149), el "stare" de la Corte al respecto fue: "…La nulidad de la sentencia no implica violar el principio de prohibición del doble juzgamiento, ya que de ser así, el instituto de la nulidad misma -previsto en todos los códigos procesales- carecería de sentido en tanto que jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionase el non bis in idem, razonamiento que resulta inaceptable, dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido…" -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

Si bien en autos "Heredia, Ramón Claudio s/tenencia de arma guerra -causa N° 26.458/04" la Corte hizo suyo el dictamen del Procurador

///

General en lo que atañe a que "…La circunstancia de que el acusado haya sido absuelto en el primer juicio no es óbice para la procedencia de la garantía de non bis in ídem, cuya protección impide no sólo imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- …" el caso concernía a una absolución dictada por un Juez Correccional y la condena dispuesta por un Tribunal de Juicio sobre la misma base fáctica (sentencia del 20/03/2007 T. 330. P. 1049). Así lo explicó al tomar las palabras del Ministerio Público en sentido que: a. "…La resolución que sostuvo una unidad fáctica pero distinguió su juzgamiento en dos tribunales de diferente competencia, en virtud de calificaciones legales, se apartó del mandato constitucional que prohibe volver a juzgar ese hecho que se ha considerado único y por el cual el imputado ya fue sometido a proceso. -Del dictamen de la

Procuración General, al que remitió la Corte Suprema…" b. "…Al considerar el a quo que las bases fácticas de los procesos conformaban un mismo hecho, no pudo luego sostener que la calificación legal que correspondía a cada uno de ellos permitía un desdoblamiento válido constitucionalmente, a partir de las reglas formales que organizan la competencia de los magistrados en materia penal, ya que ello importa un menoscabo de la garantía que veda el doble juzgamiento, que protege a los individuos contra la doble persecución por un mismo hecho, sin importar los diversos encuadramientos que se puedan efectuar a su respecto…" (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Por fin, en este reconocimiento, puede citarse el precedente "Mierez, Alfredo Rubén y otros s/asociación ilícita etc. -causa n° 78/03-"del 14-02-2012 (ver T. 335 P. 58), momento en que la Corte decidió que "…Si al ser notificado del sobreseimiento de los imputados el fiscal subrogante consintió expresamente dicho pronunciamiento, la admisión de la queja por apelación denegada deducida por la fiscal titular y la posterior anulación del sobreseimiento implicaron la renovación de una

///

persecución penal ya fenecida al dejarse sin efecto una decisión firme que estaba amparada por la preclusión y la cosa juzgada…".

4. Este sucinto repaso me permite validar intelectualmente lo que he sostenido en pronunciamientos de la Sala al respecto.

En autos "***AGUIRRE***, Marcelo Alejandro s/ Homicidio/Recurso de Queja" (Expediente N° 2199- Folio-189 - Año 2010), sentencia del 09/04/2013, dije respecto del problema de la doble asechanza, y refiriéndome al Código vigente, que "…Al margen de la triple identidad: sujeto hecho y causa, las garantía del doble juzgamiento importa que nadie puede ser perseguido nuevamente después de una sentencia válidamente emitida…".

Y continué: "…La revocación de la condena por la Cámara Penal por vía de la sanción de nulidad aplicada a la sentencia que la declaró, no importa la existencia de doble juzgamiento, pues mal podría argüirse que, en esas condiciones, existe un pronunciamiento válido que colisionaría con aquél que es consecuencia del reenvío, con desmedro a las garantías del imputado…".

///

También aduje que "…El Código Procesal es un sistema y no se presume que el legislador haya sancionado inconsecuencias…" y que "…Si bien el art. 12 del adjetivo garantiza que nadie puede ser perseguido penalmente ni condenado una sola vez por el mismo hecho, no menos cierto es que este instituto cohabita con el reenvío (art. 387 del C.P.P.) cuya constitucionalidad no ha sido puesta en vilo en el dispositivo de la sentencia…".

Concluí mi voto con que "…la mejor manera de armonizar lo que se plantea como un contraste es considerar "proceso" como sucesión finalizada mediante un "pronunciamiento conclusivo válido" que es inmutable, lo que no constituye el caso…".

5. Esa es, a mi juicio, la clave. Nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez cuando hubiese un pronunciamiento conclusivo válido, tesis que parece ser aquella que la Corte ha sostenido hasta el presente, aún con disidencias.

6. No he olvidado, no obstante, lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Sandoval" precedente que, según estimo, no resulta de aplicación en la especie.

Me explico.

///

De partida, sostengo, que ese caso concierne a un proceso concluido; a la aplicación del principio que aquí se trata después de la existencia de dos sentencias: una de absolución (revocada en la instancia provincial) la otra de condena, ambas en relación con un mismo hecho.

Sin embargo, y a efectos de no resultar artero o capcioso o desarrollar una exposición falaz- por un principio básico de honestidad intelectual- deseo señalar que este asunto nos plantea algunas dudas respecto de la significación e impacto del principio en el proceso penal, pero no influye negativamente en lo que concierne a la posición asumida.

En rigor de verdad son las remisiones que hace la Corte las que presentan problemas.

En el caso “Alvarado”, el voto del doctor Petracchi parece ser conclusivo en lo que atañe a que una sentencia absolutoria no puede ser revocada mandándose a la realización de un nuevo juicio por cuestiones que atienden a los hechos por cuanto se infringiría el non bis in ídem.

///

De igual manera en “Olmos”, aunque la extensión del examen fue mayor en el anterior.

La tesis, así, parece darse de patadas con el derecho local, el pasado y el presente.

Sin embargo creo que el punto de conciliación está en considerar que por “proceso legalmente producido” debe entenderse también la sentencia “válidamente emitida”, lo que excluiría sentencia arbitraria casos en que este Tribunal ha considerado susceptibles de retrotraer.

7. Más allá de todo no creo, sinceramente, que la anulación del auto de elevación a juicio por razones formales (nuevamente el concepto “proceso legalmente producido” frente a “infracción al proceso”, sin sentencia) importe necesariamente quebrar la emboscada de cuyos efectos nocivos se protege. Repito, no hay conclusión sino avatar que, legalmente estipulado, implica un ligero retroceso a etapas pasadas pero no precluidas (la posibilidad de re- examen importa eso) y no significa una mejora en las posibilidades del Estado de construir una imputación sino la calidad de la imputación bajo cánones estrictos que la Cámara, en este caso, demarcó en aras de

///

que el debate se desarrollara con adecuación a la ley.

1. e. Falta de imparcialidad del Juzgador.

1. Naturalmente que, luego del largo introito del señor Ministro preopinante, huelga repetir lo que ha sido materia de casación en este sentido.

No incurriré en el defecto que implica echar más tinta, metafóricamente hablando, y así iré con derechura.

2. Brindar una breve noción de la "imparcialidad" resulta una base aceptable para articular el discurso que se formulará.

El Diccionario de la Real Academia nos brinda, desde lo semántico, una perspectiva interesante.

La "imparcialidad" significa, para ella, la "…Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud…".

Es así entonces como el Juez imparcial será aquél que actúa de esa manera.

Esta condición es una garantía para el imputado pues con ello se pretende asegurar que quien decide lo hará sin preconceptos o prejuicios, libre de toda influencia perniciosa que pudiere afectar la capacidad de reflexión y consecuente decisión.

3. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado que "…La garantía de imparcialidad exige que el juzgador no se guíe por opiniones preconcebidas, sino que aborde la cuestión de una manera original e inédita, que le permita el dictado de una sentencia con esos mismos atributos cognoscitivos…" -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- (ver P. 1304. XLII; RHE Pranzetti, Aldo Saúl y otros s/contrabando -causa N° 8090-.01/07/2008 -T. 331, P. 1605).

Como cartabón para medir esa circunstancia, es atinado atender a los votos de los doctores Fayt, Petracchi y Zaffaroni el caso "Romero, Eduardo Emilio", en cuanto a que aceptaron que "…Lo decisivo en materia de garantía de imparcialidad es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la

///

imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno…" (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni). -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto-. (Ver R. 1362. XLI; "RHE Romero Eduardo y otros s/privación de la libertad agravada por uso de violencia etc. -causa N° 924/2003-.22/05/2007 T. 330, P. 2327).

En la misma resolución, el Procurador General dejó afirmado que "…No cualquier intervención judicial anterior pone en crisis la imparcialidad llamada objetiva, sino aquella que se traduzca en el ejercicio progresivo de diferentes funciones judiciales a lo largo de una causa. Por ello, serán las circunstancias concretas del caso las que, en definitiva, determinen si se halla o no comprometida la garantía de imparcialidad (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni). -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto-.

4. Es claro que en el plano mínimo de protección de los derechos se encuentra la

garantía que prohíbe a quien investiga la tarea de juzgar.

5. La parte peticionaria ha citado, en sostén de su posición, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Llerena" y "Nicolini".

Ambos precedentes versaron sobre lo que constituye el meollo del sistema acusatorio: la distinción tajante entre las facultades de investigar y de juzgar, como elementos de protección al derecho del imputado a ser arbitrado por un Tribunal imparcial, lo que decía arriba.

Y el punto bajo discusión trata acerca de si hubo o no ruptura de ese principio cuando la Cámara del Crimen declaró la nulidad de la elevación a juicio y, también, cuando dispuso la instrucción suplementaria.

6. Sin mayores prólogos señalo que no hay infracción alguna en lo que atañe a la declaración de nulidad del auto de elevación a juicio.

Visto como se vio el contenido del decisorio de marras, no existe dato objetivo que indique que los Magistrados hubieren tomado decisiones que involucraran el fondo del asunto.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Antes bien, y autorizados por la ley, procedieron del modo consignado- precisamente- para garantizar derechos del imputado, pues esa y no otra era la función que poseía la competencia que le brindaba el art. 312 del C.P.P.

7. Otro tanto con la instrucción suplementaria regulada en el art. 316 del C.P.P. derogado.

El cambio radical del procedimiento hace imposible, hoy, esa conducta.

Pero en el proceso ocurrido las reglas eran diferentes y los Magistrados actuaron con apego a ese modo de conducirse. Observar ese comportamiento desde el hoy es lógicamente insostenible, desde luego. Pero decir que se actuó mal bajo parámetros actuales importa un inaceptable cambio en las reglas de juego (tema sobre el que ahondado en pronunciamientos que refirieron a la aplicación retroactiva del nuevo ordenamiento procesal penal en casos sustanciados por el antiguo).

Nótese, por lo demás, que la norma contiene límites que los Jueces no han franqueado.

///

8. Me permitiré puntualizar algunos conceptos.

No es factible ponderar la aplicabilidad de un precedente sin analizar el hecho que lo motiva, o en todo caso –y mejor- las contingencias procesales que lo causan.

Ellos envuelven, más aún cuando son emitidos por la Corte Suprema, principios rectores que, por su ejemplaridad, son observados por los Tribunales inferiores; pero no constituyen fórmulas infalibles cuando no existen simetrías entre los que le dieron vida y aquellos en que se pretende su aplicación.

Encuentro acertado aspectos de la disidencia del señor Ministro Lorenzetti en autos "N. 23. XXXIX.- RECURSO DE HECHO Nicolini, Jorge Carlos y otros s/ p.ss.aa. defraudación por administración fraudulenta Ccausa N° 4 NC" en lo que a ello atañe particularmente cuando cita al Supremo Tribunal Español.

9. En este sentido he observado algunas sentencias de ese Tribunal extranjero, Sala de lo Penal, y verificado ciertos principios que son válidos para su aplicación aquí, así: a. se censuran aquellos supuestos en los que el Tribunal encargado del enjuiciamiento haya

///

perdido su imparcialidad objetiva, es decir, cuando existan razones de carácter externo que puedan quebrar la necesaria confianza que debe generar, entre los justiciables y la sociedad en su conjunto, la tarea de juzgar. b. la imparcialidad esencial del Juez, en referencia al caso concreto a él sometido, puede apreciarse desde el punto de vista subjetivo, personal, o desde el objetivo, funcional. El primero atiende a la inexistencia de vinculación extraprocesal con el supuesto a resolver, que impida al Juzgador actuar sin el compromiso de su imparcialidad, que le pudiera venir dado por concurrencia de intereses o preferencias personales de su parte hacia alguno de los términos en los que el enjuiciamiento se sustancia. Y, el segundo, a la exclusión de cualquier duda razonable acerca de esa imparcialidad, de la que pudieran surgir sospechas intolerables para el prestigio y la credibilidad de los Tribunales de Justicia. c. la imparcialidad ha de ser presumida, debiendo, quien denuncie su pérdida, acreditar suficientemente o poner de relieve las razones poderosas que la cuestionen. d. La doctrina

anteriormente referida se centra, en cuanto a la que hemos denominado "imparcialidad objetiva", en comprobar la inexistencia de "contaminación" del Tribunal con relación a la materia objeto de su decisión. En tanto que esa "contaminación" se produce precisamente cuando, por el previo contacto del Juez con el asunto, éste haya podido anticipar criterios o incluso decisiones que se revelen con posibilidad de condicionar su posterior decisión. e. la parcialidad no puede extraerse de cualquier intervención en la tramitación de las actuaciones, una automática "contaminación" del Tribunal que le inhabilite, con pérdida de su imparcialidad, para el ulterior enjuiciamiento. Tal situación sólo se produce si, en efecto, por los términos concretos en los que se presenta aquella intervención, se aprecia una previa formación de criterio que pudiera condicionar, por su sentido y trascendencia, el juicio posterior. Como acontece, con carácter general, cuando al Juicio asiste, como miembro del Tribunal, quien previamente actuó en ese mismo procedimiento como Instructor o en aquellos casos en las que Sala haya ordenado en su momento al Juzgado el procesamiento que éste no acordó entrando en verdaderas valoraciones

///

de fondo acerca de lo actuado, pues en esos casos sí que la intervención, por su propia naturaleza y contenido, es obligadamente condicionante de la apariencia objetiva de imparcialidad. f. se considera infringida la imparcialidad cuando antes del juicio los Magistrados introdujeron, en su argumentación, afirmaciones y razonamientos que suponían la elaboración de un prejuicio contaminante para la imparcialidad ulterior del mismo Juzgador g. existe contaminación cuando, por ejemplo, en la estimación de un recurso contra el sobreseimiento se indica y ordena la práctica de una serie de pruebas encaminadas a la averiguación de los hechos, de claro significado inquisitivo y finalidad incriminatoria o se provoca un evidente y extemporáneo "adelantamiento" de la valoración probatoria, generador de un claro prejuicio excluyente de la imparcialidad necesaria de quien estaba ulteriormente llamado a enjuiciar. h. la infracción por su carácter es aún revisable de oficio. (Ver, entre otros N° de Recurso: 1062/2012 N° de Resolución: 226/2013 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN Ponente: JOSE

MANUEL MAZA MARTIN CENDOJ, página oficial en la red del TSE).

10. Enfocada la cuestión señalo que en "L. 486. XXXVI.Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal Causa N° 3221C- Recurso de hecho" la tópica versó acerca de que: "…la defensa luego de notificarse de la clausura de la instrucción del sumario y la elevación a juicio, más precisamente al citarse a las partes al debate y a ofrecer prueba, planteó la recusación de la jueza a cargo del Juzgado Correccional N° 3 de esta ciudad, fundada en la sospecha y el temor de parcialidad que siente su pupilo, en virtud de que la recusada ya había dictado resoluciones en su contra para avanzar en el proceso, con sustento en las pruebas recolectadas en la etapa de investigación instructoria; y en consecuencia no se encontraba en posición de neutralidad frente al caso, como para realizar el debate. Por ello, solicitó el apartamiento de la doctora María Susana Nocetti de Angeleri, amparándose en la garantía que posee el imputado de ser juzgado por un tribunal imparcial, consagrada en los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución

///

Nacional por el art. 75, inc. 22….” (Textual de la sentencia de la Corte, soslayo las misceláneas que rodearon su radicación ante esos Estrados).

La situación no se halla adecuada a la que sirve de supuesto de hecho para analizar este litigio.

11. En el caso Nicolini, ya enunciado, “…la defensa se agravió en tanto que fue afectado su derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, porque dos de los vocales del tribunal constituido para la celebración del juicio que culminó con el fallo condenatorio, actuaron previamente en el mismo proceso para confirmar -por vía del recurso planteado también por esa parte- la decisión del juez de instrucción de elevar la causa a juicio…” (Extracto de la presentación del caso formulada por el señor Procurador General).

Pese al empeño del destacado defensor la cuestión dista de adaptarse a este caso.

12. De todo lo dicho se sigue que el planteo no puede ser estimado.

1. f. Inconstitucionalidad de los arts. 312, 316 y 55 de la Ley 3155.

///

1. He querido tratar esta particular tópica de manera separada.

La importancia de la cuestión así lo requiere, pues la inconstitucionalidad es –como se ha dicho por la Sala- la última ratio del orden jurídico, y una facultad que el Poder Judicial ha de ejercer con tino, por la enorme potencia que esta expresión contra-mayoritaria importa.

2. En todos los casos en que esta situación se plantea- y para precaver la incursión en el defecto- he optado por acudir a las llamadas "Reglas de Brandeis" un cartabón de gran utilidad para abordar el tema.

Estas reglas, elaboradas por Louis D. Brandeis, otrora Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, señalan que: 1. la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad en un proceso voluntario sino contencioso. 2. No se puede anticipar una declaración de inconstitucionalidad a la necesidad de decidirla 3. No se puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos precisos a los cuales ha de aplicarse 4. Si el caso puede ser resuelto de dos formas diferentes: la primera, involucrando una cuestión constitucional, y la

///

segunda, involucrando una cuestión meramente legal, debe optarse por la segunda solución 5. No se puede apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de esta le ocasionaba perjuicio. 6. La Corte no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley a instancia de una parte que se ha beneficiado con ésta. 7. Una Ley siempre debe ser interpretada de manera tal que se evite, en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad.

3. En ese sentido, y a manera de inicio en el análisis de esta concreta materia, planteo un interrogante: ¿es válido cuestionar la constitucionalidad de una ley cuya adecuación era indiscutible al momento de su aplicación, sobre la base de nuevos niveles que, en nuestro caso, han implicado reformas legislativas profundas?

Para dar una respuesta adecuada haré un breve repaso.

En el Código Mixto, el control preliminar (art. 312) la capacidad de instrucción suplementaria (art. 316) y el

sistema de solución de las recusaciones (art. 55) eran atribuciones de los Tribunales de Juicio dentro de un sistema que, en la fase del debate, moderaba el tono fuertemente inquisitivo de la instrucción escrita (Con intenciones de ser claro utilizaré el tiempo pasado).

Acerca del control preliminar, el ritual delimitaba su ámbito, reservado a la observación de las formas esenciales para el desarrollo del debate sin alteraciones o sobresaltos formales. Ya anticipe algunos aspectos en renglones pasados.

En lo que toca a la segunda, y a diferencia de la instrucción escrita, el digesto procesal moderaba la facultad del órgano judicial, pues bien que esas medidas debían necesariamente realizarse con noticia a las partes y referían a actos de instrucción indispensables que se hubieran omitido o denegado o que fuesen de imposible cumplimiento durante el debate, tal lo expliqué también arriba.

En relación con las recusaciones, el sistema mantenía la lógica de la instancia única: en el Colegiado eran los jueces que lo

///

integraban aquellos que resolvían las articulaciones en perjuicio de sus miembros.

Esas normas fueron pacíficamente reconocidas y aceptadas; fueron acogidas en los entonces llamados “Códigos Modernos” que –con excepciones, tal nuestra provincia- aún conservan vigencia.

4. No evado el tema atinente a la inconstitucionalidad sobreviniente. De hecho la jurisprudencia y la doctrina son contestes en considerar que una norma nacida constitucional puede ser considerada contraria cuando las circunstancias históricas, políticas o sociológicas así lo determinaran.

Pero no es factible admitir que una relación jurídico-procesal consolidada, nacida al calor de una ley acorde los estándares constitucionales vigentes en un tiempo determinado, sea fulminada por imperio de aquellas circunstancias.

Es más, el propio legislador que modificó sustancialmente el proceso penal en la Provincia, aceptó la ultra-actividad de la reemplazada, para sustraerla de lo que Nuñez calificaba de avatares.

///

Sobre el punto, y en una nota a fallo publicada en "Semanario Jurídico" Tomo LI ("Comercio y Justicia" Editores), el Maestro de Córdoba decía que si "…los actos concluidos han llenado las exigencias legales para realizarlos, acorde al momento de su conformación, son válidos pues sino toda reforma importaría una discontinuidad de la juridicidad políticamente inadmisible, ya que no es concebible una total o parcial discontinuidad o vacío jurídico respecto de los actos realizados en el desenvolvimiento histórico de un Estado...". Y proseguía: "...A este criterio obedeció, por ejemplo, en el ulterior período de jure, la validez de los actos realizados en los períodos de facto, por afectados que estuvieren de ilegalidad o inconstitucionalidad frente al restaurado régimen de jure..." (La cuestión trataba acerca de la sanción del art. 40 de la Constitución de Córdoba que, reciente, exigía la presencia del defensor técnico en la indagatoria, y motivó la sentencia del STJ de esa Provincia que declaró a la norma de aplicación retroactiva por el voto de dos de sus integrantes)

No obstante que el comentario refería a la vigencia de la ley procesal penal en el

///

tiempo (que es otro problema añadido, en los términos planteados) cabe bien orientarse por esta opinión, desde que Nuñez involucraba actos realizados por leyes ilegales o inconstitucionales: los de los funcionarios de facto.

5. En el supuesto, la situación no se plantea de manera tan drástica.

El reemplazo de un modelo procesal por otro más ajustado al plan constitucional, no deriva automáticamente en la repulsión del primero que fue aceptable en aquellos términos sin controversia, tanto y peor cuando el legislador mantuvo su vigencia ultra-activa.

Si el sistema reemplazado no importaba la indebida expansión del poder en perjuicio de las personas, sino un modo de actuar diferente que nunca soslayó la vigencia de los derechos y garantías que- de otro lado- nunca se desconocieron a los habitantes y en particular a los imputados, no puede declararse la inconstitucionalidad sobreviniente de esos preceptos.

Afianzar la justicia mediando la aplicación de la ley significa asegurar el

derecho de todos a un sistema de orden que, pese a las maneras que son coyunturales, se mantenga sostenido en el tiempo.

A mi manera de ver entonces, juzgo que la postulación ha de rechazarse.

1. g. El denunciado quebrantamiento de la cadena de custodia.

1. La preservación de la cadena de custodia se asocia –necesariamente- con el problema de la intangibilidad de la prueba (o de la evidencia que ha de convertirse en prueba). Implica, para los intervinientes en el proceso, que los medios que harán valer en el debate para sostener sus posiciones no sean destruidos, sustituidos o alterados y recorran incólumes el camino que va desde su adquisición primaria hasta la exhibición pública en el juicio.

2. Se ha denunciado aquí que con la intervención por decreto del Juez- Presidente temporal, doctor Arguiano, se entregó la prueba documental para su control e inventario y a solicitud de la querella, a una persona que sólo reportaba al Banco (el señor Valente), sin dar noticia a las partes y con ello fracturado la confianza en que la prueba es la misma que aquella secuestrada legítimamente.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

3. Diré de movida que disiento con los argumentos de la impugnación en lo que atañe a este tópico.

Es que el presupuesto para excluir prueba aceptando la violación a la custodia cuando aquella ya estaba guarecida, es la denuncia concreta y consistente de que durante la cautela esa prueba sufrió alteración, mutilación supresión o adición.

Este predicado presupone la incorporación de la evidencia de modo legal, y la existencia de un detalle acabado de los documentos que permita develar esas situaciones.

4. En rigor de verdad hay dos cosas que no me parecen atinadas o prolijas en el comportamiento judicial: a. la decisión de que un empleado bancario fuera investido para calificar la documentación b. que no se notificara a las partes, con debida antelación, para que ellas –todas- ejercieran contralor.

Pero creo que sería actuar con rigor excesivo expurgar la incorporación documental por la mera intuición de que estuvo a antojo de

///

alguien, pues para haber "sospecha" ha de existir un fundamento serio.

Por lo contrario, se trata el asunto de un error inocuo, que pudo ser zanjado en etapas anteriores del proceso por quienes ejercieron el control de la actividad jurisdiccional, para impedir que el camino continuara y no dejarlo andar para protestar después, invocando la vulneración de derechos.

1. h. Nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del Tribunal por el contenido del voto del doctor Arguiano.

1. Coincidiré con el impugnante en que la sentencia de un Tribunal Colegiado es una unidad lógica jurídica cuya conclusión ha de ser una derivación razonada del derecho vigente con atención a las circunstancias particulares de la causa.

También admitiré que en los organismos colegiados "…la deliberación previa que determina el acuerdo no constituye una simple formalidad…La sentencia de los Tribunales colegiados no puede concebirse como una colección de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos. Esta es la manera de actuar de un sistema

///

deliberativo…” (Ver al respecto “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado” Alfredo Gozaíni, páginas 79 a 81, Ed. La Ley 2002)

Lo apuntado no significa, para mí, la imposibilidad de anotar opiniones disidentes sobre cada uno de los puntos sobre los que versa la sentencia. Se aplica, y es de Perogrullo, la regla de la mayoría que, en cada caso, cierra la cuestión.

Sí bien es verdad que la mayoría numérica tampoco puede ser mayoría disgregada, entiendo por ello una mera expresión sumatoria que consienta en el dispositivo desde posiciones contradictorias. Ha de existir, en esa mayoría, cierta unidad doctrinaria. O en supuestos en que no hubiere mayoría, la existencia de un voto dirimente que concurra a formarla.

2. En el dictamen emitido en “FISCO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES C/ NATALIO ACUÑA Y CONTRA EL TITULAR DEL ADREMA K1-00469-3 Y CONTRA QUIEN RESULTE RESPONSABLE s/ apremio. (REX) S.C., F 613, L.XLIII” el señor Procurador General apuntó a que el recurso extraordinario

era procedente, a pesar de tratarse de una cuestión procesal, "…cuando no ha existido una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento (Fallos: 305:2218; 313:475), porque ello priva a la resolución de su unidad lógico-jurídica, ya que la validez de un fallo depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos. Las sentencias de los tribunales colegiados no pueden, ha dicho la Corte, concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales o aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas (Fallos: 321:2738; 326:1885)…". Lo transcripto fue hecho suyo por la Corte (ver sentencia del 14/04/2009 T. 332, P. 826).

Y allí escribió la causa: "….a) los votos de los Dres. Farizano y Semhan hacen lugar al recurso de inaplicabilidad de ley con fundamento en que no corresponde aplicar el precedente de la Corte Nacional "Penzo" (Fallos: 327:1491) por considerar que V.E. había omitido analizar que la designación del letrado se había realizado en el marco de una emergencia económica y que debían aplicarse las

///

disposiciones restrictivas de contratación de dicho marco normativo; b) los votos de los Dres. Niz y Codello coinciden en que la causa es similar a la ya resuelta por el Tribunal en la causa "Penzo" citada, a la que remiten por economía procesal y, en consecuencia, no hacen lugar al recurso de inaplicabilidad de ley; y, el voto del Dr. Rubin -si bien adhiere al de los Dres. Niz y Codello- se funda en razones puramente procesales que no guardan concordancia alguna con ninguno de los cuatro votos anteriores como para poder considerar que exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos con éstos y actúe de voto que dirima la cuestión…”

El dictamen que se expone citó algunos precedentes desde los que se vislumbra, para mí, la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Así, en Fallos 305: 2218, se estatuyó: “…Si del análisis de los votos de los jueces de la Sala, se desprende que no hay dos opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución del problema, cabe hacer excepción al principio según el cual el modo de emitir el voto en los tribunales colegiados, y lo atinente a las

formalidades de la sentencia, son materia ajena al recurso extraordinario, pues aquella circunstancia invalida la decisión tomada…" (Causa: "Araujo, Francisco Marcelo c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. 1983).

En igual sentido se falló en autos: "Rossi Muñoz, Adalberto Julio c/ Agencia Noticiosa Saporiti SA". (R. 485. XXII. 10-04-1990; T. 313 P. 475) en los que volvió a insistir con la tesis que determinó: "…La sentencia constituye una unidad lógica - jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del tribunal…"; y fue caso mentado en la opinión del Procurador General que es causa fuente de esta semblanza.

Puede traerse a colación, por lo demás, el asunto "Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez s/ formula denuncia -solicita jurado de enjuiciamiento y sus acumulados (Juicio Político a los Miembros de la Corte de Justicia de San Juan). F. 101. XXI.; 29-12-1987" (T.

///

310 P. 2845) en el que se estableció: "…La circunstancia de que uno de los Jueces de la Corte se haya expedido anteriormente por la inexistencia, en el caso, de cuestión justiciable, no impide que se expida luego por la confirmación de la decisión recurrida, cuando la procedencia del recurso extraordinario ya quedó decidida por la mayoría del Tribunal…", "…dado que el voto de la mayoría en una decisión previa obliga a la minoría en todo Tribunal colegiado, es improcedente que esta se niegue a intervenir, dejando desintegrada a la Corte…".

Por mayoría, con una interesante disidencia del doctor Benchetrit Medina, la Corte señaló en "Fabris, Marcelo H. c/ Estado Nacional (Poder Judicial de la Nación)" que "…Carece de sustento lógico y jurídico la pretensión que la solución coincidente de la mayoría absoluta de los integrantes del Tribunal rechazando el reclamo deducido resultara inválida por no existir similitud en los fundamentos, ya que esta posición sólo se justifica por la frustración que produce en el litigante el rechazo de sus pretensiones pero

ello no es suficiente para admitir la nulidad del fallo…"; y renglón seguido: "…Existe mayoría absoluta de los miembros del Tribunal al dictar el fallo que el actor ataca de nulidad ya que la habitual divergencia de opiniones o fundamentos de los votantes, aun cuando por ella no se obtenga mayoría doctrinaria sobre el tema en consideración, no es obstáculo para que se estime lograda una mayoría real, cuando sobre el fondo del asunto haya vencedor y vencido en el pleito a través del cómputo de las conclusiones a que los jueces del tribunal colegiado arriben .(F. 360. XXI.; 03/10/1988 -T. 311, P. 2023).

2. Se ha observado, también, que, por ejemplo, la Corte ha estipulado que "… No obstante que las sentencias de la Corte están limitadas a los planteos formulados por las partes corresponde que, en virtud de su obligación de corregir la actuación de las Cámaras Nacionales de Apelaciones, este Tribunal declare de oficio la inexistencia como sentencia de Cámara a la suscripta por uno solo de los camaristas pese a que tal irregularidad no fue objeto de agravio por los recurrentes…". (Asociación Personal Aeronáutico c/ Ministerio

///

de Trabajo s/ acción de amparo. A. 47. XXIV.; 21-04-1992; T. 315 P. 695).

Ha dicho que: "…El pronunciamiento suscripto sólo por dos de los integrantes de la sala, sin que la constancia de la ausencia transitoria del tercer miembro alcance a configurar alguno de los supuestos que constituyen la excepción al funcionamiento ordinario de los tribunales colegiados, es violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional lo que determina su inexistencia como fallo de la cámara…" (Gargiullo, Héctor (general de brigada) y Janza, Guillermo Federico s/ hallazgo de material de guerra fuera de jurisdicción militar s/ rec. art. 445 bis CJM. - causa n° 108 - G 184 XXXI; 05-10-1995; T. 318 P. 1848)

Impuso una grave sanción en el litigio "Verbeke, Víctor Julio s/ homicidio s/ casación. 113. XXXVII.; 10/04/2003 T. 326, P. 1149" cuando sentenció que "…Corresponde declarar la nulidad absoluta, en los términos del art. 159 del Código Procesal Penal de Río Negro, de la sentencia que absolvió del delito de homicidio al imputado toda vez que aparece

///

fundada en el voto de un ex juez al cual se adhieren los dos jueces en funciones y afecta la garantía del debido proceso basada en el art. 18 de la Constitución Nacional, ya que resulta atribuida a quien no revestía ya la calidad de juez de cámara…" (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio, Antonio Boggiano y Adolfo Roberto Vázquez).

Aunque la mayoría desestimara el recurso por razones formales, es interesante el aspecto de la disidencia de los Ministros Lorenzetti, Zaffaroni y Maqueda en autos "E. 273. XLI. Empresa Ferrocarriles Argentinos c/ Giuliani S.A.- RECURSO DE HECHO" (sentencia del 08/04/2008 T. 331, P. 622) que participa de la opinión que reza así: "… Que la objeción de la apelante relativa a la pretendida nulidad fundada en que uno los jueces de la cámara no suscribió el fallo apelado, debe ser desestimada, toda vez que las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo en que los miembros de los tribunales colegiados emiten su voto, por su naturaleza procesal, son ajenas a la instancia extraordinaria; máxime cuando según se desprende del pronunciamiento atacado, éste fue suscripto por dos de los magistrados que lo

///

integran; votos que por cierto componen la mayoría, y que una eventual opinión discordante del tercer magistrado no hubiera variado el resultado del decisorio…”.

4.- Este breve recorrido permite fundar en opiniones de autoridad la construcción de un sistema de conceptos eficientes para decidir las controversias sobre esta tópica.

Así: a) Las decisiones sobre cada tema que envuelve la construcción de una sentencia, en el proceso lógico que involucra, se toman por mayoría y eso obliga a la minoría. b) La minoría no podrá sustraerse de continuar cuando la posición “vencida” no se relaciona con la sustancia de la pendiente. c) No es posible una mayoría disgregada que dé solución a un asunto de igual modo pero desde vertientes radicalmente diferentes. e) el proceso de construcción de una sentencia que emite un tribunal colegiado implica que, establecido cada punto a resolver, la decisión que recaiga en ellos mediando escrutinio fundado, abre un nuevo capítulo en el que vuelve a repetirse el procedimiento.

///

5. Considero, a distingo del recurrente, que en toda sentencia se encuentra involucrada una cuestión constitucional. Ella es, en definitiva, el colofón del proceso legal y regular que las leyes fundamentales ordenan.

Pero esto no significa que puedan distinguirse, como subespecies si se quiere, a las cuestiones procesales de aquellas sustanciales.

De allí que, esta cuestión previa que plantea la posición del Juez Arguiano (la insubsistencia de la acción penal por el curso del plazo) es una cuestión que pertenece a la subespecie primera, dentro del género debido proceso, garantía del tiempo razonable de juzgamiento (aplico el término garantía como sinónimo de derecho).

6. Así no veo claramente cuál era el obstáculo para el Magistrado siguiera integrando el Tribunal.

La misma objeción corre para el caso del doctor Portela, obligado a pronunciarse por la mayoría sobre la sanción que le cabía a quien él mismo había establecido inocente.

7. En los dos casos, las cuestiones fueron zanjadas en el marco de la deliberación

///

democrática a la que los Jueces debían atenerse y se atuvieron.

8. Finalizaré este punto con una cita de Carnelutti recordado por Gozaíni en la obra que he mentado arriba: "…el fundamento del principio de la mayoría, está, como cualquiera ve, en aquellas relaciones entre el buen sentido y el sentido común…verdad es que la coincidencia entre el buen sentido y el sentido común está condicionada a un cierto grado de desarrollo espiritual de aquellos que juzgan y éste es, como a cualquiera le debe parecer claro, el problema de la democracia; pero cuando se trata de jueces, esa condición se puede presumir cumplida (Francesco Carnelutti "Derecho y Poder" Ed. Ejea, Buenos Aires, 1986, página 253)…".

I.i. Nulidad de la sentencia por nulidad del acta de debate

1. La extensión de los planteos en esta casación conduce a la abreviatura, cuando ella es posible.

Lo es en este puntual agravio, por lo que ingresaré sin más prólogos al asunto.

///

El Código Procesal Penal aplicable consigna en su art. 353 los requisitos del acta de debate, en lo que a contenido refiere.

Puede dar lugar a interpretaciones disímiles, convengo, el hecho de que antes de la enunciación de las prescripciones la norma indique que el Secretario "…levantará un acta de debate, bajo pena de nulidad…" (primer párrafo), cuando al final (último párrafo) estatuye: "…La falta o insuficiencia de estas enunciaciones no causa nulidad salvo que ésta sea prevista por la ley…".

Una correcta inteligencia de la norma indica que sin que el Secretario haya asentado mínimamente la ocurrencia del debate, se decretará la nulidad de lo actuado. También será nula el acta que omita las estipulaciones del art. 123 del C.P.P.

Pero esa constancia, dada la naturaleza oral del debate, no exige preciosismo ni rigores, y, a salvo de lo expuesto en el párrafo anterior, sólo podrá ser abrogada procesalmente cuando sus insuficiencias u omisiones tengan la suficiente entidad como para causar agravio, por ejemplo, que su contenido sea falso, que deje nota de la comparecencia de un testigo que no concurrió al

///

debate o al revés, que se haya excluido una protesta cuyo contenido el Presidente dispuso que constara; en fin, todo cuanto falseara, torciera o desnaturalizara la realidad que el público (el pueblo) ha observado en el trascurso del juicio.

Nuñez, sin embargo, considera que se trata de una nulidad relativa, que no es de oficio y es subsanable y que la validez depende de la naturaleza de la nulidad con que esté sancionada la omisión o deficiencia del acto (ver el comentario al art. 407 del antiguo Código Procesal de Córdoba, en la obra que lleva ese nombre Ediciones Marcos Lerner Ed. Córdoba).

2. Pero dije antes de la esencia oral y pública del debate como parámetro para medir la validez del acta. Y así me expresé porque la pretensión de detallar en un acta todas y cada una de las misceláneas del debate, que no es un requisito de la ley por otra parte, importaría tanto como volver a la etapa inquisitiva en la que, prolijamente y en un legajo, se señalaban cada uno de los avatares procesales.

///

Los Jueces forjan su criterio, que después expresan en la sentencia, con todo cuanto han visto, oído y leído, que es- a la par- cuanto percibe el espectador. De allí que el acta sea un elemento indispensable para ciertas notas relevantes, pero su contenido puede ser sucinto y no por ello se afecta su validez.

Así es como, desde antaño, han resuelto la cuestión los Tribunales.

Por ejemplo; evoca Jorge A. Clariá Olmedo en el apéndice jurisprudencial de su obra "Derecho Procesal Penal" Ed. Marcos Lerner- Córdoba, página 224 del Tomo III, cuando reseña sobre el punto, que el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba asentó que "…Con arreglo a lo dispuesto en el art. 423 C.P.P., no es preciso que el acta de debate contenga la mención de todo lo ocurrido en la audiencia, sino solamente los extremos prescriptos por la ley y aquéllos que el presidente ordene insertar y los que soliciten las partes, bajo protesta de ir en casación (Rep. La Ley t.25, página 901, STJ Córdoba.)…"

Y prosigue con otra situación que podría considerarse más grave, "…Aunque en el acta de debate (contrariamente a lo que

///

aconseja la experiencia y el art. 407 inc. 6° C.P.P. prescribe) no se dejó constancia del reconocimiento impropio o señalamiento del imputado por parte del testigo (cuya declaración no obstante, reseña parcialmente el acta), la sentencia puede válidamente recogerlo. Si los recurrentes no han intentado la vía apta para destruir la afirmación que éste contiene, el pronunciamiento mantiene su incolumidad (BJC, t. XXI)…".

3. Desde una perspectiva normativista, y frente a las objeciones del apelante, indico que el acta labrada por el Secretario es un instrumento público cuyos contenidos son veraces salvo prueba en contrario (art. 979 inc. 4° del Código Civil). Luego, quien denuncia que ello es falso ha de probar ese extremo.

4. Pero sucede en el caso que, al menos hasta lo que entiendo, el recurrente no ha fustigado esa actividad denunciando el vicio que acabo de señalar. Sólo se ha quejado de irregularidades en su construcción y de omisiones generales.

///

5. Esto nos conduce a observar el asunto desde una mirada realista.

Juzgo que ha de interpretarse a la ley teniendo en cuenta dos aspectos: la coherencia del sistema y las situaciones posibles y aceptables en el marco de los actos que suceden en el proceso.

Sobre lo primero ya he marcado mi punto de vista; acerca de lo otro apunto a que las reglas de la experiencia me indican que las actas no se confeccionan al correr de la pluma. La imagen del tinterillo escribiendo sin pausa es atávica, casi diría mítica.

Obra de seres humanos, los Secretarios y auxiliares toman, durante el juicio, apuntes que luego compilan, sistematizan, desarrollan y vuelcan en ese documento que se llama acta. Esta actividad no sucede- ni puede suceder- al fin de la audiencia de debate, momento en que la preocupación de los protagonistas suele ser el abandono precipitado de la Sala.

Si a esto se le añade la complejidad de un juicio que se mantuvo durante casi un año, es factible que se produjeran estas misceláneas que el apelante narra. Pero aún debe tenerse en cuenta que juegan aquí normas mínimas de cooperación y buena fe, que las partes deben a

///

su pares y al Tribunal y recíprocamente, e importan un nivel de tolerancia que no es- desafortunadamente- perceptible aquí, pero que no afectan la validez del documento puesto en vilo.

6. A él prodigo un vistazo.

El acta de debate ha demandado todo el Cuerpo 52 del Legajo, desde la hoja numerada 10.487 hasta su par 10.917.

El Secretario Actuario ha volcado en ella- minuciosamente- las alternativas del debate; no se observan enmiendas o raspaduras, posee su firma y la de los Jueces. No son perceptibles fallos formales.

A la par, y con toda honestidad intelectual lo señalo, no se denuncia con claridad qué datos han sido falsos o errados o en qué medida las omisiones causaron un menoscabo al interés cuya protección se pretende, asunto tratado especialmente cuando se abordó el tópico de las nulidades.

Agrego, por fin, que el control de la decisión jurisdiccional está, precisamente, en el texto de la sentencia. A partir de su contenido es como el casacionista ejercerá la

debida vigilancia sobre la jurisdicción, con la plena potestad de advertir al Tribunal inspector acerca de cualquier circunstancia que, sucedida o no en el debate y consignada u omitida en el acta, lesione su interés.

Por estas razones propicio el rechazo de la protesta al respecto.

1.j. Nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, por infracción a la congruencia en el alegato final de los acusadores.

1. Ya he trabajado el tema que concierne a la existencia de acusación o, en todo caso, de acto imputativo con capacidad de abrir válidamente el debate; a ello remito.

2. Me ocuparé, empero, del análisis que atiende al alegato final y principiaré con algunas reflexiones que atañen al principio de congruencia.

3. He sostenido al respecto que el susodicho principio se encuentra orientado fundamentalmente a la protección del derecho de defensa, en la medida en que procura que el demandado no se vea sorprendido en su derecho y pueda producir prueba a fin de controvertir, en su caso, el reclamo del actor.

///

Está lejos de implicar un mero amor procesal por la simetría, pues constituye uno de los pilares del debido proceso legal en tanto que asegura el ejercicio pleno del derecho a una defensa material eficaz, al estipular la correlación que ha de existir entre la imputación, el retruécano y la sentencia.

Así, se ha consignado que "…La base de la interpretación [del principio de congruencia] está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa, todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente) (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, Buenos Aires, 1999, p. 568)…" (Del voto de la doctora Ledesma, en Peralta, Diego Martín y otros s/ recurso de casación" - CNCP - SALA III - 26/03/2008 (El dial.com. El dial Express).

///

Este- el derecho a la defensa en juicio- sufre un claro cercenamiento cuando en la discusión final la atribución sobre la que giró el juicio se diversifica, con perjuicio para el imputado. O cuando la sentencia que se pronuncia contiene el mismo defecto.

De allí que la nulidad derivada de la inobservancia sólo tenga sentido cuando el atribuido se haya visto concretamente perjudicado en sus posibilidades de repeler, oportunamente, la pretensión hecha valer en su contra.

Ello es correlato del principio del interés, sentado por nuestro sistema procesal para la declaración de nulidad.

Reiteradamente, esta Sala ha sostenido que no hay nulidad por la nulidad misma, sino sólo cuando hay una lesión efectiva al interés de las partes.

Es entonces que viola ese principio toda incompatibilidad o ausencia de adecuación entre el hecho que impulsa el proceso, en cualquiera de sus etapas, y el resultado de la sentencia; mutación que ha de ser esencial en la medida en que implique un menoscabo a la capacidad de refutación del imputado o su asistente técnico. (Esto es paráfrasis del voto

///

de la doctora Ledesma en proceso citado antes).

4. Tal exigencia tiene por objeto evitar el establecimiento de un sistema de nulidades puramente formales, acogiendo sólo aquellas que por su posible efecto corrector, tengan idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquel interés.

5. De vuelta en la congruencia, se estima que no son relevantes, a nuestro juicio, las pequeñas inobservancias o variaciones que fluyen del curso del debate adonde el caso adquiere su contorno definitivo, cuando no causan daños sustanciales a los derechos fundamentales y pueden ser soslayadas ("harmless error" para la Ley Federal de Procedimientos, regla 52, U.S y la jurisprudencia de Estados Unidos de América).

6. Estas palabras encuentran su justa dimensión cuando se las interpreta acorde la exigente jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Fermín Ramírez c. Guatemala", asunto en el que el Tribunal Americano –luego de enunciar los

///

alcances del principio- recordó los avatares del caso.

Así, en el considerando 70, la CIDH describió: "… En el presente caso, la imposición de la pena de muerte por parte del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente se basó en la aplicación del artículo 132 del Código Penal de Guatemala, que tipifica y sanciona el asesinato. La sentencia fue dictada luego de un debate oral y público, posterior a la acusación formulada contra el señor Fermín Ramírez por el delito de violación calificada, previsto en el artículo 175 del Código Penal y sancionado con pena privativa de libertad de hasta 50 años de prisión. Esta imputación sirvió de base para el inicio del juicio oral y público ante el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Durante el primer día de debate, el Tribunal advirtió a las partes sobre la posibilidad de cambiar la calificación jurídica del delito, pero no especificó a qué delito pudiera dirigirse el cambio, lo cual no es irrelevante, en modo alguno, para el ejercicio de la defensa y la decisión judicial sobre la sanción aplicable. En sentencia de 6 de marzo de 1998, el Tribunal

///

de Sentencia Penal resolvió, invocando el artículo 388 del Código Procesal Penal, que "del análisis de la prueba producida en el debate […] el Tribunal estima que el hecho delictivo imputado al procesado encuadra en la figura contemplada en el artículo 132 del Código Penal, [… p]or lo que, por imperativo legal debe cambiarse la tipificación jurídica formulada en la acusación y en el auto de la apertura de juicio, de violación calificada al delito de asesinato". En consecuencia, condenó al señor Fermín Ramírez a la pena de muerte (*supra* párrs. 54.5 a 54.18)…". (Ver página web de la UNAM, fallo completo on line)

7. La cita de esta sentencia resulta de utilidad al permitir el cotejo entre la extensión del cambio sancionado por la CIDH y la denuncia que se ha formulado en autos.

Lo explico.

He examinado los alegatos de la parte querellante y de la Fiscalía, conforme están consignados en las hojas 10.725 a 10.732 vta. y 10.733 a 10.744.

Procuré leer, en toda su extensión, el discurso de la defensa que aquí se agravia, y

he observado que amen de plantear en el juicio- con la elocuencia y versación que le es característica- lo que motiva la protesta actual, desplegó en toda su magnitud las defensas sobre los hechos y sobre el derecho aplicable que se le habían enrostrado al señor Arrechea.

Sin desconocer, insisto, las prevenciones formales que le merecía el caso, repetidas ante la instancia, no advierto- y lo expreso con pretensiones de honestidad intelectual- de qué manera existe lesión alguna al derecho de defensa cuando quien lo hace sabe por qué y de qué se trata el objeto del juicio; de qué se lo acusa. Y sobre ello, más allá de su acierto u error que se verá más adelante, versa la sentencia.

A guisa de ejemplo, el apelante ha podido confutar lo que constituyó el proceso de endeudamiento de Áridos Fontana en el Banco del Chubut durante un preciso tiempo; la dación en pago de terrenos cuya irregular capacidad de transmisión (en clave de derechos reales) fue discutida; los asuntos atinentes a la UTE Gabelco-Vialsud; la transmisión de instrumentos de créditos al llamado “Grupo Fernándes” de modo irregular; la sucesión de transferencias

///

de pasivos para aparentar solvencia y eludir las barreras del Banco Central, en lo que atañe a la cartera de las compañías bajo su control; en fin, todo un plexo del que tomó debida nota.

8. No existe, así, el grosero desvío de una imputación que sorpresivamente deja al imputado desguarecido frente a una acusación que se levanta en medio de la etapa final y le reprime la capacidad de respuesta.

No hay dos planos fácticos diferentes erguidos en su desmedro, lo que lo situaría en una situación de encerrona letal.

Puede haber formas de presentación disímiles, estilos de redacción desiguales, métodos distintos de exposición.

Pero lo cierto es que nada indica que puede erguirse con éxito incongruencia acusatoria con proyección sobre la validez del debate y, por añadidura de la sentencia.

Por lo demás, nada le impidió al quejoso construir una estrategia de defensa, que no por fracasar en la instancia de juicio dejo de ser defensa.

Por todo lo expuesto el agravio no puede ser estimado.

///

I. k. Nulidad de la sentencia por falta de concordancia entre los votos. El tema de la nulidad de las escrituras.

1. En el punto **I. h** de esta labor he desarrollado los argumentos que condujeron a validar la existencia de mayoría en dos de los puntos que el recurrente denunció como infringidos para su mal. A ellos remito en lo que toca a la acusada discordancia entre los votos, en general.

Pero ha quedado sin atención el alegado problema de la ausencia de correspondencia entre ellos, en lo que concierne a la imputación relativa a las escrituras 227, 228 y 229.

2. A modo de proemio anunciaré que el tratamiento de esta particular tópica lo será desde una perspectiva exclusivamente formal, pues la opinión sobre el fondo será vertida en otro de los acápites que integran esta ponencia.

Sin embargo- y también desde lo que atañe a la hechura de la sentencia- consideraré cuanto ha causado crítica de la parte en lo que concierne a la manera de exponer la consecuencia de haber aceptado la falsedad material de las escrituras 227, 228 y 229.

///

3. Así explicitado me permito evocar, trascripción mediante, la manera en que los Magistrados de la instancia consideraron esta porción de hechos que fueran objeto de imputación.

3.1 En la sentencia, al momento de tratarse la situación del prevenido José Arrechea, se expusieron las conclusiones del Ministerio Público Fiscal en lo que concierne y así se dejó escrito que "…entre los meses de febrero y abril de 2000, ARRECHEA prestó a los coautores la cooperación necesaria para concretar la venta al Banco del Chubut S.A. del 70% de un terreno situado en la chacra 8 del ejido Municipal de la ciudad de Rawson, a lo que se denominó 160 y 1350 lotes, careciendo de la posibilidad cierta para poder disponer sobre tierras que hasta ese entonces eran fiscales (ver informe de fs. 764/765) y que con posterioridad se intentó remediar con las escrituras traslativas de dominio -también cuestionadas en autos- N° 227, 228 y 229 pasadas ante el Registro N° 16 de Puerto Madryn a cargo del Escribano Ricardo Miguel Abraham…".

///

Esto constituyó un anuncio de lo que se describiría como segundo hecho: "…La falsedad ideológica de las escrituras públicas Nros. 227, 228 y 229. (fs. 5481 vta)…", el que quedó referido de la siguiente manera: "…El 27 de abril de 2000, Ricardo Miguel Abraham, en su calidad de escribano público nacional, Registro Notarial Nro. 16 de la ciudad de Puerto Madryn, en oportunidad de confeccionar las escrituras públicas Nro. 227, 228 y 229, habría consignado falsamente, en la escritura Nro. 227, que se encontraban presentes en la localidad de Puerto Madryn, entre los firmantes, los señores Pablo Daniel Helmer y Oscar Ruben Curtale, en representación del Municipio de Rawson, como asimismo que firman la escritura ante su presencia en fecha y lugar indicados en dicho instrumento, insertando así circunstancias que no se correspondían con la realidad de los hechos; falseando asimismo tener en su poder e incorporar a la escritura los instrumentos que acreditan que el Sr. José Salvador Arrechea se hallara legitimado para representar al órgano societario de la empresa Aridos Fontana S.R.L. como así la existencia de la sociedad mencionada; y omitido verificar que el Sr. Jorge Armando Espina, en representación del

///

Banco del Chubut S.A. estuviera legitimado para realizar las operaciones instrumentadas mediante escrituras N° 228 y 229. Con posterioridad a la formalización de las escrituras originales, a instancias del Registro de la Propiedad Inmueble, sin que existan constancias de escrituras rectificatorias, complementarias y ampliatorias, ni escritura de fraccionamiento sobre la base de un plano de mensura debidamente aprobado, modificó las escrituras agregando los interlineados que en las mismas lucen, y cambiando de ese modo el objeto del negocio, consignando operación de venta y precio. Abraham habría participado en los hechos descriptos a sabiendas de que con su conducta irregular y deliberada convalidaba la concreción de las operaciones consignadas en dichos instrumentos, mediante las cuales, y en colusión con el funcionario del Banco del Chubut S.A. citado, y el cliente José Salvador Arrechea, con la finalidad de generar un lucro indebido a favor de éste último, habrían con ello permitido que se obligara abusivamente a la entidad crediticia, con grave afectación

///

para la exposición del Banco del Chubut S.A., en contravención con normas internas de la entidad citada, normas del Banco Central, Ley de Entidades Financieras, con perjuicio para la entidad bancaria…”

3.2. En los votos, la cuestión quedó establecida de la forma que viene.

El doctor Portela dejó determinado que: “…para asegurar el objetivo de “sanear” el desmesurado endeudamiento de Áridos Fontana S.R.L., se pretende finalizar la operación planificada, a través de los actos notariales nros. 227, 228 y 229. En cuanto al primero de ellos la Municipalidad de la ciudad de Rawson –hago la salvedad que todos estos instrumentos fueron confeccionados el 27 de abril del año 2000, por intermedio del Escribano Ricardo Miguel Abraham que posee el Registro Notarial nro. 16-, transfiere a título de adjudicación en venta a favor de Áridos Fontana la chacra nro. 8 de la ciudad de Rawson. El segundo de los instrumentos (nro. 228), Áridos Fontana transfiere la propiedad y dominio en carácter de dación en pago a favor del banco del Chubut, la cantidad de 160 lotes de la chacra nro. 8, por la suma de $ 1.174.941. En la escritura que lleva el nro. 229, la empresa Áridos Fontana

///

transfiere en propiedad al Banco del Chubut, el 70% indiviso –equivalente a 1350 lotes-, en la suma de $ 8.640.000, lo que el Banco acepta, acreditando esta suma en la cuenta corriente perteneciente a la citada firma. La pericia realizada por las Escribanas Beatriz Elena Mehaudy y Viviana Ponce de León de Vázquez, titulares de los registros notariales nros. 24 y 37 respectivamente, cual obra glosada a fs. 1713/1731, además de realizar algunas consideraciones, concluyen que en las tres escrituras no resulta debidamente acreditada la legitimación de las partes y se da fe de actos que el Escribano actuante no cumple. Dedicándose la pericia a la escritura nro. 227, dicen: a) no se respetó la legislación referida a la enajenación de tierras fiscales; b) no se acreditó derechos por parte de la sociedad adquirente, reconocidos expresamente; c) el objeto del acto no es el mencionado en la Ordenanza que autoriza expedir títulos; d) la naturaleza del acto es observada por el Registro de la Propiedad; e) no se consignó precio al otorgarse la escritura; f) se modifica con posterioridad; g) se declara a

Rentas como operación no gravada; h) se retienen sumas que no coinciden con las luego abonadas como tasas o impuestos; i) se da fe de la agregación de documentación y la misma no se agrega. En cuanto a la Escritura nro. 228, dicen: a) El objeto del acto no es el consignado en el acuerdo del Banco; b) No se cumple con los requisitos de especificación de la deuda requerido por la Dación en pago; c) El precio está integrado en parte por la porción indivisa de un inmueble y otra obligación de hacer de la sociedad dadora; d) El Banco no tiene un dominio perfecto, está sujeto a 2 restricciones: 1) la relacionada con el convenio de Luz y Fuerza que desconocemos; y 2) el Pacto de Retroventa que implica que el dominio no sólo es imperfecto sino también revocable, sujeto a una condición resolutoria; e) se retienen sumas para el pago de Tasas e Impuestos que no coinciden con las verdaderamente abonadas. Y, por último respecto de la Escritura nro. 229, concluyen: a) El objeto del acto no es el consignado en el Acuerdo del Banco; b) La designación del acto no se adecua a las disposiciones del Código Civil; c) Se modifica la naturaleza del acto a instancias del Registro de la Propiedad; d) El

///

precio se integra con una locación de obra o de servicio medio por el que no es posible dar por pago una deuda; e) no se especifica la deuda que se cancela; f) el Banco aparece asumiendo un embargo que no figura en el Acuerdo; g) la mención del embargo como reconocido por el Banco se incorpora a requerimiento del Registro de la Propiedad; h) se retiene sumas de dinero para el pago de Tasas que no coinciden con lo efectivamente abonado. Si bien he transcripto textualmente las distintas omisiones o anormalidades puestas de manifiesto por las notarías, de modo alguno ingreso al análisis y evaluación de la actividad desplegada por el imputado Abraham, que pudiera haber llevado a cabo el nombrado en el ejercicio de su profesión; aunque sí es dable adelantar que la mayorías de estas inobservancias, a mi entender no tienen entidad suficiente como para modificar el resultado final de la inscripción de los inmuebles, pero sobre ellos, me abocaré en lo posible al tratar la conducta enrostrada al nombrado Abraham…”.

///

El Juez, retornó a tratar del asunto al tiempo de ocuparse de la situación del imputado Miguel Abraham.

3.3. El doctor Arguiano, a su turno, y al poner manos sobre el tema escindió los temas y escribió: "…tras el sobreseimiento firme y consentido oportunamente pronunciado, únicamente subsisten en cabeza del encartado dos sucesos a) la inserción en la escritura Nro. 227, que al momento de la rúbrica se encontraban presentes en la localidad de Puerto Madryn, en representación del Municipio de Rawson los firmantes, los señores Pablo Daniel Helmer y Oscar Rubén Curtale, y b) la creación parcial de un documento, interlineado entre los renglones 6° y 7° Folio 551 del protocolo de la escritura N° 227 el texto "EN VENTA" y, entre los renglones 7°, 8°, 9° y 10° del folio 552 "EN VENTA POR EL VALOR FISCAL DE $ 90.722,28 QUE SE TIENE POR ABONADO Y POR EL QUE OTORGAN RECIBO Y CARTA DE PAGO" y en la escritura N° 229 dice en interlineado "en venta" tanto en folio 560 renglón 21, ídem folio 560 renglón 17 y en folio 565 renglón 14 "y el acreedor reconoce y acepta"…"

3.4. La doctora Servent, de su lado, expuso- entre otras cosas- que: "… A los fines

///

de situarnos con mayor precisión en los instrumentos mencionados, se impone establecer que la escritura 227 se llevó a cabo el día mencionado, entre los representantes de la Municipalidad de Rawson Pablo Daniel Helmer como Intendente y Oscar Curtale como Secretario de Gobierno, y Aridos Fontana SRL –cuyo representante en el acto fue el imputado Arrechea- cuando los primeros en los términos que el funcionario inscribe en el documento "…dicen: que en virtud de la ordenanza número 4663/99 de fecha 10 de marzo de 1.999 … y su convenio…. transfieren a título de adjudicación en venta a favor de Aridos Fontana SRL el inmueble con todo lo edificado, clavado, plantado y adherido a su suelo individualizado como: chacra 8 (ex chacra 29) de la ciudad de Rawson…", asimismo refiere que "…bajo tales conceptos: se realiza esta adjudicación en venta por el valor fiscal de $90.722,28 que se tiene por abonado y por los términos establecidos en la Ordenanza 4663 y su anexo I ya relacionados en la presente en el que se otorgan recibo y carta de pago; en consecuencia: los representantes de la

Municipalidad de Rawson, apartan y desisten a la misma de todos los derechos de propiedad y dominio que ésta tenía y los transfieren a Aridos Fontana SRL a quien confirma en la posición que ya ejerce...” (El resaltado corresponde a interlineados insertos en el documento)…”

Que “…Por otro lado, la escritura nro 228 del 27 de abril del mismo año, entre el mencionado representante de Aridos Fontana SRL y el apoderado del Banco del Chubut SA, gerente de la sucursal Rawson e imputado en autos, Jorge Armando Espina, mediante la cual el primero ofreció la dación en pago de 160 lotes correspondientes a 10 manzanas de la chacra 8 por la suma de $1.174.941 importe aplicado a la cuenta corriente de Áridos Fontana SRL el 20.02.00. La transferencia de dominio se efectiviza incluyendo un pacto de retroventa para cada uno de los inmuebles, fijándose un valor de $8.367 para cada lote; esta Dación en Pago tiene en cuenta la suma de $350.941 como valor asignado a la tierra y se fija en $824.000 el valor asignado por las partes a las obras y servicios de infraestructura que fueran estipulados en la ordenanza 4663/99, todo lo

///

que serán aplicados a la cuenta corriente nro 021-01-810733/7 de Aridos Fontana SRL…”

“…Y por último, la Escritura nro 229 del 27 de abril del año mencionado, entre el representante de Aridos Fontana SRL y el mismo apoderado del Banco del Chubut SA, que se refiere al convenio firmado entre los mencionados el 14 de abril de 2000, por el cual la empresa cede y transfiere y el banco acepta el 70% del inmueble individualizado como chacra 8, donde la parte indivisa a transferir constituye la cantidad de 1350 lotes. El valor total de los lotes se fija en $8.640.000, asignándole un valor por lote de $6.400 conformado como valor de la tierra $1.250 y $5.150 correspondiente al 63% de valor asignado a los servicios de infraestructura y demás obras, según surge de la ordenanza ya mencionada. Se formaliza la transferencia en venta de la parte indivisa del inmueble y garantía hipotecaria, por la suma de $8.640.000, para ser aplicados a la cuenta corriente nro 021-01-810733/7 de Aridos Fontana SRL. También se constituye hipoteca en segundo y tercer grado a favor del Banco sobre

///

inmuebles de propiedad de Aridos Fontana S R L por la suma de $2.500.000 o lo que en mas o en menos resulte de los gastos y costos en que incurra el Banco, insertándose que se trata de derechos real de hipoteca en 2do y 3er grado que el acreedor reconoce y acepta…".

Y luego: "…Así, llegamos a esta instancia, y es menester valorar los interlineados que se ubican entre los renglones 6 y 7 Folio 551 del protocolo de la escritura 227 el texto "en venta" y entre los renglones 7, 8, 9 y 10 del folio 552 "en venta por el valor fiscal de $ 90.722,28 que se tiene por abonado y por el que otorgan recibo y carta de pago". Evidentemente una de las circunstancias que el documento debía probar, nada más y nada menos que el mismo objeto jurídico del mismo, fue mutado por el notario al efectuar los interlineados sin dar cuenta de ello debidamente, al menos, a una de las partes…" para culminar en que "…para sentar los cimientos sobre los que se basa mi decisorio, se impone acudir al caso en análisis y es allí evidente que Abraham mediante la inserción de las frases cuestionadas en el instrumento público-escritura nro 227, alteró la materialidad del documento que ya estaba

///

protocolizado para proceder a su inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble, por lo que luego pudo ser utilizada para instrumentar la operación concatenada con el Banco del Chubut S.A., por ello el perjuicio al Bien Jurídico Fe Pública provocado por la escritura 227 es concreto, tiene efectivamente tiempo y espacio. Permitió ejecutar la transferencia de las tierras en beneficio de Áridos Fontana cuando se debía cubrir su descubierto en cuenta corriente y no existía tiempo material por la urgencia en cerrar la dación en pago, tal como lo aceptó el Dr. Galende en su alegato…".

4. Respecto de la consecuencia de la declaración de hechos, y de la atribución del ilícito que causó la condena del escribano Miguel Abraham, el doctor Portela decidió, en el epílogo del tratamiento del tema atinente a las escrituras de marras, lo que de continuo se trascribe: "…Estos hechos, puestos de relieve, son los que me llevan a disponer la rectificación de las escrituras a fin de regularizar las mismas, en cuanto a los interlineados atacados, lo que conlleva a la nulidad del instrumento público, todo ello en

los términos del Art. 481 CPP y disponer la reforma del instrumento y también de los confeccionados como consecuencia de este…”

El Magistrado Arguiano expuso que: “…Diré finalmente que tal accionar vulnerante de la voluntad de las partes ha hecho falso el contenido de la escritura N° 227, suerte que también alcanza a las escrituras 228 y 229; por ser ellas consecuentes a la primera de modo tal que declarada su falsedad, deberán las mismas por expresas manda del Art. 481 del C.P.P. ser reformada, punto este que las Defensas pretendieron impugnar en la idea de que hallándose la regla de marras dentro del Título III de la ejecución Civil del Rito Penal, la misma podía ser únicamente invocada por la parte actora civil que en autos se halla ausente. Sobre el particular diré, en franca antítesis, que la norma invocada no prevé una actividad facultativa de parte ni aun para la Judicatura, por lo que emergiendo de su simple lectura la manda imperativa dirigida al Tribunal que indica que se “ordenará” la reconstrucción, supresión o reformulado, nulo margen admite para apreciaciones de tal tenor, por lo que en tal orden ha de procederse en el sentido ya indicado…”

///

La doctora Servent, a su turno, confirmó que por el hecho "…vinculado con las escrituras N° 227; 228 y 229 en el que se halla acusado el Escribano Ricardo Miguel Abraham calificado como Falsedad material agravada por recaer sobre instrumento público, tipo previsto en el Art. 292 del Código Sustantivo…" debería responder en carácter de autor ese imputado, y que "… se declarará la nulidad de las escrituras…"

5. La porción dispositiva de la sentencia estatuyó: "…IV) DECLARAR LA NULIDAD de los instrumentos n° 227, 228, 229 y disponer la modificación de los mismos. (art. 481 del C.P.P.)…"

6. He formulado este recuento, con seguridad tedioso para el que lee, en afán de proceder con estricto apego al texto escudriñado, evitando de ese modo traicionar el pensamiento de los Magistrados de la instancia a través de la subjetividad que carga a la paráfrasis o a la glosa.

A pesar de los distintos estilos utilizados para tratar la tópica atinente a las escrituras en cuestión, materia que se vincula

con el apelante por resultar una de las partes intervinientes en lo que se documentó, estimo que los Jueces dejaron perfectamente asentado el hecho que ellos consideraron acreditado.

7. Circunstancias de modo, tiempo y lugar, son, desde añejo, las condiciones que se exigen a la sentencia en lo que toca a la especificidad que declara.

Es más, al enunciar los requisitos de la sentencia, el Código Procesal Penal que rige el caso (art. 358) refiere a ellos como la sucinta exposición de "…los motivos de hecho y de derecho en que se fundamenten…".

Esto importa, de paso dicho, el deber de fundamentar el juicio que se vierte tomando en consideración la prueba que se considera relevante, ya que no existe la obligación de atender a todos los medios ventilados en el debate (Ver Nuñez en las notas al "Código Procesal Penal de Córdoba", particularmente al art. 412, páginas 377/378).

Este nivel implica dos cuestiones: a. la necesidad de explicar "urbi et orbi" la justificación fáctica de la decisión tomada, ínsita en el sistema republicano b. la facilitación de la actividad recursiva a

///

realizar, eventualmente, por las partes interesadas.

No puede decirse, aun cuando se observe la decisión con ojos profanos, que es oscuro el discurso sobre la fijación de lo pasado. Reitero, sin penetrar en el acierto o error de ese relato, no hay motivo para confundirse en lo que a él atañe.

8. Ingreso en otro aspecto de la cuestión. Siendo como es que el escribano otorgante fue condenado "…por ser autor penalmente responsable del delito de Falsedad Material de Instrumento Público (Art. 292 del C.P.), hechos que recayeran en las escrituras públicas nro. 227, 228 y 229 de su registro notarial, ocurrido en el mes de abril del año 2000…", resulta de aplicación el art. 481 del C.P.P, como consecuencia necesaria.

9. Como puede percibirse en la sentencia, los Jueces dispusieron declarar la nulidad de las escrituras y, como bien aduce la defensa, utilizaron cada cual- en la fundamentación de ese asunto- verbos distintos para definir cómo actuar; verbos que, en términos de la norma aplicada, poseen una significación disímil.

El doctor Portela echó mano de la locución “rectificación”; su par Arguiano hizo empleo del giro reformar (“reformada” para ser exactos) y la doctora Servent refirió a que se debía declarar la nulidad de las escrituras.

10. La Ley Procesal, en el ya mentado artículo 481, impone que “…Cuando una sentencia declare falso un instrumento público, el Tribunal que lo dictó ordenará que el acto sea reconstituido, suprimido o reformado…” y a la par (art. 483) que se si “…Se tratare de un documento protocolizado, se anotará la declaración hecha en la sentencia al margen de la matriz, en los testimonios que se hubieran presentado y en el registro respectivo…”.

11. A propósito del asunto y en la nota al art. 568 del Código Procesal Penal de Córdoba (hoy no vigente), que estatuía de idéntica forma que el ritual del caso, Nuñez señala, citando a Clariá Olmedo, que “…La sentencia debe declarar la falsedad en su parte resolutiva. No basta que aluda a ella en sus fundamentos…”. (Ver Ricardo Nuñez en Código Procesal Penal, Marcos Lerner Editora Córdoba, página 537, comentario al artículo 568)

De igual modo al referir a las maneras de actuar preceptuadas por la norma Cordobesa,

///

explica los supuestos de “reconstitución”, “supresión” o “reforma” que ésta, como la nuestra, determinan.

El primer caso sucede cuando el documento verdadero hubiere sido total o parcialmente destruido; la supresión, cuando se hubiera construido un documento totalmente falso; la reforma cuando el documento verdadero hubiera sido adulterado por supresiones agregados o sustituciones parciales. (Sobre lo antedicho, Nuñez obra, página y comentario citado).

12. Las objeciones del apelante tienen razón en este sentido, y la solución no puede ser otra que la nulidad de la sentencia en este aspecto, por aplicación del art. 429 del C.P.P.

Si la falsedad quedare demostrada, el error procesal en nada afectará su firmeza ya que se trata de una consecuencia.

Así, éste debe ser enmendado, decidiéndose lo que corresponda acorde las normas en juego y la interpretación que ha sido materia de este punto.

///

1. l. Arbitrariedad de la sentencia por: a. extensión y confusa concepción de la sentencia, b. fundamentación aparente

1. La doctrina de la arbitrariedad, acorde inveterado criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso. Exige – y precave- que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

La sintética noción dada, extracto del expediente D. 1743. XLI. "RECURSO DE HECHO De los Santos, Martín Salvador s/ robo calificado Causa N° 6006C del 6 de mayo de 2008, constituye una expresión de la manera recurrente en que la Corte califica a estas manifestaciones erradas de la jurisdicción; por ejemplo en los casos: "Morel" (Fallos: 328:4580), "Martínez Saturnino" (Fallos 311:948) y "Borthagaray (Fallos 311: 2402).

2. Desde mi perspectiva, he asociado la idea de arbitrariedad con la de autoritarismo; vale decir, con aquella expresión de la voluntad del Juez que se agota en si misma pues no expone los argumentos de justificación que permiten conocer la causa de la decisión.

///

Y así he considerado que es arbitraria la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología. Que un adjetivo de tal naturaleza implica reconocer que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto de una licencia o capricho de los jueces, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los Jueces, están investidos.

También he estimado que esa idea envuelve una decisión que no se apoya en evidencia ninguna o que se basa en prueba incorporada ilegalmente.

A partir de un ángulo inverso, el adjetivo no lo merece una manifestación jurisdiccional por el sólo hecho de que la conclusión a que se arriba no se funda en todos los elementos de convicción que se han considerado, o soslaya alguna o algunas de las pruebas de la causa, dando razones plausibles. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la

prueba enunciada para generar tal convencimiento.

Es verdad que la noción de arbitrariedad puede ser motivo de una casuística frondosa.

Los fallos de la Corte Suprema que acabo de enunciar están ceñidos a la capacidad de ese Tribunal de penetrar en los meandros por los que circula la decodificación de la prueba, su valoración, aunque no configuren la plana de las cuestiones federales; sólo uno de los aspectos del problema, como se echa de ver.

3. Quiroga Lavie, Benedetti y Cenicacelaya sostienen, al respecto, que "…son arbitrarias las sentencias que poseen omisiones de extrema gravedad…"; y luego de pasar revista acerca del rol de la Corte Suprema Federal al respecto, definen: "…Lo que se exige es que la sentencia recurrida prescinda inequívocamente de la solución prevista en la ley o adolezca de una manifiesta falta de fundamentación…" y, desde sus perspectivas, consideran que "…la arbitrariedad es el modo de manifestación de la voluntad del Juez no sujeto a normación alguna y que se ha apartado, desviado, negado o rechazado la normación vigente…" (Ver "Derecho Constitucional Argentino- Segunda edición actualizada por

///

Humberto Quiroga La-vie- T I, Ed. Rubinzal Culzoni página 697).

Enseñan Carrió y Carrió en su "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria" (Abeledo Perrot, página 259 del Tomo I) que "…No basta resolver el litigio; hay que resolverlo con criterios y apreciaciones que por hallarse dotados de fuerza de convicción, puedan convencer. De otro modo la decisión no sería más que el producto del arbitrio de los Jueces. En otras palabras: no basta que un fallo tenga fundamentos; es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Porque si no lo están sólo hay apariencia de fundamentación…".

4. Es arduo analizar el asunto atinente a la arbitrariedad sin penetrar en el meollo de la sentencia. Lo hago en la pretensión-pretensión he dicho y aclaro- de estudiar cada uno de los agravios con cautela y minuciosidad.

Es por eso que sólo referiré a la cuestión que concierne su extensión como fundamento de la tacha, pues el tópico que atañe a si acaso los fundamentos son o no fundados (y en esto trato de aplicar el

lenguaje de Carrió padre e hijo) quedará reservado para el instante próximo, aquél en que discurra sobre la sentencia en sí, en su esencia, en la materia que atiende a los hechos, la prueba y el derecho aplicable.

5. Una lectura neutral de la sentencia presenta un texto que posee una carga de argumentos justificados seriamente que deben analizarse.

En ese sentido, cada uno de los votantes cumplió con los estándares que fija el art. 358 del C.P.P vigente, el que al respecto exige: "…la exposición sucinta de los motivos de hecho y de derecho en que se fundamenten; las disposiciones legales que se apliquen…" y la parte dispositiva; requisitos que, desde las formas al menos, abastecen al decisorio.

La bajo inspección no es fácil de leer. Por el contrario, el texto exige suma atención para captar los hechos que hacen a su contenido.

Pero la explicación que encuentro a este aparente defecto, siempre desde la superficie, está en la propia complejidad de los temas que trata.

Es que la trama que fue objeto de debate implicó discutir el entrevero propio de las

///

operaciones de banco que la acusación reputó ilícitas, varias y compuestas, como sucede en la mayoría de los casos con los delitos de naturaleza económica.

No se olvide- y sin anticipar el juicio que se desarrollará en los renglones que vienen- que si hay algo que caracteriza a la materia de que se trata es que, por lo general, está entramada con actividades que son lícitas, debiéndose deslindar cuidadosamente– y describir, por cierto- una cosa de la otra.

Esta tarea de develamiento (quizás no sea el término procesalmente adecuado, pero es el que semánticamente resulta expresivo) es rigurosa; y seguramente, ha sido en la búsqueda de esa calidad que los Jueces han construido los párrafos que lucen arduos.

Pero de ello no se sigue, necesariamente, que el leyente se encuentre delante de una sucesión de palabras sin sentido. En todo caso, estará, como lo han estado los que ya lo han sido y los que son, ante un texto que es preciso someter a crítica. Mas es posible conocer porqué.

6. La extensión de la sentencia, en el contexto de las nulidades por vicios formales, no puede ser erguida como argumento.

Las decisiones pueden ser más o menos concisas, pero por ello no son más o menos arbitrarias.

La validez de la sentencia no se mide, cuenta o pesa como una cosa. Como toda obra intelectual la cuestión está en las formas y contenidos, gordos o flacos cuales sean.

Entonces, en el plano propuesto, acepto la idea de rechazar el óbice considerado en este particular acápite.

B. El recurso deducido en beneficio de Héctor Fernándes y Orlando Fernándes

Antes de dar comienzo a este particular aspecto de la casación, formularé una advertencia: en algunos ítems que constituyen materia me remitiré a lo ya expuesto.

La identidad de las cuestiones tratadas y a tratar y la pretensión economizar, en lo posible, la extensión del discurso, que ya viene largo, me motivan en ese sentido.

Voy al grano.

1. Recusación de los integrantes del Tribunal de Juicio.

///

Estimo que esa cuestión se encuentra debidamente resuelta.

Los Jueces de la Cámara del Crimen fueron pertinazmente recusados a lo largo de todo el proceso, desde la citación a juicio hasta el mismo desarrollo del debate.

En cada caso, y aún con cada integración, los Magistrados fueron mantenidos en el ejercicio de la jurisdicción.

Es que sin poner en tela de juicio que el instituto pretende asegurar al justiciable que la sentencia sea dictada por Magistrados competentes (en sentido jurídico-procesal) e imparciales (insospechables de poseer prejuicios), no menos veraz resulta el hecho que se encuentra en juego el principio del Juez natural.

De allí que los preceptos que autorizan a apartar a los Magistrados designados con anterioridad al hecho de la causa (en su dimensión exacta) conduce a apreciar las proposiciones de recusación con sentido estricto, dentro de los precisos límites de la norma aplicable que es de carácter taxativo.

En ese sentido considero que – sin perjuicio del respeto que merece la defensa de los intereses que se les han confiado- las partes han hecho uso tal vez excesivo de la facultad de promover el apartamiento, y el Tribunal de Juicio –en ese tren- ha resuelto formal y materialmente de modo correcto.

En lo que atañe a la participación futura de esos Jueces, la introducción es prematura pues dependerá del azar propio del devenir procesal la intervención que ha de caberles, que bien podrá ser ninguna.

Así la postulación no podrá ser estimada.

2. La amplitud del recurso de casación

Este asunto ya fue considerado, con pretensiones de extensión, en el punto **II**, de este trabajo, a él remito.

3. Recusación de los miembros de la Sala

Amén de los planteos sistemáticamente presentados y también pertinazmente resuelto en el desarrollo de la casación, y de aquellos que fueron materia de reiteración en la audiencia de vista, los últimos intentos de apartar a los miembros de la Sala no han encontrado acogida.

Ergo, valen iguales conceptos que los vertidos “supra” con más aquellos que nutrieron a las resoluciones recaídas.

///

No ha de olvidarse de que, durante casi un año, la composición de la Sala paralizó el trabajo de sufragar por la andanada de recusaciones que motorizaron las partes, sin éxito.

Todo ello sin desmedro al planteo del caso federal.

4. Falta de acusación. Violación de los arts. 305.2 y 309 del C.P.P, con las consecuencias previstas en el art. 149 inc. 3 C.P.P. Omisión dirimente.

La tópica atinente a este planteo fue considerada al tiempo de resolver el recurso articulado en beneficio del imputado José Arrechea.

También a ello me sujetaré, dando por reproducidos aquí los conceptos vertidos.

No hallo otros postulados que deban ser considerarados sobre el particular.

5. Rechazo de las recusaciones nuevas, decididas por el mismo Tribunal con la misma integración (preterición de los arts. 51 y 55, con los efectos descriptos en el art. 149 inc. 1° Ley 3155)

Como puede leerse en los renglones anteriores el tema ha tenido solución.

Sólo el interés metódico de consignar e intentar el tratamiento de las cuestiones bajo las formas en que se plantearon en los recursos, me ha conducido a reflejarlas.

Nuevamente me someteré a lo ya juzgado en otro tramo de este trabajo.

6. Violación del principio de congruencia procesal. Consecuencia directa del principio de univocidad de la imputación. Omisión dirimente.

El punto **1.j.** de éste, mi sufragio, contiene los argumentos referidos a esa tópica.

Es entonces que a lo expuesto remito.

7. Falta de acta de juicio. Nulidad.

La circunstancia de que existen puntos en común en las apelaciones deducidas, hace que varios ítems que componen este trabajo se superpongan; o en otras palabras, que agravios que se articulan por algunos quejosos hayan encontrado respuesta en otros momentos del discurso que motiva y fundamenta las conclusiones que se vierten.

Este es el caso.

///

El problema derivado del acta ya fue analizado y resuelto, como puede leerse en otro tramo de este sufragio.

De todas formas señalo que no parece, a la luz del contenido de los recursos, haberse causado los perjuicios que el recurrente adujo en el libelo impugnatorio, pues bien que –con ahínco y precisión- la parte ha podido defender los intereses de quienes le confiaron la defensa técnica, y- desde ya- estaba lista y preparada para hacerlo al tiempo en que se desarrolló la audiencia ante este Tribunal, momento de amplio despliegue argumentativo.

8. Iniciación del proceso en violación de normas constitucionales de la Provincia del Chubut.

8. a. La salvedad materializada en el apartado anterior no puede aplicarse a este ítem.

Es que todavía no ha sido considerada en mi sufragio la articulación de nulidad deducida en desmedro del acto inaugural de la investigación, la requisitoria fiscal de la instrucción que se desarrolló.

///

8. b. De origen constitucional, el Ministerio Fiscal tiene, por ella, demarcados los lineamientos de su organización y las bases de su competencia (arts. 194 y 195 de la Constitución Provincial).

Resalto, por lo que diré más adelante, que tanto para él cuanto para el Ministerio de Pobres, la Constitución estatuye, entre otras cosas, el principio de unidad de actuación y jerarquía interna.

La ley reglamentaria – V N° 94- ratifica estos preceptos y coloca al Procurador General como cabeza de esta organización moldeada bajo la unidad de actuación (art. 2°) que, a la par, atribuye a las jerarquías dar instrucciones.

El art. 9 de la norma que se sigue (artículo 9°), y sólo aludiré a lo que interesa, consigna que es función penal la de "…Investigar los hechos delictivos y promover, preparar y ejercer la persecución penal ante los tribunales competentes, conforme las facultades que le confieren las Leyes…"; el 15 coloca al Artículo 15 Procurador General como "…máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal en la Provincia y responsable de su buen funcionamiento…" y el que le sigue le faculta a "…b) Promover y ejercitar la acción penal

///

pública en forma directa, cuando lo considere necesario…”.

Dentro del esquema, las instrucciones son posibles pero susceptibles de ser resistidas. Para ello la norma pone en cabeza del Consejo de Fiscales (art. 20) “…b) Dictaminar en las objeciones que se realicen a las instrucciones dictadas por el Procurador General…”.

Sobre la materia repite la capacidad de brindar mandatos el art. 37 y de objetarlas su par 38.

Todos estos han sido tildados de inconstitucionales.

8. c. No concuerdo con la impugnación.

Es que por su naturaleza y por la particular función que desempeña, ha sido preciso dotar al Ministerio Fiscal de una organización ágil que le permita cumplir acabadamente sus fines.

Por citar alguna, la legislación provincial es concorde.

Córdoba, por ejemplo (Ley 7.826), diseña el Ministerio Público bajo el principio de “unidad órgánica” (art. 2), “unidad de actuación (art. 3) y “subordinación jerárquica”

///

(art. 4) y en el Título IV legisla sobre las instrucciones, que pueden ser impartidas por el Fiscal General en caso de consulta, arts. 11 y 12, que son obligatorias (art. 13).

En la medida en que el Procurador General no sancione la objeción de conciencia- que no concierne a las partes (que para eso son "partis")- no me parece que se vulnere ningún postulado agraviante de los derechos de los particulares, por la atención que la máxima jerarquía preste a determinada cuestión.

Le cabe a él la atención de cuanto es relevante y se trata –sencillamente- de tarea de control y orden, que cuadran a la naturaleza, repito, de la organización que dirige.

8. d. Así las cosas no resulta estimable la inconstitucionalidad planteada.

Soy recurrente. Al margen de las razones poco claras por las que tan grave sanción ha sido postulada, las normas objetadas resultan compatibles con el plan constitucional, tanto y más cuando: a. toda organización jerárquica presupone el avocamiento y la delegación. b. la ley brinda al Procurador General la aptitud para requerir investigaciones por sí. c. cualquier instrucción puede ser objetada y esa

///

objeción tratada por un Consejo ajeno a quien las brindó.

En el caso del doctor Eduardo Samamé, no advierto, por la poquedad de palabras utilizada en el acto de fs. 33, y en su antecedente el que yace a fs. 1, ningún prurito formal que merezca la grave sanción de nulidad del procedimiento.

9. Inconstitucionalidad del art. 421 de la Ley 5478. Insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable de duración del proceso. Consecuencias del voto del doctor Arguiano en minoría.

9. a. Al momento de tratar el punto **1. f.** de los agravios que se plantearon respecto del imputado Arrechea, consideré la cuestión de la inconstitucionalidad desde una perspectiva general y respecto de ciertos artículos del Código Procesal Penal aplicables en particular. Con ello, creo, doy respuesta parcial a la queja del recurrente.

9. b. Respecto de la inconstitucionalidad del art. 421 del C.P.P, he de decir que la Sala se ha pronunciado por la virtualidad de sus postulados en numerosas ocasiones, cuando

se abocó a la solución del problema atinente a la aplicación retroactiva de la Ley Penal.

Así en folios : "TALARICO, Lucas Hernan s/Abuso Sexual de menor de trece años agravado por el vínculo filial, convivencia preexistente" Esquel" (expediente 20.740- Letra T- folio 262- año 2006), sentencia del 28/08/2007, "VIDAL, María Graciela, PRIETO, Juan Héctor, MARTINEZ, Adriana Nieves, BUSTAMANTE, Analicio, MARTIN, Raúl Ángel, SOTO, Ramón Argentino, SUAREZ, Sandra Noemí s/ Fraude en perjuicio de la Administración Pública en concurso ideal con abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público, en concurso real, en calidad de partícipe necesario en negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas (la primera, la tercera, el cuarto, el quinto y el sexto) Negociaciones incompatib".(Expediente N° 21.906 - F° 174Letra "V") emitido el 03/02/2011; "CLELAND, Jorge Adrián s/ Homicidio Culposo en concurso ideal con Lesiones graves culposas" (Expediente N° 21.662-F° 134-Letra "C"-Año 2009), sentencia del 19/09/2011.

9. c. Ello importó, de suyo, aceptar la validez constitucional de la norma, y por tanto

///

se yerguen como precedentes capaces de (aptos para) dar responde negativo a la pretensión que es causa fuente de estas líneas.

9 d. En torno al tema del plazo razonable no asiste razón al recurrente.

El voto del doctor Arguiano carece de significación en la medida en que, como se dice en este trabajo, las decisiones de los cuerpos colegiados se rigen por el principio de la mayoría que cuando se alcanza es eficaz para validar el postulado que se fija en la sentencia.

9. e. En lo que concierne al concepto y aplicación de derecho a ser juzgado en un plazo razonable, señalo que la duración del proceso penal incide sobre la solución del asunto cuando en las concretas circunstancias se observa una dilación perniciosa.

Para que tal cosa suceda, ha de tomarse en consideración la complejidad del asunto, el comportamiento de los organismos jurisdiccionales, el comportamiento de las partes, y, por cierto, el tiempo ocurrido.

Sin pasión, señalo que se transita la última etapa de un proceso complejo, cribado de

incidencias en todas las instancias en los que, ni de cerca, se dan los presupuestos de operabilidad de la garantía cuya aplicación se reclama.

10. Falta de acusación. Violación de los arts. 305. 2 y 309, con las consecuencias previstas en el art. 149 inc. 3 CPP. Omisión dirimente nulidad.

Sinceramente creo que al tratar el caso atinente al imputado Arrechea, desarrollé argumentos que resultan válidos para desestimar el planteo.

Si, como se dice, el debate se desarrolló con ausencia de un acto requirente en regla, ya he expuesto todo cuanto podía decir en el marco de la casación.

Sería reiterar argumentos, cuestión inaceptable, tornar a esa latitud de examen.

11. Falta del Acta de Juicio. Nulidad.

Al abordar el punto **1. I**, durante el desarrollo del análisis sobreviniente a la impugnación del atribuido Arrechea, he dado respuesta a la deducción que aquí ocupa.

Otra vez cobra virtualidad lo anteriormente expuesto.

///

12. Denegatoria de prueba pericial dirimente (art. 314 párrafo 3 y 315 párrafo 2 Ley 3155)

1. La defensa reclamó, con todo énfasis, sobre este punto. No repetiré sus argumentos, que ya han sido desarrollados.

2. El Código inquisitivo reformado, o mixto, brindaba a la Cámara de Juicio la potestad de rechazar prueba que considerase sobre-abundante o impertinente.

Esa capacidad –puesta en tiempos actuales- posee el límite de la racionalidad, entendida ésta como la relación de causa y grado entre la decisión y lo que se procura con ella.

Si en un proceso voluminoso que la Cámara enfiló en uso de las atribuciones que poseía, negó la producción de la prueba y esa negativa no privó a la parte de discutir sobre el asunto durante el desarrollo del debate (tampoco un resultado favorable, en hipótesis, iba a impedir la realización del juicio) no advierto con claridad el objeto de la queja.

3. Es cierto que recorro el andarivel discursivo desde lo que ya pasó, pero no creo

que pueda ser otro que éste el sendero eficaz para apreciar la racionalidad de la decisión tomada.

4. La complejidad de los casos de esta naturaleza y los meandros hacia los que puede guiarse el procedimiento so pretexto de la producción de prueba que se califica como dirimente, justifican – para mí- la decisión sucedida.

La experiencia me indica del gran problema de los sistemas procesales para abordar las causas que tienen por objeto resolver litigios que versan sobre delincuencia económica liada, situaciones en las que la necesidad de ventilar el asunto debe conjugarse con el derecho a producir la prueba que la parte estime útil a sus intereses y derecho.

5. Pero repito.

Desde una mirada "ex ante" la Cámara ejerció una potestad que la norma le confería.

La perspectiva "ex post" -para mí- la valida.

C. El recurso deducido en defensa del condenado Roberto J. Jones.

1. Recusaciones de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia.

///

Estos reparos ya fueron tratados al momento de considerar el sub punto **3** del ítem **B**, tiempo en que se consideraron las impugnaciones que involucraron a los condenados Héctor y Orlando Fernándes.

A ello remito, con la misma opinión final.

2. Falta de parcialidad del Tribunal de Juicio.

2. a. Sobre el problema de la parcialidad (y su contrapartida la imparcialidad) me ocupé en el ítem **1. e.** de este trabajo, recurso del condenado Arrechea. A ello me atengo.

Sin embargo la proposición del letrado a cargo de la defensa técnica, el doctor Luis H. López Salaberry, merece particular atención.

Me refiero, concretamente, a sus predicados respecto de la doctora Servent y del doctor Arguiano, fundado en las razones que están en su escrito y a las que me remito en aras de la brevedad.

2. b. De partida señalo que uno de los parámetros para medir objetivamente el grado de sospecha de parcialidad que pudiera recaer en perjuicio de la doctora Servent es el art. 49

del C.P.P, aplicable en lo que atañe a las causales de recusación.

El hecho de haber sido Secretario Actuario en alguna causa en la que- luego- el otrora funcionario interviene como Juez, no se encuentra dentro de las causales de apartamiento en aquella norma consignadas.

Pero si se pretende calar más hondo en el tema, es del caso bucear en la figura misma del Secretario Actuario y su rol en los procesos y en especial en el proceso penal.

El Secretario Judicial es, por definición, un funcionario auxiliar del Juez con quien colabora "…en los actos de reglamentación del proceso…" entendiéndose por tal "… a aquellos actos específicos que hacen al desenvolvimiento y dirección del proceso, contribuyendo a la acumulación de los elementos de juicio que han de servir de base a la decisión final…" y que en lo que atañe a éste "…todo lo relativo al ordenamiento y custodia de los expedientes judiciales…" (Ver "Enciclopedia Jurídica Omeba", T. XXV- página 210).

Esta definición que es de carácter general, omite sin embargo una función primordial: su condición de fedatario. Da fe de

///

los actos realizados por el Magistrado y tiene a su cargo los registros del Tribunal y la custodia de los efectos secuestrados.

La Ley V n° 3 (ex Ley 37) los categoriza como “funcionarios” (art. 25)

En el ordenamiento adjetivo aplicable no es propiamente un sujeto procesal, y su tarea se perfila claramente, por citar algunos, en los arts. 99 (encargado de dar fecha cierta a los escritos y otros documentos), 105 (deber de refrendar las resoluciones del Juez con firma entera precedida de la fórmula “ante mí”), 106 (protocolización de las copias de las sentencias, actas de debate y demás autos), 121 (confección material de las actas, que serán nulas por la ausencia de firma, art. 123), 126 (realización de las notificaciones), 202 (custodia de elementos secuestrados), 204 (presencia en la apertura de correspondencia) y 353 (levantamiento del acta de debate).

2. c. Tal puede apreciarse, la función de que se trata no importa, en el proceso penal que rige, toma de decisión jurisdiccional alguna pues ellas estaban, como están, en exclusivas manos de los Jueces, limitándose las

tareas a las que ya fueron arriba caracterizadas.

De allí que no es evidencia palpable que tizne su capacidad para actuar como Juez aquella que cumplió quien otrora fungió como Secretario, avatar muy propio de la carrera judicial que mucho de nosotros hemos cursado.

2. d. En lo que toca al doctor Arguiano y su vinculación con el doctor Samamé o sus actividades profesionales en la ciudad de Esquel, juzgo inaceptable estimar cualquier aprensión desde que las razones que brindan fundamento a las pretensiones son de extrema vaguedad. La aceptación de meras razones de la vida profesional o privada, llevarían a la desconfianza general de todos aquellos que convivimos por largo tiempo en un sitio determinado.

Otra vez es el art. 49 del C.P.P. la referencia objetiva necesaria para juzgar la situación y no se dan, al respecto, ninguno de los supuestos allí estipulados que –de paso- han de interpretarse de modo restrictivo.

3. Inconstitucionalidad del art. 421 del C.P.P.

Este tópico ya fue considerado al tiempo de tratar las expresiones de agravios de los

///

apelantes por José Arrechea y Héctor y Orlando Fernández. Lo allí expuesto contiene- según mi juicio- la respuesta a la que fue introducida por este recurrente.

4. Nulidad del acta de debate

La exposición se viene desarrollando de este modo por estrictas razones metódicas, que ya expliqué. Esto importa tornar sobre puntos ya tratados; lo sé.

No la abandonaré por ello, pues el talante de las casaciones interpuestas así lo exige.

De modo que, con el debido respeto por el colega apelante, me remitiré a lo expuesto en el punto 1. i de este mi sufragio, sobre lo que ha sido objeto de impugnación, bajo el nombre expuesto en anuncio 4.

5. Impugnación de la sentencia por haber desechado la alegación de incongruencia.

Esta cuestión, materia de la ampliación de fundamentos de las hojas 12.559 a 12.571, ya ha sido considerada. A esos términos remito.

También asumo que a los conceptos dados debo atenerme en punto a la alegada arbitrariedad, que no existe.

///

Francamente no alcanzo a entender la causa de que se hubiera dicho que se decidió fuera de lo debatido, porque el análisis crítico de las misceláneas del debate, de la sentencia, las expresiones de agravios y los discursos de justificación escuchados ante esta Sala, persuaden de que todos y cada uno han sabido qué era y es la cosa.

Ya en la fase recursiva, es inobjetable este predicado por la perseverancia y la precisión de los embates en contra de la sentencia.

Si como dije, la clave para desentrañar el concepto "congruencia" o su opuesto "incongruencia", es la sorpresa que puede confundir la posición defensiva, el ingrediente no ha sido debidamente alegado y probado por quien se queja.

6. Nulidad de la prueba documental.

Este problema ya ha sido considerado al tratar acerca de la denuncia de que la cadena de custodia de la prueba fue quebrantada.

A esas consideraciones remito.

Pero recalco que no hay en folios concreta denuncia de la desaparición de ningún preciso documento.

///

Es un ejercicio peligroso presumir esa situación, aunque comprensible a la luz de la estrategia seguida por la defensa.

La respuesta dada por la Cámara en el Juicio y –reitero- aquella ausencia de específica sustracción, no pueden justificar el progreso de la pretensión revisora en ese sentido.

7. Intromisión externa al ejercicio de la Jurisdicción.

No puedo responder al temor que le infunde al casacionista la pretendida intromisión del poder político en el caso.

Y digo así pues sería un ejercicio de vanidad exponer, inflamado de honor, que concurro a dar mi voto en ejercicio libre de voluntad.

Sin embargo, señalo que aquello que el versado apelante ha escrito es un convite a la reflexión. Dedicaré dos líneas a ello.

Deploro la conducta de los que ejercen la función pública en otros ámbitos del gobierno del Estado local y nacional, o participan del ejercicio activo de la política proselitista, el pertinaz meneo de

este caso sin conocer un ápice de su contenido.

Amén de que contribuyen a la confusión generalizada y asumen posturas "magisteriales" desde la ignorancia sobre lo fáctico y lo técnico jurídico del asunto, desprestigian, con su chabacanería, a la función judicial, que corroen y erosionan.

Pero ya se ve. Es la era de la vulgaridad, la ramplonería y el amarillismo, la de los discursos hipócritas y la lengua suelta, la que nos toca transitar.

No es la judicatura la que, frente a la alegación, la encargada de contestarla y la que merece reproche.

D. El recurso deducido en defensa del imputado Jorge Barcia.

1. Los tópicos que describiré de continuo ya han sido tratados y resueltos.

En efecto, renglón seguido- y bajo el número 2- enunciaré los capítulos de la expresión de agravios que ingresan en la categoría enunciada.

2. Se tiene que:

a. El tema atinente a la **Recusación de los integrantes del Tribunal de Juicio** fue materia del punto V **B. 1** de esta labor.

///

b. **La recusación de los integrantes de este Tribunal,** fue objeto de análisis en otro tramo de la labor, al momento de atender a las proposiciones recursivas del imputado Roberto Jones.

c. **La amplitud de la revisión** resultó considerada en el punto **II** de esta ponencia.

d. La tópica atinente a la **nulidad de la sentencia por falta de acción y sus vertientes,** fue objeto de particular observación en el punto **A. 1.** y sus derivados de este trabajo.

e. El tópico acerca de la **falta de imparcialidad en el Juzgador,** especialmente tratado en el ítem **1. e.** del trabajo.

f. La **nulidad de la sentencia en virtud de la desintegración del Tribunal por el contenido del voto del doctor Arguiano,** resultó el objeto del punto **1. h.** del sufragio que vengo desarrollando.

g. El ítem relativo **al acta de debate** ponderado en el ítem **1. i** de este voto.

h. Acerca de la nulidad de la sentencia en virtud de la ausencia de acusación, **por infracción a la congruencia en**

el alegato final de los acusadores, versó el apartado **1.j** de la labor.

g. La nulidad de la sentencia por **falta de concordancia entre los votos**, fue objeto de estudio y decisión en el punto **1. k.** de la labor que prosigo.

h. La **arbitrariedad de la sentencia**, en el menú de opciones planteadas por el recurrente resultó en núcleo del punto **1. l** del trabajo en curso.

E. La impugnación articulada por César Raúl Ramírez.

1. Falta de acusación- Quebrantamiento de la imparcialidad- ne bis in ídem- Inconstitucionalidad del art. 312 del C.P.P (Ley 3155- Afectación del principio de igualdad de armas- Favorecimiento en la custodia de la documentación- Imparcialidad- Falta de imparcialidad del Juzgador: nulidad de las decisiones de los Jueces recusados sin dar intervención a los subrogantes- Nulidad por ausencia del acta de debate.

Se han enunciado los óbices formales que fueron articulados por el imputado en su expresión de agravios.

///

Esas cuestiones ya fueron analizadas -y mi posición asumida- al tiempo de estimar el recurso de su consorte procesal, José Arrechea.

No implica desconsideración alguna hacia el esfuerzo impugnatorio hacer remisión, pues sería una actividad estéril la consistente en multiplicar conceptos ya expuestos.

F. La impugnación articulada por el doctor Ramón Antonio Monge en representación de Luis Norberto Vila

1. Daré por reproducidos los argumentos del letrado asistente del imputado en honor a la brevedad, y de continuo me ocuparé del caso.

2. La petición realizada en beneficio del imputado Vila es improcedente.

No me parece atinado esgrimir la norma rectora del Banco del Chubut como condicionante del ejercicio de la acción penal, en un delito de acción pública.

Todos los delitos de esa naturaleza, y es a esta altura casi obvio, son perseguibles tan pronto como los órganos predispuestos del Estado toman noción, de oficio (soslayo la cuestión atinente a la acción pública ejercida

por el querellante en los sistemas que así lo autorizan).

Y las barreras para ese ejercicio están perfectamente delimitadas por las normas, en nuestro caso, por los arts. 13 y 14.

En ello encuentra anclaje el predicado expuesto.

G. La impugnación vinculada a la condenada Silvia Beros.

1. No obstante el reconocimiento expreso a la labor desplegada por el señor Defensor de confianza, la solución a sus reproches no diferirá de aquella dada en iguales circunstancias.

2. Es que hay comunidad ideológica, en clave jurídica, por cierto, en todo este universo de lo que he dado en llamar "agravios acerca de cuestiones formales" (una liberalidad de mi parte) y por ello la respuesta dada a uno es la respuesta a dar a todos.

H. El problema de la suspensión de juicio a prueba después de la sentencia.

1. Me dedicaré a la cuestión concerniente a las proposiciones de suspensión de juicio a prueba que fueron materia de solución en el decisorio de las hojas 12.667 a

///

12.674 (Ver resolución del Tribunal de fs. 12.752) y sus misceláneas.

El primer voto, con distinto método, ha tratado ya la cuestión; con él coincido.

De todas maneras expondré mis razones de continuo.

2. En el caso ***"ABRAHAM, Ricardo Miguel p.s.a. Retención indebida-ciento setenta y seis hechos" (Expte. 21.062-Folio 28-A-2007)*** dejé sentado que el instituto cuya aplicación se pide tiene como objetivo suspender la persecución penal a prueba de la conducta del imputado, postergando "....el juicio sobre el autor y su acto a la espera de que el cumplimiento de las obligaciones impuestas confirme el pronóstico sobre la adecuación social de la conducta del imputado, vaticinio o predicción que se formula sobre la base de la menor gravedad del hecho y de la delincuencia primaria..." (Mensaje del Poder Ejecutivo al Honorable Congreso de la Nación, 12 de Agosto de 1992, Diario de Sesiones)…"

3. Señalé allí las condiciones de procedencia del instituto y el imperativo de contar con la aquiescencia del Ministerio Fiscal, como condición de otorgamiento. De todas formas

no es intención de éste, el segundo voto, hacer antología del instituto de que se trata, mas resulta atinado evocar que su sentido final es la solución rápida de los conflictos para evitar toda forma de sobre- estigmatización que el debate provoca, en términos generales.

4. Pero francamente no es este el argumento que utilizaré para homologar la resolución que se impugna, que resolvió la cuestión después del dictado de la sentencia de condena.

La síntesis de mi postura es que en rigor de verdad, y desde el punto de vista lógico, resulta incompatible la suspensión del juicio luego del juicio, pues es contradictorio pensar que, dado lo que se quiere evitar, puede evitarse.

Lo que digo no es nuevo, el pensamiento fue desarrollado en un precedente que guarda parcial simetría con el presente, a saber: "***RUA*, Carlos María s/ usurpación en concurso real con daño en concurso real con abigeato" (Expte. 22.002- F° 190 vta.-Año 2010)** emitido el 4 de Mayo de 2012.

Utilizo la locución "parcial simetría" pues en ese litigio fue el propio Juez de la sentencia el que suspendió el juicio a prueba,

///

después de la condena cuya ejecución condicional dispuso.

5. Señalé en ese caso que el Juez había cometido un error craso pues su decisión desnudaba dos antítesis o proposiciones opuestas: a. por una parte la imposición de una condena sustanciado el juicio. b. por la otra la suspensión del juicio que había concluido.

E indiqué textualmente: "…digo antítesis, como contraste insuperable, porque, decididamente, como lo ha señalado el señor Ministro del primer voto, las cosas han de ser una cosa o la otra y no ambas al mismo tiempo. Concebido como una manera de solucionar alternativamente los conflictos, el instituto consagrado por el art. 76 bis del C.P, tiene como propósito evitar la criminalización que la condena implica. Es que como bien se ha dicho la admisión del instituto se asienta principalmente en dos razones de distinta índole, a saber: la necesidad de recurrir a alternativas sustitutivas de las reacciones más gravosas en los casos de delitos de menor gravedad (resocialización sin condena ni declaración de culpabilidad), como así también

obviar el juzgamiento de los casos de menor trascendencia penal, preservando el juicio oral para los casos más graves y complejos, por lo que la suspensión del juicio a prueba abarcaría los hechos delictivos que debido a su levedad no tenían respuesta estatal o bien culminaban en una condena de ejecución condicional. Luego, sustanciado el Juicio y aplicada la pena (aún condicional) resulta inaceptable (ilógico) traer aquello cuya relevancia jurídica había quedado preterida. Es la contradicción que tan claramente expuso el Ministro cuya ponencia es anterior a este trabajo. En ese sentido es virtual la regla procesal que rige el instituto de marras. La simple lectura del art. 49 del C.P.P.Ch permite captar la esencia de las cosas porque no en vano esa norma estatuye al "…inicio del debate…"como instante "…hasta…" el cual la suspensión del proceso es admisible…" (Aclaro que referí al Digesto Actual y no al que se aplica en el bajo examen).

6. Esa es la lógica de las normas procesales que, en sintonía con el sentido del instituto, estipulan un momento, siempre anterior al debate- al juicio-, para deducir la pretensión. Pues es la entidad del suceso,

///

proyectado sobre las causas que habilitan la concesión lo que prima.

Ese es el contenido del Código Procesal aplicable contiene reglas generales (art. 249), pues la Ley 4743 estipuló los momentos en que la solicitud podía realizarse, en particular el art. 12 sentó que el instituto podía pedirse en cualquier instante de la investigación, hasta la citación a juicio.

7. Cito, por su pertinencia, al Superior Tribunal de Córdoba que ha señalado que "...El hecho que el Juzgador debe tener en cuenta a fin de analizar la procedencia de la suspensión de juicio a prueba es el descripto en la pieza acusatoria; y las circunstancias a las que remite al 4to. Párrafo de la citada regla, son las relativas al hecho descripto en la acusación..." (Ver JPBA síntesis de Fallos, F. 160, páginas 92/93).

8. Aquel texto, de por sí, sería suficiente para decidir que la proposición formulada después de esa etapa es extemporánea.

Pero si aún llegásemos a adoptar una posición proclive a admitir la posibilidad durante la sustanciación del debate, ella

fenecerá, sin dudas, al tiempo de emitirse la sentencia de condena, que es lo que, precisamente, el instituto tiende a evitar.

Señalo insistentemente la naturaleza del asunto, la decisión del órgano jurisdiccional y las conclusiones de este trabajo como factores capitales para desenhebrar el acogimiento de un discurso como el que se pretende.

9. En lo que toca al principio de igualdad, invocado, éste posee una significación muy precisa.

No abundaré en las citas, pero creo del caso recrear algunos antiguos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resultan útiles para refutar el argumento de que aquí se le ha quebrado.

En efecto, el Alto Tribunal ha dicho: "…El principio de igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución Nacional, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a los unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias…" puede leerse, sin ninguna alteración en el discurso, en los fallos "Santoro, Cayetano c/ Frias, Estela" (1916 T. 124, P. 122); "Sánchez Viamonte, Julio en autos con Giustinian, Emilio" (1916 T. 123, P. 106);

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

"Burrueca Mansilla, Rodolfo, en la causa que se le sigue ante los Tribunales Militares de la Nación" (1917- T. 126, P. 280); "Etchevarne, Rafael contra sucesión de Carlos, Salas. Caille, Eduardo". (1922- T. 137- P. 105).

Y después, adoptando una posición más ajustada, esto es un concepto más cerrado y completo: "… La verdadera igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución, consiste en aplicar la ley en los casos concurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos, y cualquier otra inteligencia o excelxión (sic) de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social…". ("Caille, Eduardo. Deliberto, Vicente" 1928 T. 153, P. 67)

Ese mismo año señaló: "…El alto propósito que domina en los principios de igualdad consagrados por el artículo 16 de la Constitución, es el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, no siendo, en consecuencia, la nivelación absoluta de los hombres lo que se ha proclamado, sino su igualdad relativa propiciada por una legislación tendiente

///

a la protección en lo posible de las desigualdades naturales…” en “Díaz Vélez, Eugenio c/ Provincia de Buenos Aires” (1928- T. 151, P. 359)

Adrede traigo, por último, esta expresión de la Corte, porque define una constante: “…El art. 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, atribuyéndose a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque que ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315:839; 322:2346). -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. Del precedente "Agüero", sentencia de la fecha….” “Coronel, Jorge Fernando c/Estado Nacional y otros s/amparo e inconstitucionalidad.” (12/05/2009 T. 332, P. 1060)

///

10. Así visto, no hay sustancia en la denuncia del principio, que, como todos, no ha de llevarse hasta sus extremos lógicos.

Por sustancia, interpreto una forma indiscutible de preguntar adónde se encuentra la situación desigual ante iguales circunstancias.

11. Cuanto se ha dicho en la sentencia respecto de la cuestión constitucional, y el principio de igualdad puede aplicarse al planteo de inconstitucionalidad que refiere al art. 76 bis del C.P.

Creo, sinceramente, que en el litigio que corren deben tratarse sólo los planteos serios y consistentes, y atenerse a las ideas rectoras que se exponen.

Las quejas, entonces, deben ser desestimadas.

VI. La impugnación de la sentencia en sus aspectos sustanciales por las defensas. Tratamiento conjunto. Materialidad y autoría, calificación legal.

1. Algunas cuestiones útiles al análisis y decisión.

1.1. El Juez frente a la prueba. Las reglas de apreciación de la prueba. Certeza y verdad.

a. Como regla general respecto de la prueba, mantengo que, libres de cualquier tasación, los Jueces pueden evaluar toda demostración que sea legalmente incorporada al proceso, brindándole valor.

De esto deriva la idea de que es facultad de los Magistrados el seleccionar y justipreciar el caudal probatorio producido en la etapa de juicio, mediante la técnica de la sana crítica o la libre convicción que, como herramienta, es el cimiento del discurso de justificación que se vierte.

Se ha dicho, y lo comparto, que siendo una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, pueden preferirse algunos elementos y descartarse otros, y que no es suficiente que quien se oponga exprese un mero criterio discordante al respecto (sobre este punto SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/ 07/ 2003 en JPBA t. 123 F. 200, pág. 84)

Desde el abandono de la tarifa comprobante, no hay un valor prestablecido para

///

cada prueba, solamente es preciso que se aplique en el análisis de cada medio el método enunciado arriba.

En efecto, así como los Códigos antiguos se orientaron por el sistema de las pruebas legales- que implicaba tachas e impedimentos de testigos, bases para aceptar la confesión, condiciones para las presunciones e indicios e incluso contenido y alcance de la actividad pericial- los modernos (el inquisitivo reformado y los acusatorios) optan por la sumisión del que juzga a las reglas de la lógica, la experiencia común y la psicología, para llegar a conclusiones libres de toda pre-valoración por la ley (Ver al respecto a Clariá Olmedo, “Derecho Procesal Penal” Ed. Marcos Lerner- Ed. Córdoba, T II, página 390).

b. A partir de esa labor es que se construye la certeza en el proceso penal, de cuya obtención depende la suerte de las hipótesis que controvierten en el debate.

En numerosos precedentes he brindado mi parecer al respecto.

Evoco aquél que llevó por rótulo:**"REYES, Sebastián y otra p.s.a. robo agravado a Kiosco**

Júpiter - Trelew" (Expediente N° 19.598 - F° 102 - Año 2004) emitido el 19 de febrero de 2007 en el que procuré- sintéticamente- dar un enunciado.

Señalé entonces que certeza era "…básicamente 'estar en lo cierto' acerca de lo que se predica sobre algo que es objeto de análisis, en el proceso penal la existencia de un hecho delictual y la culpabilidad del imputado. Y ese estar en lo cierto es nada menos que estar en posesión de la verdad…". Continué con que la verdad era "…difícil asequir en el juicio penal en cuyo decurso se intenta la reconstrucción ideológica de un hecho presentado por el Ministerio Fiscal como plataforma o campo de discusión y que -insisto- los jueces sólo podrán configurarlo en su mente, debiendo dar razones fundadas al momento de pronunciarse positiva o negativamente…".

Sostuve (como sostengo) que el concepto de verdad no era unívoco y que permitía variados enfoques.

En aquél caso expresé que: "…desde una primera noción que la describe como la correspondencia entre la cosa y la idea que tenemos acerca de ella, o, acaso, la adecuación

///

entre la idea que se tiene de un objeto y lo que el objeto es en realidad, puede discurrirse con Arthur Schopenauer que la ubica como aquello "...que la razón reconoce exactamente...un juicio abstracto con razón suficiente..." y llegarse al concepto que señala que no existen sino criterios o niveles de verdad y que el conocimiento acerca de algo se emparenta con la ética profesional, pues verdad será lo que sabremos luego de un trabajo paciente, sistemático y honesto (Sobre eso último Giovanni Sartori en su "Política o Lógica y método de las ciencias sociales")…”

Respecto de la sana crítica racional prediqué que “… como método, como camino, es el modo de conocer, de llegar a la verdad posible, a la certeza, caracterizado, este método, por la aplicación de las reglas del recto pensar basadas en la lógica, la psicología y la experiencia, a cuyo través las consecuencias se derivan de sus causas conforme el observador imparcial…”

De esa manera, continué, se evitaba “…el error que, otra vez con palabras de Schopenauer, es una decepción de la razón,

teniendo especial cuidado en no incurrir en la necedad que es la falta de razón en su aplicación práctica (ver el autor en su "El mundo como voluntad y representación" Ed. Orbis Hyspamérica pág. 35)

Concluí esa que llamé "…breve semblanza…" con que la argumentación formulada permitía "…comprender el punto de mira desde el que se analiza el caso; qué ideas constituyen el principio a partir del cual se verificará la tarea del Juez que no es, por seguro, "inscribir" (¿?) la verdad, sino procurar la reconstrucción ideológica de un pasado cuya verificación es discutida, para discernir entre lo verdadero y lo falso a su respecto, a través de un discurso que lo justifique, racionalmente estructurado…".

c. En varias oportunidades he citado, de la misma manera, a Michele Taruffo- Profesor Italiano- quien en su "Simplemente la verdad" alude a la construcción del relato de los jueces y su confirmación y enseña: "…el grado de confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un

///

análisis racional que se funda en argumentos y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que corresponde a ese enunciado…" (Autor y obra, Ed. Marcial Pons, 2010, página 248).

Y sigo con él en la nota al pie de aquella página cuando afirma: "…Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada elemento de prueba singular puede atribuir a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya a la conclusión un grado de confirmación débil, puede sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad depende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la conclusión, la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en sí mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles…" (Ver nota 139 en la misma obra y página).

///

1.2. Apreciación de ciertos medios probatorios en particular.

a. Sobre la prueba testimonial he sostenido que el juicio sobre la convicción acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe, entendida ésta como la creencia en algo por la autoridad o la fama de quien lo emite (quinta acepción de la Real Academia del idioma).

Todo testigo ha de ser examinado en sí y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías "coherencia interna" o "externa" de un relato que orbitan alrededor del examen. Con menos pulcritud y sapiencia, la noción de Taruffo expuesta antes.

Cuando la narración del testigo se vierte a través de un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto de tiempo y espacio concreto, hay coherencia interna.

Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía,

///

cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa.

Cuando se produce ese enlace la validez es indiscutible.

b. En lo que atañe a la prueba pericial es menester, también, dar puntualidades.

Permítaseme rememorar a Clariá Olmedo cuando enseña, con aquella precisión que le es característica, que "…la pericia introduce al proceso un juicio técnico o científico que permite comprender el objeto de prueba. No es medio de obtención de ese objeto sino de su explicación…", de allí que lo que deba valorarse es esa explicación o conclusión.

Y sigue el Maestro: "…El Juzgador debe valorar las conclusiones contenidas en el dictamen, por cuanto ellas no lo vinculan, pero cuidando de no introducir en esa valoración elementos subjetivos extraños al proceso…" (El autor en la obra citada más arriba, páginas 401 a 406).

1.3. La actividad bancaria algunos aspectos de interés. El riesgo bancario. La realización del riesgo.

///

a. Si el fenómeno natural que se ventila y que recogió la sentencia (me refiero a la conducta de las personas y sus consecuencias, la imputación que es aceptada)versa sobre la administración infiel en un banco, y se han analizado operaciones o negocios específicos de ese mundo, ha menester conocer qué son esas cosas en términos más o menos exactos.

b. Esta es la razón de la tópica que se aborda.

Autorizada opinión entiende por "…empresa bancaria a la que por el especial objeto de su actividad se la suele caracterizar simplemente por la intermediación en el crédito. O sea que se dedica básicamente a la captación profesional del ahorro del público inversor, en cualquiera de sus formas, y lo devuelve a sus clientes bajo la figura del préstamo, o mutuo, lucrando con el diferencial dinerario que respectivamente tiene al percibir y pagar entre ambas operaciones ("spread", tasa de interés)…". (Ver "Consumidores Bancarios- Derechos Económicos de los bancos y sus clientes" de Carlos G. Gerscovich, Ed. Abeledo Perrot, 2011, página 35).

En términos generales, es el concepto que subyace en la Ley 21.526 de Entidades

///

Financieras la que, en su art. 1°, estipula que "…quedan comprendidas en esta Ley y en sus normas públicas oficiales o mixtas- de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros…".

Se trata, la empresa bancaria, de un sujeto jurídico, una sociedad comercial, cuya actividad no es libre, sino "…que se encuadra en un ordenamiento especial de corte publicístico que requiere autorización estatal para su constitución y funcionamiento, el cual se halla, además, permanentemente controlado por la `banca central´…" (Autor, obra y página citada).

c. La actividad bancaria es, por naturaleza, riesgosa. Existe un riesgo sistémico que es explicado por el autor que se citó, pero que no viene al caso desarrollar.

Sí creo pertinente enunciar- como se enumeran en la obra de consulta- los riesgos a que se encuentran expuestos los bancos y las entidades financieras en general, a saber: "…1) Riesgo de escasa oferta de recursos para operar. 2) Riesgo de escasa demanda de crédito

y otros servicios bancarios. 3) Riesgo de quebrantos en los créditos, o riesgo crediticio, es decir el incumplimiento de los deudores que no cancelan en tiempo y forma los créditos que fueron convenidos. 4) Riesgo bursátil cuando los bancos invierten y operan en bolsas. 5) Riesgos de iliquidez 6) Riesgos derivados de las fallas de orden administrativo. 7) Riesgos de caídas de rentabilidad. 8) Riesgos provenientes de cambios de la política monetaria del Banco Central. 9) Riesgos de las medidas derivados de medidas dictadas por otros organismos supervisores. 10) Riesgos de la globalización…" (Ver autor y obra citados página 116).

d. Para precaver la realización de estos riesgos interviene la autoridad de control que, en nuestro orden, ejerce el Banco Central de la República Argentina, conforme lo establecido en el art. 4° de la Ley de Entidades Financieras y su propia Carta Orgánica.

El precitado artículo, consigna como una facultad primaria de ese ente que "… (El Banco Central de la República Argentina) tendrá a su cargo la aplicación de la presente ley, con todas las facultades que ella y su Carta Orgánica le acuerdan. Dictará las normas

///

reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento, a cuyo efecto deberá establecer regulaciones y exigencias diferenciadas que ponderen la clase y naturaleza jurídica de las entidades, la cantidad y ubicación de sus casas, el volumen operativo y las características económicas y sociales de los sectores atendidos, dictando normas específicas para las cajas de crédito. Ejercerá también la fiscalización de las entidades en ella comprendidas…".

e. En el comercio financiero, en esa actividad de captación y dación de dinero, las autoridades de cada Banco deben proveer a la evitación o minimización de los riesgos, en especial de aquellos endógenos- los que pueden generarse dentro de cada entidad (los numerados 3 a 7)- y en ello reside la clave para decodificar su grado de fidelidad o su contracara, el abuso.

Se demarca la geografía de los deberes de cuidado o, en términos jurídicos, de la "posición de garante" que ellos tienen en relación con los dineros de los accionistas y

de los ahorristas, por cuya integridad han de velar.

Porque causa perjuicio no solo la expoliación de fondos en sentido estricto, sino la disminución del patrimonio a causa de la realización del riesgo, más allá de lo que escapa a su aptitud o a la capacidad de gobierno de los hechos.

Este concepto, quizás, sobreviene a la idea de que en todo negocio las personas han de obrar con diligencia, cuidado y previsión, más cuando se poseen conocimientos especializados y se manejan intereses que no son propios.

1.4. El delito económico, enfoque.

a. No se me ocurre posible una adecuada interpretación de los hechos o la decodificación acertada de la prueba sin incursionar por el predio de la criminología y –desde allí- marcar lo que entiendo que son ciertas características del delito de la naturaleza del que ha causado la condena.

Considero, y con esto deseo dejar en claro el punto de mira, que el llamado "delincuente económico" racionaliza su propio comportamiento desviado a través de una sutil manipulación del lenguaje que, como bien se

///

afirma, neutraliza los valores oficiales lesionados, valores que puede seguir atacando contraponiéndoles otros contravalores o justificaciones.

b. Es razonable, en ese sentido, la reflexión de Edwin Sutherland cuando refiere a que "…Los datos que están a mano sugieren que el delito de "cuello blanco" tiene su génesis en el mismo proceso general que otra conducta delictiva, a saber, la asociación diferencial. La hipótesis de asociación diferencial plantea que la conducta delictiva se aprende en asociación con aquellos que definen esa conducta favorablemente y en aislamiento de aquellos que la definen desfavorablemente y que una persona en una situación apropiada participa de esa conducta delictiva cuando, y solo cuando, el peso de las definiciones favorables es superior a las de las definiciones desfavorables…" (El autor en su "El delito de cuello blanco" Ediciones de la Biblioteca- Universidad Central de Venezuela, página 179).

c. Esta forma de criminalidad, que como se dijo posee un lenguaje sutil que neutraliza los

valores a los que se opone y que se "aprende" en asociación con otros que la definen favorablemente, posee ciertas características que es preciso considerar, apunto3: 1. La lesión a la confianza del tráfico mercantil 2. Una especial astucia (apariencia legal del hecho) 3. La imagen de honorabilidad del autor, debido a su posición política o económica. 4. La frecuencia de relaciones espurias entre poder político y poder económico. 5. La escasa visibilidad de la criminalidad. 6. El alto costo social. 7. Las dificultades de juzgamiento.

d. Ha menester, por ende, proceder con suma precaución en estos casos, pues como bien se dice, el sistema de administración de justicia penal tradicional le garantiza de facto un grado de descriminalización lo suficientemente grande para los hechos delictuosos comprendidos en ella ya que, escasamente perseguida, ha adherido al fin social dominante en las sociedades capitalistas: el éxito económico, sin haber internalizado las normas institucionales a través de las que se determinan los modos y los medios para alcanzar esos fines.

La aplicación de la ley penal, creo, es diferenciada y en los delitos económicos se

///

frustra por la falta de medios o la asignación de tareas por encima de sus posibilidades o por los procesos de auto censura e identificación.

No ha de olvidarse el miedo y la admiración que despiertan los empresarios exitosos y la homogeneidad cultural que existe entre los actores oficiales con los actores en este tipo de delincuencia.

2. La decisión.

2. 1. Estimaciones generales

a. Mi par de Sala ha trabajado sobre cada uno de los votos de los Jueces apelados en particular, confrontándolos con la crítica formulada por la parte que se agravió.

Presto acuerdo a esa ponencia.

Empero, me permito aplicar otra variante expositiva.

Juzgo que para ponderar adecuadamente a la sentencia venida es menester analizar lo que es indiviso.

Por usar una palabra, el estudio ha de ser holístico, pues en la fragmentación se pierde el sentido del todo.

Me explico.

Es posible, y cobra sentido cuanto se ha referido antes, que el análisis de cada una de las operaciones puntuales destacadas en la sentencia - que es preciso hacer no obstante, como justificación de este trabajo- difuminen la percepción del conjunto.

b. Al respecto y después del extenso voto que ha sucedido, poco puedo añadir.

Porque más allá de cualquier afirmación dogmática, la tarea de la Sala es (como será) verificar la consistencia argumental de la sentencia en relación con la prueba en que pretende fundarse; pero no podrá reeditar el debate que es irrepetible.

Podrán realizarse las labores intelectuales que demanda el doble conforme y que la Corte estipulo en "Casal"; pero no perder de vista el sentido de la instancia única (más abajo retornaré sobre esas exigencias)

Y desde esa perspectiva, se tiene que las reflexiones que se realizaron en la bajo inspección resultan plausibles.

c. lectura detenida de los conceptos de la sentencia y de las expresiones de agravio, conducen a afirmar que- francamente- no es

///

posible discutir la cuestión atinente a los hechos, en su consideración total.

La naturalidad conformada por las diferentes formas de relación de las empresas y sus personeros y las autoridades ejecutivas del Banco del Chubut, traducidas en los puntuales negocios que fueron materia del debate no pueden ser negados.

La sentencia, en esa clave, ha sido prolija en relatarlos; del mismo modo que el señor Ministro que lidera el voto al formular el examen crítico.

Porque, y corto campo, la cuestión no pasa aquí tanto por discurrir objetivamente sobre la existencia de los hechos que han sido base del juicio, sino más bien por su interpretación conglobada.

d. En ese sentido me he preguntado si se hallan acreditadas por la sentencia cuestiones claves, que permitieron a los Jueces establecer la existencia de delito.

Describiré esas interrogaciones

1. ¿Han existido las operaciones bancarias descriptas en la sentencia?

///

2. ¿Esas acciones han poseído un denominador común? ¿Y si es así, este ingrediente ha quedado demostrado más allá de toda duda razonable? ¿Es factible justificar, discurso mediante, una visión totalizadora, como reclamé al principio de los párrafos?

3. ¿Esas conductas, aisladas, han rematado en un resultado que deterioró el patrimonio del Banco del Chubut, o se trata de pérdidas dentro de los márgenes de riesgo aceptables en todo negocio? ¿Y en un todo?

4. ¿Que denotan las relaciones financieras entre los actores? ¿Solo la mera vinculación cliente-banca? ¿O franca colusión destinada a causar beneficio a unos y daño a otros?

5. ¿Estamos en presencia de un resultado que es consecuencia del giro normal de los negocios, o frente al montaje de una arquitectura perversa?

6. Mas ajustadamente, ¿significa la relación lo que es connatural a las operaciones de banco?, o ¿esa relación tuvo por destino fondear a los privados substrayéndolos de: a. la devolución en forma de los préstamos b. la constitución de garantías sólidas que precavieran a la institución de los riesgos

///

propios de la actividad económica. c. el cumplimiento de las obligaciones concretas de todo deudor bancario d. de todo riesgo que aparejan los negocios, sin consecuencia lesiva, para ellos?

e.¿Se han corrido riesgos corrientes de toda actividad financiera organizada, o, deliberadamente, se ha permitido la concreción de los peligros que, como relata la teoría, deben evitarse?

Pero esto es un mero anticipo, porque creo que es preciso exponer acerca de algunos conceptos que ayudan a responder a las preguntas formuladas, y sirven de cartabón para verificar el encuadramiento de la sentencia en los cánones exigibles para su homologación.

2.2. Algunas precisiones útiles.

a. Las operaciones corrientes de los bancos (y vuelvo un tris hacia la teoría, como lo indiqué) se clasifican en: a. activas: aquellas por las cuáles el banco genera una acreencia, mediante el otorgamiento del crédito, b. pasivas: el banco asume una deuda como consecuencia de haber tomado fondos del

público y otras entidades o del Banco Central y c. neutras: servicios que paga el banco, en materia de pagos y cobranzas por cuenta ajena de modo gratuito o remunerado. La cuenta corriente bancaria es, en principio, una operación pasiva cuando hay una provisión de fondos que efectúa el cliente, y el banco administra las órdenes de pago e informa del saldo. Pero cuando la cuenta corriente opera con provisión de fondos ajena, es decir que el propio banco autoriza a girar en descubierto, esa utilización de los fondos autorizados produce el devengamiento de intereses, por lo que la actividad se transforma en activa y financiera (ver el esclarecedor artículo de Agustín Roca en Jurisprudencia Argentina 2013-II- Fascículo 1 "Derecho Bancario- Número Especial, página 70 y ss.").

b. La importancia de la cuenta corriente bancaria, partiendo de la estructura de esas instituciones, radica en que es la principal fuente de captación de capitales mediante ese depósito irregular que les provee de recursos, se trata – en ocasiones- de créditos recíprocos en el que cada parte se "…presta ayuda a sí misma y satisface necesidades ajenas y propias…" (Ídem obra y autor, página 71).

///

c. Como consecuencia del contrato de cuenta corriente emergen ciertos servicios a saber: a. de custodia, b. de caja, c. de pago de cheques, y d. de crédito mediante descubiertos. En esta última operación me detengo.

Y me detengo pues, como refiere el autor de cuya obra que parte esta digresión, "…resulta frecuente el contrato de crédito en la cuenta corriente bancaria (giro en descubierto), el cual puede ser instrumentado simultáneamente a su nacimiento o con posterioridad, determinándose el importe hasta el cual el acreditado podrá girar y el banco podrá satisfacer el plazo de otorgamiento y el período de capitalización de los intereses…" (Obra de marras, página 74).

d. En el análisis de la categoría "crédito", reduciéndola su nivel molecular (unidad mínima de una sustancia), pienso que el otorgamiento en dinero apareja para el tomador-deudor- la obligación de cancelarlo mediante el reembolso en la misma especie, con más el precio puesto a la transacción (interés).

///

El acreedor tiene puesta su fe en el otro y la esperanza de que las cosas serán de esta manera.

Cuando se trata de bancos, el público general y en particular los ahorristas y los accionistas de la institución, confían en que las cosas se producirán de ese modo.

e. Puede aceptarse, siempre en esta singularidad y guiado por lo que es de la razón, que un tercero subrogue al deudor y asuma la obligación de que se trata. O que esa deuda sea novada por otra con las mismas expectativas para el acreedor.

Está en la naturaleza de las cosas que el dador eche manos de las garantías que la práctica aconseje en defensa de sus intereses.

Escapa al pensamiento plácido que un acreedor diligente y sensato sea pródigo en liberalidades.

f. Aplíquese esta ecuación a las operaciones de banco a escala (ya se vio de qué se trata) y aunque algunas formas puedan ser específicas conservan las mismas propiedades que caracterizan al género.

Esto, que no exige la utilización de un lenguaje especializado para explicarse, se

///

proyecta en la interpretación de todas las objetividades que puedan presentarse.

Porque si el "rasgo genético" (y vuelvo al uso libre del lenguaje) es uno (universalmente aceptado) todas las especies de ese género lo poseen medularmente.

g. Todo cuanto la razón decreta en este sentido las normas han captado.

En lo que atañe a la actividad bancaria y sus misceláneas, el plexo que impone el deber ser y las prohibiciones, no ha hecho otra cosa que darles fuerza obligatoria.

Así es, consecuentemente, la premisa adecuada para interpretar los hechos y pensar en su significación jurídica.

2.3. La respuesta a los interrogantes desde la sentencia - Misceláneas

a. Esta reducción a la simpleza que acabo de realizar, conduce a entender y justificar la sentencia venida en casación.

Explicaré porqué siguiendo el orden de las preguntas que ocuparon renglones que anteceden, pero antes expondré sobre un aspecto de ella que reputo virtuoso.

///

b. Me refiero a la aproximación al tema que realizaron los Magistrados en lo que a la definición de la actividad bancaria concierne, y al contexto económico financiero del asunto.

La doctora Servent, por ejemplo, trató el asunto en el prólogo de su sufragio cuando abordó el contesto a la segunda cuestión. Y el doctor Arguiano, desde otro punto de mira, lo consignó al prologar igual tema. Sus conceptos no pueden ser pasivos de reproche alguno.

Solo me detengo a mencionar tres aspectos que con toda propiedad se remarcaron: a. la especial situación económico financiera de la República Argentina en el tiempo de ocurrencia del caso b. la ubicación del Banco del Chubut en el mundo jurídico a la sazón. c. la calificación que el Banco Central de la República Argentina había asignado a la entidad local y el plan para sanearlo. d. la relevancia de los puntos a, b y d sobre la reconstrucción de la subjetividad de los imputados.

En otras palabras.

Es correcto decir que en un medio ambiente sesgado por crisis financiera, el Banco del Chubut, calificado negativamente por la autoridad de control y bajo un plan de saneamiento, exigía de sus autoridades un modo

///

de comportamiento que resguardase la integridad de su patrimonio y la solvencia de la actividad; un cuidado especial en una también especial contingencia.

Y estas reflexiones merecen la calificación del prólogo, porque en delitos de esta naturaleza la apreciación del contorno es imprescindible.

c. Vuelvo sobre mis pasos para cumplir con el cometido sentado en **2.3.a.**

Pese a la insistencia en que el examen totalizador es el adecuado, vale bien el deslinde que, con propósitos discursivos laudables, se produjo en la sentencia.

A eso voy.

2.4. Hecho que involucra a la empresa "Áridos Fontana"

a. A modo de presentación recuerdo que estos episodios, nuevamente aislados a los meros fines de la construcción discursiva, envolvieron, por un lado, a Roberto Joseph Jones, Presidente del Banco de la Provincia del Chubut S.A. en el año 1999; a Jorge Francisco Barcia como Vicepresidente hasta diciembre de 1999 y Presidente de la institución en el año

2000; a Luis Norberto Vila, Gerente Comercial de Casa Matriz del Banco en en Rawson en los años 1999/2000; a César Raúl Ramírez como Gerente General de Casa Matriz de la entidad crediticia en Rawson en los años 1999 y adscripto a la presidencia a partir del año 2000; y a Silvia Estela Beros se desempeñó como Gerente de Riesgo Crediticio, adscripta a la Gerencia General y encargada del monitoreo de la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. En el otro extremo José Salvador Arrechea el dueño de la corporación.

Por ello todos recibieron condena.

b. Observaré la sentencia, como aludí, sobre la base de las inquisiciones planteadas.

b. 1. El proceso de endeudamiento- Las operaciones.

1. La sentencia ha determinado, y tomo el voto de la doctora Servent como ejemplo que: "… la cuenta corriente bancaria N° 021-001-810733/7 de la firma Áridos Fontana S.R.L., entre septiembre de 1998 a marzo del 2000 incrementó notablemente sus saldos, y al 31/03/00 el monto era de $6.039.310,75…"

Sobre el particular no existe controversia, pero al margen de ello el dato es

///

perceptible de la documental meneada en el debate.

Tampoco existe controversia en punto al momento en que el imputado José Arrechea se asoció con los antiguos dueños y se irguió en representante de la firma ante el Banco del Chubut. Ni en el hecho de la calificación de riesgo de “Aridos” según las constancias bancarias.

No encuentro materia de discusión en las evidencias aportadas que sirven de base para comprobar que ese instante fue el hito a partir del que se percibe un aumento exponencial de los números “rojos” de la cuenta, tomando como premisa de análisis que esa industria (en sentido vulgar) había sido calificada como “irrecuperable” por las autoridades bancarias (no se ha objetado un ápice al respecto).

Es un hecho aceptado que a pesar de la calificación crediticia que le autorizaba sobregirar hasta los doscientos mil pesos ($ 200.000) sobre su cuenta, la empresa emitió valores en descubierto hasta superar casi cuarenta veces el monto de que se trata.

///

En esa dirección, el sufragio que sigo en el análisis estableció que en Septiembre de 1998, el saldo negativo era de $ 203.985,26 mientras que en Marzo de 2000 ascendía a $ 6.039.310,37 y en Abril de 2000, más de $ 8.000.000, y eso está perfectamente documentado.

También la sentencia fijó la exigüidad de depósitos genuinos en ese caudal.

2. Así, a la luz de las descripciones que formulara la "a quo", susceptibles de verificarse en la copiosa documental recibida, un sí es la respuesta al primer interrogante.

3. Se halla, asimismo, un denominador común.

Los ejecutivos del Banco insuflaron de fondos esa cuenta mediante decisiones tomadas al margen de todo control y mesura.

Por ejemplo; si se lee el testimonio de Italo Lombardi, inspector del Banco Central de la República Argentina se cobra dimensión del historial de la deudora.

Resultan significativa la lectura de sus palabras en el acta de debate; dichos que no suplantan la percepción de los Jueces, pero que explican y justifican las conclusiones.

Los acuerdos, tal como refirió la doctora Servent en su voto mentando al testigo,

///

"…los acuerdos otorgados en la cuenta corriente de Áridos Fontana S.R.L. se iban "encadenando"…"

¿Y qué significación poseía la reiteración de la asistencia crediticia?

Pues sólo cubrir los vacíos de manera artificiosa, porque con el correr no se percibió la afluencia de fondos propios que saldaran la acreencia.

¿Era "Áridos Fontana" una empresa solvente?

Juzgo que se ha demostrado que no lo era en términos bancarios.

Sus estados fueron elocuentes de ingresos relativos en relación con su grado de endeudamiento.

Y si bien ese endeudamiento nunca superó la "responsabilidad patrimonial computable", no menos cierto es que la cuestión principal- aquí- no radica en la apreciación de las formas, sino en las concretas posibilidades de pago de compromisos que fueron en crescendo desbordando toda factibilidad de previsión real.

4. Estas sub- preguntas las formulo en afán de validar el razonamiento de la sentencia, porque si debo conformar un predicado, hasta

aquí, es aquél que me indica que “Aridos” nunca fue una empresa solvente, que fue financieramente nutrida de modo perseverante por el Banco del Chubut y que ese alimento no fue dado bajo las reglas básicas del buen gestor de negocios bancarios.

5. Al respecto, puede evocarse- y está considerado en la sentencia- que la autoridad de contralor (BCRA) impone a las casas de crédito ciertos comportamientos en relación con sus clientes según sea su capacidad para recibir asistencia, calificándolos de acuerdo a un índice determinado.

Y el Banco del Chubut tenía, al menos a entonces, oficinas de determinación de riesgos y hasta un “Comité de Riesgo Crediticio”

Si la burocracia bancaria colocó a “Áridos”- en un momento crucial de la historia del caso- en una posición crítica (“Riesgo con problemas”) y le otorgó una calificación “3” que obturaba toda posibilidad de asistencia crediticia, la deducción es una sola: se trataba de una empresa insolvente que importaba un grave peligro para el recupero de los fondos habilitados.

6. ¿Los Acuerdos fueron otorgados en regla?

///

6. 1. Si por "Acuerdos" puede entenderse en términos comprensibles una suerte de "novación" del crédito, con plazos establecidos, montos convenidos, y formas adecuadas a la constitución de garantías, otorgados por la autoridad estipulada, el Directorio, nuevamente la negativa aparece.

Aprecio la cita de la doctora Servent, respecto del testigo Lombardi: "… (los acuerdos) se daban sobre los montos de saldos deudores por la cifra del descubierto ya utilizado en la cuenta cuando en realidad, los acuerdos deben ser previos al giro del cliente para permitirle que opere dentro de ese marco y demostró ello en relación al acuerdo mencionado por $3.090.000 del 30/11/99. Indica que este tipo de asistencia crediticia está regulada como acuerdo transitorio o adelanto en cuenta corriente y está prevista para casos puntuales ya que si no se cancela dentro de los 30 días se debe poner en conocimiento del Directorio para su aprobación, lo que implica pasar al cliente a situación 2. Que en este caso el cliente no tenía capacidad de pago y seguía siendo objeto de crédito a través de la cuenta corriente por lo que la política de

crédito aplicada no fue la adecuada; si habían pasado ya los 30 días sin cancelación o acuerdo, los cheques posteriores debían ser rechazados y con cinco se debió cerrar dicha cuenta. Por otro lado, respecto de la asistencia crediticia cruzada, indicó que tal operatoria permitía que se cortaran los descubiertos en cuenta corriente pero aclaró que no es normal que cuando se solicita un crédito sea para cancelar acreencias de otros o, al menos debió solicitarse en tales términos. Que ello induce a error respecto de la calificación del cliente…".

Una digresión. No es factible buscar en los meandros de un pseudo-lenguaje especializado ciertas explicaciones cuando estas fluyen nítidas.

En términos decididamente reducidos una cuenta corriente se cancela coactivamente cuando el titular emite cheques sin que –como contrapartida- existan fondos expeditos en su haber.

Cuando no los hay, puede autorizarse el exceso mediante una autorización bancaria especial. Pero se trata de una circunstancia extraordinaria y transitoria, porque está en la naturaleza de la actividad bancaria mantener la

///

simetría que es propia del contrato de cuenta corriente.

Aceptado que el Banco pueda administrar de modo flexible el crédito de clientes de importancia, se debe convenir en que, al menos, esa manera de hacer debe adecuarse a formas que, no sólo obedecen al buen orden de la empresa financiera, sino a las reglas que la autoridad de control (el Banco Central) impone.

Con palabras de razonable autoridad la sentencia citó al Contador Di Giovanni, y hallo esa cita ratificatoria de las reflexiones que he formulado, puede leerse: "… recordó que cuando llevó a cabo la inspección que cerró el 28 de abril del 2000, uno de los principales clientes era la firma "Áridos Fontana S.R.L." y que tenía vinculación con la firma "Astilleros Comodoro" formando un grupo económico, que le llamó la atención que había aumentado en un año considerablemente la deuda pasando aproximadamente de un descubierto de $ 200.000 a $ 3.300.000 a la fecha de estudio, que cree que fue una de las últimas carpetas que le entregaron, y la observaron porque estaba excedida en el descubierto y le determinaron un

///

riesgo mayor al que el Banco había asumido ya que estaba en situación dos (riesgo potencial) cuando era un cliente con problemas ya en situación tres. Que tal situación se da por ejemplo cuando no existen cancelaciones genuinas del descubierto sino que los intereses se vuelven continuamente a la cuenta. Que cuando se retira de la inspección en abril del año 2000 había aumentado aún más el descubierto, aproximadamente a $ 8.000.000. Que nadie le informó cómo había ocurrido ese incremento ni de qué manera se iba a previsionar. Después de tanto tiempo no puede decir si el descubierto fue adecuadamente autorizado, pero sí que fue dado en forma incorrecta porque no se habían tomado los recaudos porque era un cliente que estaba con un problema de riesgo potencial y estaba en problemas dijo ´…algo habrá existido mal dentro del banco para que suceda esto…´…".

6 2. La decisión recurrida, de otro lado, ha sido muy elocuente al mentar los avatares de, por ejemplo, el acuerdo otorgante de $ 5.000.000

7. es notable la desnaturalización de la recta forma de conducir un banco al instante de ponderar la articulación entre Áridos Fontana, Geosur y el llamado "Grupo Fernandes".

///

El repaso de la sentencia explica porque razón se configura en mi conciencia la idea de un alambique perverso.

Me pronuncio de este modo pues no otra cosa que un proceder alambicado (o una arquitectura perversa) traduce la acreditación hacia la primera de descuentos de documentos de Geosur S.A. y la dación al grupo económico citado que los cedió al Banco sin responsabilidad, y la conducta de la institución de no imputar la falencia al cedente, rechazar los cartulares y cerrar la cuenta, confirman acabadamente el comportamiento irregular y perfilan la silueta de lo que se definió como conducta delictual.

Entre los testigos que cita la sentencia (expertos, por cierto) está el de Hugo Gadacs, inspector del Banco Central. A su respecto se anotó lo que sigue: "…la cesión de valores puede ser con o sin responsabilidad para el cedente, cedente es el cliente que va al banco con valores y necesita el dinero, si endosa los cheques es con responsabilidad para él, el préstamo se imputa en cabeza de ese cliente, cuando trae valores y los cede sin responsabilidad no es habitual, las normas del Banco Central dicen que

se imputan en cabeza del último responsable del pago de esos valores, es decir, el librador o el endosante anterior. Agrega que cuando se endosa un documento es con responsabilidad, el endoso sin responsabilidad se hace por escritura pública debido a que es una cesión civil. Que hay empresas con malos antecedentes crediticios, mal calificadas, que no pueden acceder al crédito; si ceden valores sin responsabilidad el crédito no se imputa en su cabeza sino en cabeza del librador que está en mejor situación financiera, que está hecho con la intención de acceder a créditos para capital del trabajo. Agrega que para la entidad financiera lo más riesgoso es tomar valores sin responsabilidad

8. Es difícil cortar la reflexión para retomarla luego cuando se enfoque el asunto en la relación de "Geosur" y "Fernándes", aunque por ejemplo, la Jueza Servent refirió a los cheques de "Áridos" negociados por el Grupo "Fernándes" y analizó los dichos del testigo Giménez.

Aunque, por cierto, y en la visión microscópica, se delata que casi cinco millones de pesos ($ 5.000.000) de pesos fueron librados por la empresa de José Arrechea a la orden del conglomerado económico citado.

///

9. Dije antes que aquel flujo de fondos debía ser concedido por autoridades específicas.

Y es claro que las cosas no resultaron de esa manera.

Porque si los niveles de endeudamiento aumentan, la lógica indica que el acreedor debe tomar previsiones más poderosas.

Si en una sociedad el manejo ejecutivo está en manos de un colectivo presidido por quien, en posesión de facultades directivas, tiene un margen de maniobra limitada, la voluntad del colectivo se torna imprescindible.

Cuando esa voluntad es viciada o eludida con malas artes, el perfil de la traición o infidelidad o abuso funcional- cualquier locución define a la situación dada- se acentúa.

Ergo las personas que sobrepujan su facultad en beneficio de otro actúan marginalmente.

De la lógica a las normas nuevamente.

Una resolución interna del Banco del Chubut, la número 69/96, impedía al Presidente del Banco otorgar asistencia por más cifra que una determinada. Esto implica que toda

liberalidad (en términos naturales) debía tratarse por el Directorio.

Ya se vio cómo la empresa era un cliente "riesgoso"; ¿quiénes permitieron su supervivencia y cómo?

No fue el Directorio. Es más, salta a la vista que ese órgano fue "dribleado" para evitar una discusión con un final predecible y adverso para la empresa.

Las misceláneas vinculadas a las Actas de Directorio número 129 y 130 justifica ese predicado. Y más aún la trasgresión al Manual de Clasificación y Previsión del Banco del Chubut, que impone, para los Acuerdos que superaban los cinco millones de pesos ($ 5.000.000) la intervención de la Superintendencia de Entidades Financieras, ausente.

10. De lo hasta aquí visto resulta que el fondeo de la empresa de marras permitiéndole un exorbitante sobregiro sobre su cuenta corriente, mediante convenciones determinadas por autoridades funcionalmente incompetentes, sin tomar recaudos para asegurar que cada peso dado volviera a sus arcas con más el coste de cada operación, es significativo de

///

la irregularidad que los Jueces estimaron- junto a un todo- delictuosa.

11. La sentencia dio argumentos plausibles para justificar estos predicados que responden a interrogantes de cualquier lector crítico, lego o ilustrado, que trate de verificar el recorrido intelectual de los Jueces a la hora de justificar una decisión.

Cada uno de los hitos del historial de financiamiento de Áridos Fontana, sus causas y consecuencias, se apoyan en medios de convicción de los que no puede emanar otra conclusión que la apuntada.

Los documentos son concluyentes, como lo son los informes del Banco Central de la República Argentina, y el testimonio de Italo Lombardi, del Contador Marzullo, la licenciada Domenech, el doctor Eduardo Palacios, cuyas deposiciones verbales quedaron documentadas en el acta de debate.

12. La descalificación del testigo Lombardi no está justificada.

Espero que haya quedado en claro cuanto más arriba fue señalado respecto del modo en

que los Jueces han de valorar la prueba y, en especial, cuanto atañe a la prueba testimonial.

La reprobación de un testigo sobre la base de su presunta falta de idoneidad, o por su vinculación "amistosa" con un par a quien se le anota un desvalor por la conducta tenida en el debate (asunto que, como veremos después, tampoco se sostiene en una sólida argumentación) sin poder refutarse los aspectos de su testimonio que permiten conocer e interpretar datos objetivos que constan, es improcedente.

No percibo que, en ese sentido, los Jueces hayan dado a la palabra de Lombardi más valor del que ella que posee. Otra vez repetiré lo que enseñaba Clariá Olmedo, mutatis mutandi: "…la pericia introduce al proceso un juicio técnico o científico que permite comprender el objeto de prueba. No es medio de obtención de ese objeto sino de su explicación…", de allí que lo que deba valorarse es esa explicación o conclusión.

13. La proposición inicial quedaría trunca- y la solución jurídica del caso no estaría completa- si los Magistrados, como veremos renglón seguido, no hubieran abordado puntos que conciernen a las maneras en que se

///

pretendió soterrar la significación patrimonial del devenir que, hasta aquí, puede sostenerse irregular.

14. La "dación en pago" de bienes inmuebles introduce, desde mi modo de ver las cosas, un ingrediente más que se añade a la elaboración del argumento de fraude, relevante para la adecuación de las conductas de los condenados.

Otra vez en términos de reconocimiento de sus propiedades primarias, la aceptación en pago de bienes inmuebles para saldar créditos es francamente rara en clave de negocios bancarios.

Como intermediaria en el comercio del dinero, las entidades de la naturaleza del Banco del Chubut están cohibidas de actuar en otros ramos del comercio.

Esa es la interpretación ajustada del art. 28 de la Ley de Entidades Financieras, que encuentra su lógica en la necesidad de precaver de todo riesgo la solvencia y el patrimonio de los bancos (aclaro que no es casual el abuso de la palabra "precaver", locución que es, para mí, crucial para denotar lo sucedido).

///

De allí que- de concederse- las autorizaciones operan "…con carácter general y estableciendo en la misma límites y condiciones que garanticen la no afectación de la solvencia y patrimonio de la entidad…" y, lo que es relevante y traduce claramente lo ajustado del tema, "… Cuando ello ocurriere, la superintendencia deberá adoptar los recaudos necesarios para un particular control de estas actividades…".

15. Francamente este obstáculo y las características de los inmuebles de que se trataba (tanto refiero a los 160 lotes como a los 1350 ulteriores) de por sí constituyen una traición manifiesta a la confianza depositada por los accionistas bancarios y los clientes, por el alto riesgo que ese tipo de operación apareja.

Terrenos cuya propiedad no se encontraba definida, planteados como parte de un proyecto urbanístico aleatorio, en zona despoblada, sin que, por la importancia de la deuda a saldar, se acudiera a un proceso de valuación razonable, imparcial y objetivo, un verdadero "proceso" en términos de sucesión de actos encaminados a un propósito, se me ocurren, otra vez, expresiones de deslealtad

///

supina y el paradigma de la incorrecta administración en términos del hombre común que confía.

Ubicando las cosas en el plano de los “proyectos de inversión”, creo que ningún capitalista dispuesto a cuidar sus intereses y en lo posible reproducirlos- salvo el caso del pródigo- asumiría la conducta del Banco frente a una proposición tan inconsistente.

La sentencia ha citado fuentes de autoridad referidas a la conducta deseable en el marco de los negocios.

Argumentos teóricos que indican un quehacer que ya capta la razón del profano cuando de salvar su patrimonio se trata.

Y la perfidia es perceptible ex ante y ex post de ese intento de conjurar el alto endeudamiento de “Aridos Fontana”.

Ex ante porque la ubicación y estado y la valoración en clave de un proyecto es inaceptable.

Ex post porque las cosas quedaron en estado de abandono, y el Banco hubo de soportar con su patrimonio las ocurrencias de la Directiva.

///

16. La sentencia ha desarrollado nutridos párrafos para explicar lo que la querella calificó como una verdadera "invención de activos".

Me refiero a la incapacidad jurídica del Ingeniero Arrechea para transmitir el dominio de esos bienes inmuebles al momento de los hechos, largamente tratada por los Jueces.

Repetir el discurso sería nutrir inútilmente estas páginas.

Sí, se me ocurre puntualizar que no percibo un desatino en predicar que más allá de cualquier artilugio discursivo, el derecho real de dominio se constituye mediante la conjunción de título y modo, y que ello es irrecusable.

Y aún si las escrituras no fueran falsas y, por ende, carentes de valor en el mundo jurídico (estado que la sentencia ha declarado) se tendría que el poseedor debió ser declarado propietario por escritura pública para acceder al rango de titular de dominio que pretendió transferir.

A pesar de la recurrencia del defensor Heredia en denostar a los Jueces, particularmente a la doctora Servent, la interpretación que ella realizó en su voto es

///

la correcta y la proyección de esa normatividad en el mundo de lo jurídico precisa.

Pero ya digo, las escrituras falsas hacen a la futilidad de una discusión que, en todo caso, pinta claramente lo que se describió como características del delito económico: la capacidad de mimetizar operaciones de fraude mediante la adecuación espuria (en términos intelectuales) de la norma a los hechos y no a la inversa.

17. Calificaría igualmente a este procedimiento como una felonía, que tuvo como objeto "sanear" un pasivo antes que aquél aducido por el proponente y sus personeros bancarios, si la operación hubiese sido autorizada por el Directorio. La única variación es, en el plano de la hipótesis, que demandaría la razón por la que otros que los condenados no fueron llevados a juicio.

Me deja perplejo, y no hay manera de que los argumentos defensores me extraigan de esa conclusión, la narración de los avatares de la reunión del Directorio del 7 de Abril del año 2000.

///

Es más, he recurrido a las fuentes mismas citadas en la sentencia (testigos Viñals, Palacios, el imputado Williams) y apunto que abonaron ese estado espiritual.

Porque la intervención del Director Samamé develó la condición anómala de la operación y no encontró, al menos nadie lo ha expuesto claramente, una explicación laudable para justificar este negocio al que he valorado de la manera vista.

18. Creo que continuar con el desarrollo de esta tópica sería una necedad.

Juzgo que este aspecto de la maniobra que –por enésima vez- es parte de un todo, fue correctamente declarada en la sentencia y no hay lugar a impugnación alguna al respecto.

La participación de los funcionarios bancarios reprochados por esto ha sido adecuadamente determinada y la "asociación" ideológica con el imputado Arrechea, cae de la propia naturaleza de las cosas.

Puede verificarse en el informe del Banco Central de la República Argentina el aserto declarado que, en términos generales, expone que "…que en lugar de rechazar los cheques y cerrar la cuenta de Áridos Fontana S.R.L. para luego proceder a debitar los montos

///

de la cuenta del cedente, siguieron incrementando la deuda de la cuenta corriente cuestionada…”

Y el resalto que, para enfatizar, señala: “…de la totalidad de cheques emitidos por Áridos Fontana S.R.L. a partir del 10 de marzo de 1999, la gran mayoría fueron librados a la orden de empresas del Grupo Fernándes, mediante cheques con números correlativos, emitiendo varios cheques por cifras iguales el mismo día y sin obedecer a contraprestación alguna por parte de los beneficiarios de los documentos, todo ello por un monto total de pesos cuatro millones seiscientos ochenta y siete mil seiscientos sesenta y cinco ($ 4.687.665). Esto surge del informe del BCRA (fs. 1274/1276) correspondiente a Áridos Fontana S.R.L…”.

De ello válidamente puede inferirse que estimar a esta operatoria de manera articulada es un acierto.

19. ¿Ese aumento exponencial fue remitido por la empresa Banco, se intentó conjurarlo, se propuso ejecutarlo? ¿Este asunto fue razonablemente considerado en la sentencia?

///

Entendemos que no, en ningún caso, pues la ascendente de débitos no fue abortada.

Es más, como ya lo he advertido, y fue explicado en la sentencia, la deuda fue llevada hacia adelante, y al respecto tomaré un dato a guisa de demostración.

Allí se dijo (voto de la doctora Servent, como ejemplo) que "…Fue otorgado un acuerdo en cuenta corriente Nro. 021-001-810733/7 a la firma Áridos Fontana S.R.L. hasta la suma de $ 5.500.000, el día 17 de marzo de 2000, por Jorge Francisco Barcia en su carácter de Vicepresidente del Banco –a cargo de la Presidencia- mediante resolución rotulada "Resolución de Directorio", por el término de 90 días, cuando la cuenta corriente registraba un saldo de $ 5.820.067…" y se aludió a que: "…Como venimos analizando la firma Áridos Fontana S.R.L. había dado cuenta de su inexistente capacidad (y/o voluntad) de pago y las autoridades del banco en lugar de documentar la deuda y cerrar la cuenta para evitar mayores males, otorgaron este acuerdo para tratar de convalidar una situación de hecho, que permitía a la empresa seguir funcionando. El despacho resolutivo mencionado tuvo su origen en la nota del 25/2/00

///

presentada por Arrechea a Barcia reiterando una solicitud de financiamiento de un proyecto de inversión para cancelar el endeudamiento y pagarlo en sesenta cuotas (fs 79/81 Legajo Áridos Fontana). Ya veremos que esta nota es paradigmática en cuanto a los valores ya que "al inversión real a la fecha supera los siete millones de pesos" según Arrechea ($7.000.000). El resolutorio deja expreso que tiene la finalidad de "dar por terminada la situación de descubierto transitorio de la cuenta corriente de la rubrada..." y se otorga el acuerdo con una taza de interés del 24%, bonificación al 100 % de comisiones y gastos, y tomando como garantía hipotecaria en primer grado de privilegio a favor del Banco sobre 1672 lotes ubicados en la Fracción 2 de la Chacra 8 de la ciudad de Rawson, cuyo valor de tasación en conjunto asciende a la suma de $ 14.004.672, según consta en ordenanza municipal N° 4663/99" .(fs. 77 legajo de Áridos Fontana)…"

La alusión, tratada en el primer voto, autoriza a pensar en que aquellos interrogantes que formulaba en otros párrafos poseen la negativa como respuesta, y dan pábulo para

///

pensar de modo adverso al interés de los recurrentes.

2.5. Hechos vinculados con la firma Tecneco

1. En la prosecución de este análisis, tócale el turno a otro hito, que en la sentencia fue nombrado de igual manera que en el presente.

Como allí se refiere, este aspecto del tema involucra hechos acaecidos entre el mes de enero de 1999 y el 31 de agosto de 2001, que conciernen al manejo de la cuenta corriente N° 01-1810697/3 del Banco del Chubut S.A., cuya titularidad correspondía a la Empresa Tecneco S.A. que era propiedad del absuelto Osvaldo Clement.

Los funcionarios bancarios condenados en resultaron Jorge Francisco Barcia, Vicepresidente a cargo de la presidencia desde el mes de enero de 2000, Silvia Estela Beros, Sub Gerente Comercial de Casa Matriz del Banco en Rawson y a su vez como Gerente de Riesgo Crediticio y Adscripta a Gerencia General en el año 1999, como adscripta a Gerencia General en el 2000 y Luis Norberto Vila, Gerente Comercial de Casa Matriz de la entidad crediticia en Rawson en los años 1999 a 2000.

///

De la imputación referida se absolvió, vale aclarar a Héctor y Orlando Fernándes.

2. De inicio señalo que, con tino, los Jueces advirtieron la existencia de una maniobra similar a la que se describiera al considerar la situación de **"Aridos Fontana".**

Se trata, y así se ha considerado, del aumento inusitado del saldo deudor en la cuenta corriente de **"Tecneco S.A"**, posición que se elevó desde doscientos mil pesos ($200.000) en Abril de 1999 a seis millones trescientos mil pesos ($ 6.300.000) en Mayo de 2001. (Ver la escala que está en los votos de la doctora Servent y del doctor Arguiano, y la alusión- correcta- a la investigación interna 43/01 que la avala).

3. He reflexionado al tiempo de considerar la tópica atinente a **"Áridos Fontana"** acerca de lo que consideré denotativo de esta particular manera de administración de los dineros del Banco.

Esas ideas son perfectamente aplicables al caso que corre.

En efecto, no puedo desconocer, en principio, que el giro de la cuenta tiene una

invariable condición: operó en los años que corrieron como ámbito de la imputación, mediando adelantos en cuenta corriente, sin que se tomaran medidas tendientes a lograr que efectivamente esas acreencias fuesen alguna vez satisfechas.

La sentencia de los Jueces de la Cámara del Crimen sustrae la necesidad de historiar el movimiento de la cuenta al detalle.

Los prolijos trabajos de los doctores Portela, Arguiano y Servent, constituyen una muy detallada descripción de esas operaciones.

Con andamio en la investigación interna 43/01 y la encuesta del Banco Central de la República Argentina se echa de ver cómo la posición de la cuenta fue "manejada" por las autoridades bancarias sin sujeción a norma alguna y, particularmente como todo indica, eludiendo las capacidades de decisión y control del Directorio a través diversos recursos arteros, entre los que destaco el simple de ocultar o el complejo de difuminar la consideración puntual del engrosamiento del pasivo, por vía de la inclusión en las reuniones plasmadas en acta de puntos lo suficientemente incorpóreos como para cumplir

///

el propósito insensato, de modo similar a lo sucedido con **"Áridos Fontana".**

Tal cual refiriera el doctor Portela: "…es posible adelantar con respecto al endeudamiento de la firma Tecneco S.A., ésta no contaba con el conocimiento, tratamiento y aprobación del máximo organismo como lo es el Directorio de la institución, tal es así que recorridas las actas 114, 115, 119, que fueron confeccionadas en el período ahora investigado, no hay constancias que dicho órgano haya intervenido o al menos estar interiorizado del devenir económico de la empresa y sus consecuencias…" (Ver el sufragio de Portela en la sentencia en la hoja 11.125).

Además, y en se tren de ideas, aparece consignado en la sentencia- y está en la prueba- que una acreditación de un millón ochocientos mil pesos ($ 1.800.000) ocurrió antes que la aprobación directorial.

Un tercer jalón es, a la par, la dación (acuerdo) por el Comité de Crédito, un organismo burocrático vicario de la Gerencia General, de un millón cien mil ($1.100.000) y un millón seiscientos mil ($1.600.000) en

///

contravención, otra vez, con la regulación del propio Banco.

Y otro tema lo constituyen las operaciones de descuento por vía de la compra de valores emitidos por **"Tecneco"** realizada por el grupo económico Fernándes, que si bien se efectuaban "con responsabilidad para el cedente", se debitaron, como se expuso en la sentencia, en la cuenta del cedido que era, de todas, la más comprometida patrimonialmente.

4. Cuando se trata de aplicar el método lógico de oponer otra hipótesis que falsee la idea del manejo inadecuado y perjudicial del patrimonio del Banco del Chubut, se fracasa.

Señalo así porque la sentencia ha echado manos de las encuestas realizadas dentro del propio Banco del Chubut que han resultado contestes en la confirmación de las operaciones a la postre ruinosas (Con mayor detalle se verán en el final de este trabajo).

También se han valido testimonios que ha recibido, trascripto y valorado de modo incuestionable para esta sentencia que se encuentra limitada por lo mediato.

Me refiero a los testigos Eduardo Palacios, Bautista Torres, Víctor Muttio y los miembros de la sucursal Trelew del Banco,

///

especialmente, Horacio Argentino Herrera y Juan Domingo Ferré, sumado a la versión del Gerente Carrizo.

Y acudo a los informes acerca de la evolución de esa cuenta que, en un principio, se intentó controlar drásticamente por los responsables de Trelew, convocados para recibir instrucciones en contrario desde Rawson; pero que después fue directamente "gestionada" por el propio Banco bajo control absoluto de quienes fueran condenados, sin que con ello cesara el aumento del "rojo".

5. Estaría dispuesto a aceptar que esa cuenta sufrió los avatares o las condiciones aleatorias de todo giro comercial. De hecho, aunque por razones disímiles, el librador, Clement, fue absuelto durante el juicio. Pero me avendría a ese pensamiento, reitero, si acaso no se hubieran establecido en la sentencia- otra vez- situaciones altamente significativas de lo que ella determinó como constitutivas de una administración infiel, que comparto.

Resumidamente: a. aumento exponencial del sobregiro, sin resguardos adecuados. b.

desatención a las alarmas emitidas por funcionarios leales. c. obstrucción deliberada de la intervención del Directorio. d. manejo arbitrario de la cuenta por los estamentos superiores del Banco. e. un trasvasar de fondos que, en desmedro de las garantías normales, permitiera a un grupo económico "favorecido" sustraerse de los riesgos de su propio negocio.

Al usar el concepto "sin resguardos adecuados", implico la incontrovertida relación de la sentencia que, documentadamente, señaló que ni aun computando los créditos que la empresa poseía con fuente en las obras realizadas o a realizar, se podía cubrir el cuanto de la deuda que mantenía con el Banco, deuda que, por otra parte, fue reconocida por el propio cliente quien alegó que el Banco había provocado su ruina.

Arriba referí a la elusión por un grupo económico de los avatares de su propio giro comercial.

Aparece el favorecimiento de un grupo económico, el de los empresarios Fernandes, como adelanté, que negociaron valores de "**Tecneco S.A**" en el Banco (cesión con responsabilidad) y que esos cartulares fueron

///

descontados de la cuenta del librador y no de la del cedente, de mayor solvencia económica.

Cobra sentido, y lo refiero a manera de muestra, lo que el doctor Portela dijera en la hoja 11.127 cuando – textualmente- determinó que amén del aumento progresivo en el pasivo se posibilitó "…una directa asistencia económica al Grupo Fernándes, a través de innumerables autorizaciones en negociaciones de valores librados a la empresa Tecneco S.A…" y aludió a ese conglomerado como un beneficiario "…de esta especie de bonanza financiera puesta en práctica por un sector de los jerárquicos …" a través de la práctica que apareció consolidada.

6. Juzgo que en la sentencia de grado se analizó adecuadamente el tema de la autoría en relación con este particular tópico.

No puedo ceder a la necesidad de trascribir el voto del doctor Arguiano en este sentido, pues resulta persuasivo.

En efecto, dijo en su postulación "… Tomo el Contador Jorge Francisco Barcia en su actividad originaria como Vicepresidente y luego como Presidente a cargo, ha tomado directa intervención en la generación del

///

desmedido endeudamiento de la cuenta corriente de Tecneco S.A. sustancialmente mediante la concesión de acuerdos sin la debida intervención ni conocimiento del Directorio conforme ya se expusiera en los sucesos vinculados con diversas actas, la N° 106 en acuerdo de varios créditos que totalizan la suma de $ 1.006.331,75; el Acta N° 114 en acuerdo por la suma de U$S 1.000.000; el Acta N° 119 en acuerdo por 1.800.000 (Remodelación casa de gobierno) y asimismo de las autorizaciones de pagos de cheques que conforme lo expone el Cuadro realizado por la comisión investigadora obrante a fs. 2810 (cuerpo 12 de la Inv. Int. 43/01) el imputado habría autorizado la suma de $ 4.244.812 suma total que si bien, como ya se viera resulta parcial en punto a la falta de comprobantes auditados, sí permite apreciar la intervención que le cupo a sabiendas de que la cuenta estaba sobregirada, punto que en función de su cargo indudablemente no podía desconocer pero por sobre todo porque conforme él mismo ilustró al tribunal al referirse a la búsqueda de información contable en la Web del Banco Central, al expresar que "...cualquiera … pueden volcar ahí su numero de DNI y

///

automáticamente le va a decir en que entidades registra deuda, como está clasificada esa deuda, si está con atraso o no y la deuda está puesta en miles de pesos, razón por la cual así como se hace con una persona física con una persona jurídica lo único que hay que ingresar es el número de CUIT y uno sabe en ese momento que endeudamiento...” (textual de la audiencia del día 22 de octubre de 2008)…”.

Al ponderar la conducta del Gerente Comercial Luis Norberto Vila escribió el Juez: “… a su respecto resulta ineludible señalar que su nivel jerárquico y trayectoria bancaria empecen imaginar un eventual desconocimiento de las disposiciones legales aplicables como así tampoco del abultado endeudamiento que se estaba generando de modo exponencial en la cuenta de la Empresa Tecneco S.A. En este entorno tampoco es posible, de la mano de la ya citada reunión mantenida entre él, la contadora Beros y los agentes Magadán, Carrizo y Ferre acaecida a raíz de la nota 111 en la que se daba cuenta del nivel de endeudamiento presumir tal ignorancia, menos aun si consideramos que el nombrado fue autor y supervisor de los funcionarios mentados en el

anexo I de la nota múltiple N° 116/99; finalmente en igual orientación imputativa, del ya referenciado cuadro que elaboraran los auditores a cargo de la investigación interna N° 43/01 surge que el Gerente Comercial Luis Vila autorizo el pago de cheque por la suma de $ 126.677…"-

En cuanto a la imputada Silvia Beros puntualizó: "… es posible afirmar que tal como se expusiera al tratar su rol en el proceso de endeudamiento de la Empresa Áridos Fontana, que si bien no cubría un cargo escalafonario expresamente previsto en la estructura del Banco con lo cual, si bien desde la Resolución 69/96 carecía de facultades crediticias, de hecho su actividad como adscripta a la Gerencia General por disposición de la Presidencia y luego a cargo del Comité de Riesgo Crediticio y la circunstancia de que de hecho tuvo permanente intervención en todos los sucesos investigados, denotan su desempeño ejecutivo en todo estos entuertos, basta ver al respecto que en todas las resoluciones en que se resolvieron cuestiones directamente vinculadas con el endeudamiento de estas empresas su rúbrica acompaña a la de los demás coimputados, pero volviendo ahora al caso sub examen, tal como surge de la declaración de Muttio, tras

///

los sucesos derivados del mentado primer "cierre virtual" de la cuenta corriente, ella supervisaría personalmente la cuenta, punto este con el que hay concuerdo con los dichos del titular de la Empresa, Osvaldo Clement, que como ya fuera referido al momento de prestar declaración ante la sede instructoria sostuvo "...El Banco, ..., designa a la Contadora Silvia Beros -no me consta quién la designó-, a fin de reestructurar la deuda." Es en tal contexto que es posible afirmar que su accionar resultó gravitante para la evolución del millonario endeudamiento…"

7. Los razonamientos del Magistrado, como los de sus pares, son consistentes.

No hay posibilidades de que la máxima autoridad bancaria pueda eludir "hacerse cargo" de los resultados dañinos.

En lo que a los demás hace, funcionarios de un grado menor, no menores aclaro, se tiende a articular como escudo a la formalidad; la situación formal de revista traducida en un axioma: "No podía hacerlo formalmente, luego no lo hizo".

///

Vista las consideraciones de la sentencia, acertadas a mi criterio, fluye un pensamiento que es poderoso: existió una esfera de ideas hacia un mismo propósito, y, por añadidura, la actuación de ese micro universo se motivó en esa unidad de sentido.

Si la jurisdicción ha declarado la existencia de infidelidad en el manejo de los fondos y asentado como hito este caso, no es una excusa haber estado en una posición nominalmente ajena a la decisión.

2. 6. El favorecimiento del grupo económico Fernándes

a. El tema atinente al favorecimiento a empresas constitutivas del grupo Fernándes, ocupará las líneas que vienen.

No puedo criticar a los Magistrados de la Instancia por el ciclópeo trabajo realizado, en términos de metodología expositiva.

Es más, creo que ellos- los Jueces- vertieron más que sobradas explicaciones a la otra de determinar el porqué de la adopción de la hipótesis Fiscal en algunos casos, y la desestimación de las proposiciones en el otro.

Y las vertieron en un corto lapso de tiempo que es el que insume la construcción

///

luego del debate, arduo por su duración e intensidad.

Sólo deseo aclarar que – quizás- hubiera resultado más elocuente comenzar por este punto y develar aristas puntuales y conexiones, porque la organización Fernándes sobrevuela en el campo de las atribuciones.

b. Despejo toda posibilidad de que no se haya dado el supuesto la existencia de un conjunto o grupo económico.

La característica de las sociedades comerciales englobadas en el caso bajo el nombre “Fernándes” poseen el rasgo distintivo propio de aquellos: a. una unidad profunda bajo la pluralidad distinta que traduce una única y verdadera empresa subyacente, b. la utilización común de recursos de todo tipo (materiales, personales, intelectuales, etc) y c. una unidad de intereses que se ve expresada en la voluntad de cada una de las empresas componentes, ya que de manera más o menos indirecta, una entidad debe encontrarse subordinada a otra/s (participaciones societarias, administraciones, etc).

///

Pero no iré más allá en la alusión por cuanto debo atenerme a los estrictos límites del recurso, en este sentido

2.6. 1 El caso **"Patagonia Sea Food"**

a. En el camino de análisis, seguiré recorrido por la doctora Servent y consideraré el asunto atinente a la empresa **"Patagonia Sea Food"** como parte de aquel complejo.

Se trata, como se ha dicho, de la *"…irregular solicitud y otorgamiento crediticio gestionado por Héctor José Fernándes invocando la condición de Vicepresidente de la empresa Patagonian Sea Food, de un crédito por la suma de $ 363.498 otorgando garantía prendaria en primer grado en favor del Banco del Chubut sobre cinco embarcaciones, la ARNI y las PATAGONIAN SEA FOOD 1, 3, 4 y 5, sustituyendo de este modo la garantía personal que junto a su hermano Orlando Eduardo, socio también de la empresa, en su momento habrían dado respecto a las Cartas de Crédito de Importación N° 41375 y 41376; y mediante las cuales se habían adquirido dichas naves además de la PATAGONIAN SEA FOOD 2, materializado tal suceso con posterioridad a la enajenación de las embarcaciones de mentas y la empresa…"* .

///

b. Valido intelectualmente- en el plano de análisis que me he propuesto- las consideraciones dadas por los Jueces Arguiano y Servent al tiempo de explicar acerca de las operaciones que involucraron a la **"Patagonia Sea Food"** y de extraer conclusiones.

Valoro el trabajo sistemático del segundo sufragista cuando- con atención diligente- señaló el historial de los vínculos entre la empresa y el banco, lo que permite a cualquier lector saber el qué de las cosas.

Y alabo la tarea de la Jueza Servent por la capacidad puesta en mirar más allá de las formas documentales, en coincidencia con su par Arguiano. En rigor de verdad esa es la manera de considerar los asuntos de esta naturaleza, los que, como apunté al citar a Sutherland, poseen aristas tales como el solapamiento en las formas legales, la invisibilidad.

c. Es por ello que el trabajo de los sentenciadores sirve al analista, quien fuese, para comprender la existencia de una traición a los intereses confiados, por beneficios especiales prodigados a un cliente en el contexto de un sistemático proceder.

///

d. De la misma manera que escribió la Jueza Servent, puedo decir que la arquitectura formal que denotan los documentos que estipularon el vínculo entre los actores puede deslumbrar en el sentido literal del término: inducir una ofuscación o confusión en la vista- el intelecto- que provoca un juicio errado.

Porque en rigor de verdad detrás de la perfección y el calce de la "realidad documental" (llamo a ello lo que es -el ser- acorde los instrumentos), hay una "realidad fáctica" que, para mí, se ha tratado correctamente en la sentencia.

e. Por "realidad fáctica" (una liberalidad lingüística de mi parte) entiendo el negocio ruinoso realizado por el Banco, al conceder facilidades y sustituir garantías sólidas por garantías más febles que resguardaban las deudas sobrevinientes a las cartas de crédito oportunamente avaladas por el Banco para la compra de la flota que fue la razón de la existencia de la empresa.

Porque es inobjetable la descripción de la sentencia en ese sentido.

Una y otra vez, he leído sus tramos en lo que atañe al devenir de estas operaciones.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Y el tejemaneje es evidente. Créditos que zanjan créditos; obligaciones que se abonan con fondos ajenos (en este caso de un Banco); empresa que se transmite a quienes carecen de solvencia patrimonial; garantías que se sustituyen con apariencia de mejor valía; cuenta impaga e inejecutable por depreciación del objeto. Eso es lo que refleja la evidencia devenida en prueba.

No deseo dar mayores o mejores argumentos (de hecho no puedo proceder así en el marco del recurso del imputado) pero cito al Juez Arguiano en punto a lo que sigue: "… Que en pro de minimizar el impacto negativo de esta operatoria la Defensa ha pretendido instaurar la idea de que, lo único que aquí hubo acontecido fue el reemplazo de una garantía personal quirografaria objetivamente menor, por una garantía real privilegiada por lo que el Banco antes que perjudicado se habría "objetivamente beneficiado". Tal propuesta no es así, porque lo que justifica y hace a la operatoria bancaria es el "fluir" del dinero y por ello su principal objetivo está centrado en que el capital prestado le sea devuelto en los términos y con las

///

utilidades pactadas y no el hacerse de los bienes tomados en garantía. Que en el contexto de tal paradigma se hace evidente que en el caso, una garantía personal solvente implicaba, objetiva y subjetivamente una mayor tutela al crédito proveído, que una garantía real sobre la que aún en la hipótesis de que los bienes se hubieran efectivamente valuado nada garantizaba que y su valor de liquidación cubriera el empréstito.- En este sentido, tal como correctamente lo sostuviera el propio perito de los acusados Cont. Giménez, al sostener en audiencia que en cualquier expediente de los Tribunales Comerciales y Civiles de Trelew los bienes subastados no alcanzan a un 30% o un 40% del valor para luego rematar con un ejemplo muy gráfico "... Ud. puede pedir un crédito y puede dar el Palacio de Buckingham de garantía y no le va a garantizar si va a devolver el crédito..." (SIC). Tal apreciación es correcta, y en tal entorno, sólo es posible concluir que el recto sentido de una operatoria crediticia debe estar enfocada en resguardar la capacidad de repago del receptor del empréstito y no en los objetos que, únicamente tras su liquidación permiten recuperar solo parte de lo prestado en lapsos temporales que resultan en definitiva en una pérdida

///

económica para la entidad financiera…” (Textual de la sentencia emitida por la Cámara del Crimen).

f. En párrafos anteriores creo haber señalado que las fuentes documentales de conocimiento no han sido discutidas en cuanto a su veracidad y legitimidad. Indiqué, además, que el problema central que se planteaba era la interpretación (la conclusión, a eso quiero referir) de esa prueba y, desde ello, el trabajo intelectual que los Jueces habían realizado para justificar la solución.

g. En ese sentido, revisar todo lo revisable, ya lo dije, no significa la sustitución de los Magistrados del Juicio o la reedición del juicio en sí.

Importa, para mí, un “enjuiciar el juicio” en el sentido de verificar la corrección de los predicados de los Jueces, mediante la observación de los datos de los que derivaron su pensamiento y el método aplicado al analizarlos.

Como la Corte Suprema de Justicia refirió en Casal, los senderos que recorre la inspección han de ser: a. la heurística, b. la

crítica externa, c. la crítica interna y d. la síntesis.

Por "heurística", en palabras de la Corte, se entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La "crítica interna" la refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, "la síntesis" es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado. (Ver CSJN en "Casal, Matías Eugenio y otro/ robo simple en grado de tentativa" Causa N° 1681C).

h. Me permito esta intermisión por que los recursos han insistido en la incorrección de la labor de Jueces del Juicio al respecto, y han formulado esa oposición con un inusitado énfasis.

Descartada la existencia de fuentes no aptas para asentar los hechos que declaró la sentencia, entiendo que no puede discutirse – y creo que no se ha planteado de esta manera- su legítima incorporación.

De hecho, por ejemplo, los documentos fueron objeto de porfía durante el debate, y sobre algunos aspectos referentes a su contenido

///

depusieron los testigos a lo largo del extenso juicio.

En cuanto a su fiabilidad- otra vez- no se ha puesto en dudas que la prueba revisable, la instrumental, se vincula con los episodios materia de juicio y- a salvo de la cuestión concerniente a la cadena de custodia, ya resuelta- no aparece que hubiese sido manipulada o desnaturalizada.

i. Y las conclusiones no son un desatino, sino consecuencia de una correcta aplicación de las leyes y principios que rigen el bien pensar, mediando una apreciación del universo todo (la gestión ruinosa imputada) de la que cada hecho es manifestación.

Vienen a cuento las palabras con que la doctora Servent, luego un detalle minucioso acerca de las operaciones determinadas, explicó el asunto.

Ella dijo: "…En este punto no puedo sino reconocer que el presente hecho ha resultado sumamente dificultoso para su resolución, ya que al estudiar y analizar los extremos formales se concluye que han sido cuidados al extremo, pero frente a ello, se advierte una simulación en la

célere venta de los barcos y acciones, para luego conseguir la asistencia crediticia que permitió cancelar anticipadamente las Cartas de Crédito y delegar las deudas de la empresa en los nuevos directores José y Soriano, personas cuestionadamente solventes que de hecho no pagaron, mutando el banco en definitiva, las garantías personales de los hnos. Fernándes por las prendarias sobre las embarcaciones ya vendidas, como puede inferirse de la documental y testimonial ya referenciada. Y es por ello no pude sino evocar el término de la Querella, "falacia normativista", en cuanto a la posibilidad de "...inferir aserciones fácticas de proposiciones normativas, como si las cosas en el mundo fueran de determinado modo porque el derecho así lo establece..." Describiendo que es un planteo contradictorio con la esencia del sistema penal porque si las cosas en el mundo del ser fueran idénticas a las que surgen de los mandatos normativos, no sería posible la comisión de hechos ilícitos. Es por ello que nuevamente emprendí la tarea de explorar en los hechos, pero más allá de las normas, porque la prueba documental es un instrumento para ejecutar actos pero también para encubrir la realidad, y no puedo sino recordar las confiadas palabras de

///

Barcia en la audiencia sobre que el Tribunal debía dejar que ´hablaran los papeles´…".

i. No me extenderé más allá de lo que ya he referido.

Podría trascribir otros párrafos de la sentencia en lo que a este punto concierne y dar mi opinión sobre ellos. Pero si lo hiciera, creo, engrosaría las páginas en demasía.

No creo que ello, el aumento de letras, signifique un mayor o menor grado de realización del "doble conforme".

Verificadas las fuentes y sus cualidades, la crítica ha sido realizada y la comprobación del presupuesto de hecho de la condena (que como se verá cuadra en la norma seleccionada) no puede decirse nada más.

2.6.2. "Hecho individualizado como favorecimiento a los Hermanos Fernándes".

a. En el metódico desarrollo de este trabajo le toca el tiempo, ahora, a la cuestión que se ha denominado como ha quedado escrito.

Nuevamente coincido con los Magistrados Arguiano y Servent en el modo en que han considerado el tema.

A mi manera de ver es el pensamiento correcto el expuesto por el segundo votante cuando escribiera: "…he de señalar tal como lo hiciera al inicio que para entender ésta y las otras maniobras en la que se hallan involucrados, es imprescindible que las mismas sean miradas en forma conjunta porque estos no son sucesos estancos, sino fracciones de todo un proceso que entre ellas concatenadas reconocen un común denominador…".

Y del mismo modo pondero el criterio expuesto por la Jueza cuando refirió a que: "…sólo es posible entender la maniobra urdida si se lo hace teniendo en cuenta el sentido subjetivo de la misma, un designio de varias personas en común y un esquema compartido por las distintas operatorias, ya que un análisis parcializado resultaría ficticio e impediría al intérprete la comprensión real de los hechos…"

b. Si se evoca el estándar exigible para la esta inspección de segundo grado, pienso que los tres primeros "pasos sistemáticos" enunciados arriba han sido cumplidos por los jueces del juicio.

Las fuentes de cargo que son pasibles de examinar (me refiero a los informes del Banco Central de la República Argentina y a la

///

investigación interna número 50, que repetidamente ha sido mentada en la sentencia) son aptas en sí, fueron incorporadas al debate de manera legal y sus conclusiones son fiables pues se respaldan no solo en la autoridad intelectual de quienes las trabajaron sino en la circunstancia de que sus autores operaron sobre datos escritos y extrajeron conclusiones aceptables.

El análisis de lo que no se repetirá, los testimonios, han sido considerados como vehículos de indicaciones sobre las que los Magistrados operaron intelectualmente.

Si antes se dijo que la característica de las maniobras consideradas como un todo era la disparatada transferencia de fondos hacia un grupo económico favorecido arbitrariamente con el crédito, cuya consecuencia se puso en cabeza de insolventes, el análisis puntual de la relación Grupo Arrechea- Grupo Fernándes se deshilvana sin nudos que lo impidan, y ese es el trabajo que desarrollaron los Magistrados que han superado la crítica.

He leído una y otra vez los términos del informe del Banco Central de la República

Argentina que trascribió la doctora Servent y no me resulta posible someterlo a falseamiento o, lo que es lo mismo, a refutarlo intelectualmente.

Resulta clara la conclusión que provoca su repaso en tanto se dice: "…De ese favorecimiento da cuenta el informe del Banco Central de la República Argentina con fecha 24/01/2002, Memorando nro. 27, cuando realiza el análisis preliminar de la Cartera Comercial respecto del Grupo económico conformado por las empresas Corralón Fernandes, Cerámica Tremara S.A. y Héctor y Orlando Fernándes S.H. (inf que obra a fs 2.508, pág. 6 del Anexo I del informe) cuando establece: "...El grupo analizado opera principalmente con el Banco del Chubut S.A. a través de acuerdos en cuenta corriente, descuento de documentos... las operaciones de crédito por compra de documentos y cheques fueron en su mayoría sin responsabilidad para el cedente tanto del grupo Arrechea ... como así también del Grupo Fernándes. Se señala que la mayor parte del endeudamiento del deudor Áridos Fontana se produjo fundamentalmente por los pagos realizados a empresas pertenecientes al grupo económico Fernándes, ya que durante el periodo junio 1999-abril 2000 el monto total de los valores librados a su favor alcanzaron a *$4.688 miles*

///

aproximadamente. Se destaca que *no resulta una operatoria generalizada y habitual en el sistema financiero*. Por lo general este tipo de operaciones obliga tanto al deudor que cede los documentos cuanto al firmante de los mismos, sobre todo si se trata de "compras de cheque de terceros". Al efectuarse este tipo de operaciones-cesión de documentos sin responsabilidad para el cedente- *se evita excesos en los límites internos fijados para el cliente y en las relaciones técnicas establecidas por la normativa del BCRA*....Para las asistencias a este grupo no se ha aplicado una razonable técnica bancaria en la administración del riesgo crediticio, hecho que ha implicado para el Banco del Chubut S.A. un fuerte quebranto que le ha generado una relevante afectación de su solvencia y liquidez. Otro aspecto observado del análisis de los Estados Contables del grupo al 30.06.01 es que *en el Pasivo no se considera la* totalidad *de las deudas financieras*, distorsionando de esa forma el Patrimonio Neto declarado por las Sociedades. Se destaca que *el contador certificante de los balances (Cr. Carlos A.*

///

Román), también certifica los balances de las empresas del Grupo Arrechea"…".

De la misma forma, los conceptos alusivos a la investigación interna 50/02 cuando definió que se demuestra "...una metodología sistemática de asistencia crediticia al Grupo Fernándes lo que a su vez, habría estado contribuyendo al deterioro económico/financiero de las empresas relacionadas con las emisiones de los valores negociados...".

Las operaciones lógicas derivadas del análisis de los testigos tampoco es causa de reparos.

Ello así pues, como lo expuse, derivar de testigos que confirman el estatus preferencial que ostentaban los hermanos Fernándes develando episodios puntuales muy significativos, alguno de ellos susceptibles de ser parcialmente verificados (vgr. el tema de los cheques que se "rechazaron" en la sucursal Trelew del Banco y merecieron un severo reproche por parte de las autoridades, amén de la retractación) son legítimos procederes del intelecto puesto a verificar o rechazar las hipótesis que se ventilan en juicio.

c. En verdad, y una vez más, la notable simetría entre las unidades que componen el todo

///

hace que el análisis concurra a los lugares comunes y los conceptos fluyan, idénticos.

Lejos de constituir un síntoma de escases argumental, esa recurrencia trasluce aquello que los Jueces han demostrado como válido: la existencia de una urdimbre que perjudicó al Banco del Chubut, favoreciendo a dos grupos económicos fuertemente enlazados.

d. No veo objeciones a la sentencia en ese sentido.

2.7. Compra de la Planta de Harina de Pescado

a. En consonancia con la manera de exponer de la Jueza Servent he de considerar aquello que concierne "…a la dación de crédito y sustitución crediticia autorizada por el Gerente Comercial del Banco Luis Norberto Vila y Silvia Estela Beros en la instancia adscripta a Gerencia General y a cargo de las áreas de Riesgo Crediticio, Comercial e Inversión y Desarrollo los que en connivencia con el coimputado Oscar Alberto Palavecino, habrían acordado en diciembre de 1999 y a través de la sucursal Comodoro Rivadavia, la dación de un crédito por un monto de doscientos setenta mil pesos mediante el cual

sustituyeran el que en el año 1998 le fuera otorgado a la firma Geosur S.A.; crédito que estaba garantizado hasta un monto de $ 100.000 con un prenda sobre las maquinarias y por el saldo con garantía personal de José Salvador Arrechea, generando con esta mutación una desmejora en la caución de referencia al sustituir una garantía personal solvente por otra carente de tales atributos liberando a la empresa Geosur S.A., y su garante, afectando la exposición del Banco…".

De ellos resultó la condena a los atribuidos Silvia Beros y Luis Norberto Vila.

b. Nomás principiar diré que no es factible poner en tela de juicio lo que se dado en llamar los "hitos bancarios" de esta operación.

La sentencia ha echado mano de los documentos que obran secuestrados en autos que develan las maneras en que se terminó por cimentar en garantías insolventes una acreencia del Banco de la Provincia del Chubut, originalmente afirmada de manera regular.

Los hechos documentados exponen una realidad que no es difícil de interpretar. Existe- para mí- una relación dialéctica entre esa objetividad y las motivaciones de los

///

actores cuyas subjetividades se ven descubiertas.

La economía capitalista, según entiendo, tiene algunos pilares básicos, entre ellos: el riesgo, la confianza, el crédito, y la honra de las deudas y, por cierto, el lucro o generación de riqueza.

La actividad bancaria, que cumple un rol relevante como mediadora en el crédito- tal se ha dicho- no tiene por propósito- ni cerca- una función "benefactora" para quienes participan en el juego que abre el sistema.

Por otro lado los movimientos contables (el "mover papeles" de que ha hablado aquí) que son impalpables se realizan en el epílogo de las operaciones cuando la contabilidad denota el resultado y se "cuenta" la realidad que hasta entonces fue una entelequia.

Es entonces que una operación como la que los Jueces tuvieron asentada, y a mi juicio no puede controvertirse, al subvertir todas las reglas de la economía de mercado, ha llevado a los Jueces a optar por la opción más lógica: el Banco no hizo beneficencia, el Banco convalidó una ominosa operación de limpieza de pasivo en

favor del grupo Arrechea por la suma que jamás pudo recuperarse, y lo que se plantea como una mera cuestión de asientos contables es, en realidad, un fraude.

Otra vez los Jueces han recorrido intelectualmente el camino correcto, pues realizaron una labor de interpretación adecuada, para mí la única posible, echando mano de testigos (Fernando Vidal, Juan José Pavka, Juan Bautista Torres, Dionisio Segovia, Fernando Laviglia, y la tasación de bienes del Licenciado Jelicich) que sirvieron para conocer los embrollos de la operación y la "frivolidad dañina" con la que se acordó la sujeción al crédito del insolvente.

Es verdad que esos testigos no fueron escuchados en esta instancia; una limitación del examen de segundo grado.

Pero lo que se dice de ellos es tan poderoso y lógico, que implican- para el lector crítico- poner en vida la estática instrumental, con los resultados a los que los Magistrados del Juicio arribaron.

Coincido con la apreciación que la doctora Servent formuló respecto de las conclusiones de Jimenez y Grosso Sheridan respectivamente.

///

Ya expliqué mi parecer respecto de las maneras en que se realiza la actividad bancaria y la significación de los movimientos contables, por lo que no daré más largas al asunto.

c. Esto, y no otra cosa, es lo que la Jueza Servent, con todo rigor expuso con estas palabras que suscribo: "…Sabido es que el dinero bancario no necesariamente se traduce en billetes y monedas, ello es parte de la propia naturaleza de la generación de crédito por el sistema financiero, y él no lo desconoce. Por otro lado, no encuentro asidero a su afirmación respecto de los altos costos de la empresa en cuanto a mantener la planta y el contrato de personal, cuando ha sido claro Palavecino que eran cuatro los obreros que laborarían en el establecimiento, los tres hijos de Jacobsen y él mismo y, respecto al informe de Dionisio Segovia, de ninguna forma puede ser calificado de neutro como pretende el Contador, sino todo lo contrario, en razón de que ya daba cuenta antes del inicio de la operación que no iba a resultar viable, entre otros argumentos, por la restricción a los permisos de pesca por la

///

merma de la merluza, falta de mercado, etc. No puedo sino apuntar que tal circunstancia ya presagiada por Segovia fue esgrimida por los propios Defensores y el Cr Giménez como la causa de que el emprendimiento no funcionara, pero los funcionarios no lo advirtieron a tiempo. Por último, no puedo dejar de manifestar que me llama poderosamente la atención que una persona con la memoria prodigiosa que ha demostrado en esta audiencia respecto a los hechos que se investigan y periféricos, no recordara circunstancias fundamentales como que además de la prenda de la planta por Geosur S.A. también el imputado Arrechea había ofrecido solidariamente una garantía personal como aval de la operación, y ni siquiera recordó si la planta estuvo en funcionamiento alguna vez…" (voto de la Jueza Servent al hacer crítica de la opinión del Contador Giménez).

d. Otra vez comportamientos repetidos. Y nuevamente la actitud de los funcionarios bancarios que santifican operaciones ruinosas.

Sostengo que otros que los aquí considerados debieron responder por este que es solamente un hito en la administración infiel

///

imputada. Pero los límites del trabajo que ocupa.

2. 8. Hecho vinculado a la UTE Gabelco- Vialsur:

a. Referiré, ahora, a la cuestión que concierne al descuento de los 29 documentos emitidos por la UTE Gabelco- Vialsud, que fueron descontados en favor de Geosur S.A, por una suma cercana a los tres millones de pesos ($ 3.000.000).

b. Señalo, para empezar, que el hecho de que solamente el Presidente Barcia fuera atribuido penalmente al respecto, no obsta a la correcta declaración de hechos formulada por los Jueces en la sentencia.

No resulta posible condonar la dación espuria de un crédito, comprobada, por la exclusión- desconocida por mi parte- de otros intervinientes.

En varios tramos de esta sentencia, he observado- con asombro- que en la investigación y la requisitoria Fiscal ha sucedido una selección en las atribuciones.

Pero, reitero, una cosa no excluye la otra; antes bien, deja abierta la puerta- a

salvo de que el tiempo hubiera operado para extinguir la acción penal- para continuar la encuesta.

c. No es alocado pensar, sobre la base de la prueba rendida, en que la relación Áridos Fontana, Gabelco- Vialsur, Geosur S.A, fue entramada para satisfacer necesidades de la última.

Una vez más, creo, la apariencia de negocios sanos solapa la manera en que el Banco del Chubut, por vía de sus autoridades, "sirvió" de fuente de financiamiento a una empresa ruinosa por una vía pérfida al autorizar (de manera formal y esencialmente irregular) el descuento de documentos "sin responsabilidad para el cedente" que provocaron el mejoramiento de posición de aquella (Geosur S.A.) y la asunción por una conformación insolvente de deudas finalmente impagas (UTE Gabelco- Vialsud).

d. Los aspectos atinentes a las operaciones en sí mismas, manan del análisis de los documentos que los Magistrados tuvieron en sus manos para fallar.

Y varios aspectos centrales de la maniobra perjudicial para el Banco del Chubut

///

han sido consistentemente relevados en la sentencia.

Me refiero, en primer lugar, al ocultamiento de la operación al Directorio del Banco.

Coincido con los Magistrados en la equivocidad de las actas del órgano ejecutivo del Banco, y coincido – a la par- con la manera en que esa situación se provocó, tomando en consideración básicamente los dichos de John Williams y de Mario González, que a la par- conforme se ha escrito en la sentencia- no se refirieron a la cuestión de manera disonante.

Es aceptable que los Jueces tomaran los testimonios de Rodolfo Oscar Quiroga, avalado por el Contador Pablo Rodini, de Juan Mario Pais (a la sazón Síndico del Banco), y de Eduardo Carlos Palacios (también Síndico del Banco).

Y digo que está bien porque estos órganos de prueba permiten – como lo han permitido- percibir la realidad vital instrumentada, que no es sino la gestión ruinosa para los intereses del Banco que se revela.

///

e. De modo que la construcción intelectual de los Magistrado, tomando este episodio como un jalón dentro de una unidad, tiene asidero.

Se presentan, nuevamente, factores que fueron detectados en las primeras etapas de este análisis y que, sin copiarlos, se descubren aplicando las reglas del bien pensar: a. empresas comprometidas financieramente respecto del Banco b. connubio con otras empresas con el aparente fin de realizar obras que son sólo quimeras c. endeudamiento de ésta última en favor de una de las primeras, que mejora su posición d. sustracción de la operación de los niveles de control bancarios. e. insolvencia.

f. He pensado en el devenir de este trabajo que aquello que se planteaba como arduo, discernir entre un negocio malhadado y una gestión deliberadamente ruinosa, resultó relativamente sencillo.

El mayor mérito es la claridad y prolijidad con la que han laborado los sentenciadores, quienes expusieron las razones en que asentaron sus juicios mediante el análisis racional de la prueba. Esas razones pudieron verificarse durante el desarrollo de

///

la inspección sin complicaciones mayores y permitieron- como permiten- desechar la argumentación de los apelantes, en cada caso.

En segundo término, apunto que el razonamiento es plácido pues cada una de las maniobras que han quedado fijadas demuestra simetría, identidad, regularidad, coordinación. Denotan una unidad de sentido que ha quedado develada en la sentencia.

Es así como la materialidad y autoría declarada en la sentencia no ofrece dudas. Admitidos las componendas atribuidas, se tiene, en una punta, a aquellos que se han valido de su calidad de ejecutivos del Banco del Chubut para brindar provecho a los grupos económicos presentados durante el desarrollo del trabajo; mientras que en la otra los empresarios que, en contubernio con aquellos, se beneficiaron indebidamente.

En tercer lugar aprecio que, bajo el barniz encandilador de una complejidad aparente, se encuentra la áspera realidad de la gestión ruinosa que perjudicó al Banco del Chubut de la forma en que se decidió en la sentencia.

///

VII. A modo de conclusión

a. Cuando arriba mencioné de la visión totalizadora de la sentencia, no trascribí párrafos de los medios de prueba arrimados al debate y ponderados por los Jueces a la hora de la sentencia.

No lo hice en la inteligencia que me ha conducido a sintetizar al máximo las expresiones de este análisis.

Sin embargo, al releer la ponencia y confrontarla con los argumentos de la resolución impugnada y la documental que he tenido a la vista, no he podido resistir a la necesidad de hacer trascripciones que, según creo, ponen en evidencia la razonabilidad de la posición de los Magistrados del debate.

b. Así, en el voto del doctor Portela puede repasarse sus conceptos respecto del testimonio del contador Di Giovanni en este sentido: "… principio con lo testimoniado por Di Giovanni, quien entre otras cosas referenció visitas a la entidad en cuestión para corroborar su situación de solvencia y liquidez, en el año 1999, principios del 2000 aproximadamente. Pudiendo apreciar para dicho cometido, profusa documentación y verificar en definitiva, la suficiencia en el funcionamiento

///

y si el mismo se encontraba dentro de los parámetros que fija el Banco Central. Recuerda el testigo que la entidad bancaria por el año 1997, había presentado una plan de saneamiento y más aún, una reformulación del mismo para esa época, aún no aprobado por el Banco Central, siempre con la idea –de acuerdo al proyecto- de capitalizar al Banco, concluyendo esta cuestión con una veeduría al año siguiente, para monitorear la situación de la entidad. Mencionó que había muchos cargos de incobrabilidad o previsionamiento lo que repercutía automáticamente en una baja de capital, pues el Banco no tenía utilidades. Recordó también que había atrasos en el Régimen informativo de Capital. El Banco se encontraba en una situación de liquidez afectada, con una alta morosidad en la cartera, tasas altas, pérdidas, con gasto de estructuras inflexibles. Es interesante este tipo de declaración brindada por el testigo, alto funcionario del Banco Central, pues como hemos de ver más adelante, determina el camino que debo recorrer para el análisis del estado patrimonial del Banco y las responsabilidades que puedan caberles a los

encargados en las tomas de decisiones, pues estimo que se encuentra íntimamente vinculado con el desenlace de la situación financiera en que quedara aquélla. Trato de continuar con el desarrollo de aquéllas partes que considero interesantes de la declaración de Di Giovanni, en cuanto a aspectos referentes a la cartera del Banco, observando que esta se encontraba muy concentrada aunque agregó cierta comprensión a esta situación pues la mayoría de los clientes verificados, eran clientes únicos de la entidad, no teniendo asistencia crediticia en otras entidades bancarias. Hizo ahínco que debido a esta circunstancia al no tener estos clientes, antecedentes como tales, en otras instituciones similares, se debió poner más énfasis en el control para establecer la situación económico-financiera de estos, todo ello en aras de anoticiarse sobre la capacidad de repago para afrontar las obligaciones, y en definitiva, concluir si se podía o no otorgar asistencia crediticia, conceder descubiertos, ver si registraba acuerdos, si existía sobregiro por los montos, conocer la situación patrimonial. Que todos estos recaudos deben ser exigidos antes de que se brinde la asistencia crediticia. Que los

///

acuerdos siempre deben ser otorgados antes y no después de concederse el crédito. Expresó que la plata es lo último que se da, luego que se haya cumplido todo el circuito administrativo. Señaló el testigo la existencia de descubiertos que estaban excedidos por encima de los acuerdos, lo que habla de una mala gestión. Recordó que en el periodo en el cual el dicente cumplía las actividades de control en el Banco del Chubut S.A., que un cliente, dedicado a la explotación de canteras o minera que pertenecía a un grupo económico, estaba excedida en el descubierto y que el Banco Central le había otorgado un riesgo mayor al que el Banco del Chubut le diera, que tenía “situación 2”, llamándole poderosamente la atención que de pesos o dólares 200.000, en un año aumentó a $ 3.300.000 aproximadamente. Advierte que para el B.C.R.A., la clasificación no era “2” sino “3”, puesto que era un cliente con “problemas” y no con “riesgo potencial”, tal como lo establece la situación “2”. Que este cambio de clasificación generado en el B.C.R.A., se daba a que en este caso, el cliente, no efectuó cancelación con fondos genuinos en sus cuentas,

aclarando a su vez que este cliente era Áridos Fontana S.R.L. Entre otras cosas, el testigo relató que el objetivo del Banco es dar un préstamo para que se lo devuelvan, no para que le den una garantía. Que la garantía es un elemento más para cubrirse ante la eventualidad que el cliente no pague, pero nunca se da un crédito en función de una garantía, que para abril del año 2000, ya la deuda arribó a los $ 8.000.000. En su deposición, el versado testigo afirmó que los clientes pertenecientes al sector público –Provincia, Municipios- se los clasifica pero no previsionan como efectivamente sucede con los clientes particulares. Nuevamente el deponente dice que el Banco del Chubut S.A., tenía problemas de gestión crediticia, por ese motivo es que el Banco Central, a través de sus funcionarios, advirtió a las autoridades del Banco del Chubut S.A., para que la entidad aplique el remedio adecuado. Que el Banco Central no asesora, sino que, detecta el problema y señala lo que debe hacerse. Que una cosa es, transgredir normas del BCRA, las que generan alguna sanción y otra muy distinta es tener una mala gestión de tipo crediticia o a nivel del Banco. En base a lo anterior, el testigo afirmó que las

///

autoridades del Banco tuvieron una inadecuada forma de manejo de la gestión de gobierno. Que las políticas deben emanar del Directorio y la Gerencia, ejecutarlas. Ampliando lo anterior, explicó que una sana política de crédito, implica que en todo Banco tiene que haber un determinado nivel de autoridad o responsabilidad para aprobar un crédito, desde un oficial de cuentas hasta un gerente, todo se vincula con la dimensión o importancia del Banco, pues tiene un Gerente General, un Directorio, un Presidente, todo ello en función de la importancia del crédito. Un crédito de magnitud no puede ser aprobado por un Oficial de Cuentas, sino por algún otro funcionario de categoría superior…" (del sufragio referenciado en relación con el tema de "Aridos Fontana")

c. Otro tanto vale para la declaración de Lombardi, también parafraseada por el Magistrado en estos términos: "…Ahora transcribiré algunos aspectos de la amplia declaración testimonial que prestara Jorge Alejandro Lombardi, también funcionario del B.C.R.A., el que conforme a mis consideraciones, confirma que el Banco del

Chubut S.A., se encontraba con un plan de saneamiento y de una reformulación del mismo, por existir una serie de relaciones técnicas comprometidas, lo que implicaba que la provincia debía realizar esfuerzos para mejorar la situación patrimonial del Banco. Que, allí por el año 1997 se aprueba el plan de saneamiento, el que se originara debido a que el Banco tenía problemas con los capitales mínimos, el cual es una exigencia básica que deben cumplir las entidades financieras. Que los requisitos de las entidades bancarias, es tener el capital mínimo, cumplir con los requisitos de liquidez o encajes y toda la política vinculada al fraccionamiento del riesgo crediticio. Que el Banco del Chubut tenía problemas de capital porque se hallaba afectado su patrimonio como consecuencia de resultados negativos, por una situación mala de activos y esa fue la razón por la que se le solicitó una reformulación del plan de saneamiento. Hubo una cuestión real de cartera y afectación de rentabilidad, esta última provocada por cuestiones de ingresos. Que el Banco arrastraba un problema de solvencia y era necesario exigir una capitalización por parte del Estado Provincial como dueño de la mayoría

///

accionaria. Que la última inspección a la entidad a cargo del declarante, fue a finales del año 2000. Recuerda que la firma Áridos Fontana S.R.L., era para esa fecha uno de los principales deudores. Dejó asentado que la cartera del Banco estaba muy concentrada hacia determinados sectores, por lo que se le aconsejó pro-curar el cobro de la misma o ejercer las acciones tendientes a ello, no dar nuevas asistencias, no incrementar las asistencias a deudores que estaban en una situación no normal -es decir, diferente a 1-, reorientar la política de crédito hacia créditos personales y de consumo en general, que poseen mayor rentabilidad a la vez que mayores posibilidades de cobro o repago de los deudores, lo que hubiera aliviado de algún modo, la situación. Todo esto era resorte de una política propia del Directorio…"

d. Traigo a colación, desde el mismo sufragio, el testimonio del funcionario del Banco Central, Hugo Enrique Gadacz, sobre quien el doctor Portela señaló que este había brindado "… una merituosa (sic) explicación sobre distintos aspectos que hacen a la

situación del Banco del Chubut S.A., y su situación ante el B.C.R.A. Confirma la existencia de un plan de saneamiento y reformulación, en la cual se encontraba inmerso el Banco cuestionado por estar afectada su solvencia, siendo necesaria su capitalización en efectivo o en títulos cotizables, de fácil liquidación y con valor cierto. Recordó que el Banco no tenía rentabilidad, no tenía ganancias ordinarias por lo cual, entonces, tenía pérdidas con muchas previsiones en la cartera, con lo que agravaba el cuadro de resultados, lo que evidentemente hacía que estuviera calificado con "4" de la escalada denominada CAMEL. La gestión fue calificada como inadecuada por una incorrecta gestión del crédito. El Banco registraba pérdidas operativas, tenía una estructura pesada que no podía ser absorbida por los resultados ordinarios. También se manifestó respecto a la contabilización de las operaciones con fecha valor que resultan ser asientos que se hacen a posteriori de las operaciones, con el objeto de arreglar errores, contabilizar operaciones que se han omitido, reimputar contablemente operaciones que se determinan que no van a donde se habían imputado originalmente, sino a

///

otra cuenta. Que el Banco Central requiere a las entidades financieras que presenten mensualmente balances, los que deben ser efectivizados dentro de los 20 días del mes siguiente. Que no es indiferente a la capacidad prestable de una entidad financiera el cobrar sus créditos en dinero que en bienes, pues de ese modo –cobrar los créditos en dinero- regenera la capacidad prestable para volver a prestarse. Los bienes cedidos en defensa del crédito son una inmovilización de activos inclusive, hay una norma específica que limita esa inmovilización, pues, lo ideal sería que la entidad tome bienes que piense liquidarlos en un plazo razonable para que vuelvan a ser dinero, pues el capital de trabajo de un banco, es el dinero, que lo necesita para prestar, ya que generalmente lo debe, lo toma prestado del público y lo presta. Agrega que la cesión de valores puede ser con o sin responsabilidad para el cedente. El cedente es el cliente que va al Banco con los valores y necesita el dinero, si endosa esos cheques o valores, es con responsabilidad para él y el préstamo se imputa en cabeza de ese cliente. Cuando trae

valores y los cede, sin responsabilidad, las normas del B.C.R.A, dicen que se imputan en cabeza del último responsable del pago de esos valores, o sea del librador o el endosante anterior al que cede. Se refiere el testigo a las relaciones técnicas para la gestión crediticia. En tal sentido se refirió al fraccionamiento del crédito en relación con la Responsabilidad Patrimonial Computable (RPC) del Banco, la que llega hasta un 15% por cliente, ampliable a un 10% adicional si ése préstamo cuenta con garantía preferida, es decir, es una relación técnica que fija un máximo del crédito que puede dar por cliente un Banco, pero no en función del RPC del cliente ya que se podría prestar hasta el 100% de la RPC del mismo. Estos son los límites que debe cumplir el Banco, por otro lado hay normas por las cuales, éste debe clasificar a sus clientes desde el cumplimiento normal hasta incobrable. Independientemente de relaciones técnicas ya referenciadas, los grupos económicos se clasifican en forma homogénea, pues éste no puede tener una empresa incobrable y la otra normal, pues a los efectos de las relaciones técnicas, el grupo económico es considerado

///

como un solo cliente por lo que se clasifica como tal…”

e. Estos testimonios valen para considerar el todo; para observar cómo quienes estuvieron en la administración del Banco realizaron operaciones contrariando no sólo la buena práctica de la que ya hemos hablado sino las especiales recomendaciones del BCRA.

f. Es notable el apartamiento cuando se verifican, desde la literatura específica de la actividad bancaria, la regla CAMEL.

Como se trata de nociones que escapan al mundo de lo jurídico, recordaré que se trata de un método de evaluación del riesgo bancario cuyo nombre (sigla) deriva de las primeras letras de las palabras del inglés que componen los puntos capitales de observación.

CAMEL es Capital, Asset, Management, Earning y Liquidity, todos los factores que concurren a nutrir los índices.

Según puede apreciarse CAMEL hace la revisión y calificación de cinco áreas de desempeño financiero y gerencial: Idoneidad de Capital, Idoneidad de activos, Manejo

gerencial, Estado de utilidades y Liquidez administrativa.

Si la calificación es “4” como era en el Banco, la nota indica un deficiente nivel de capital para el perfil de riesgo que se asume y, en consecuencia, la viabilidad del ente puede verse comprometida.

g. Pero proseguiré con esta demostración que completa el trabajo realizado, siempre de la mano del voto del doctor Portela.

Respecto de Mariana Erica Alonso y Sergio Daniel Kriger, se señala en la sentencia: “… ambos profesionales, integrantes de la empresa Associated Auditors S.A., encargada de la auditoría externa de la entidad investigada. Es necesario destacar algunos puntos de las amplias explicaciones dadas por los nombrados, en ese sentido, la Contadora Alonso expresa que en el rol de auditora, recordó haber efectuado observaciones a las autoridades del Banco del Chubut por el año 2001, en relación a la imputación contable de bienes inmuebles del cliente Áridos Fontana S.R.L.. Refiere que estos inmuebles carecían de una tasación conforme lo exigía la normativa del Banco Central que establecía que debía realizarse a través del Banco Nación. Que la

///

registración contable correcta debió hacerse en el rubro “bienes tomados en defensa del crédito” y no en el de “bienes diversos”. Deja constancia que el alta de los bienes tomados fue para cancelar deudas, dejando asentado que desde el punto de vista contable, una mejora a futuro de un bien no era admisible, por ello que, ese valor a agregar que surgía del convenio de urbanización como un crédito, en su interpretación afirma que continuaba siendo un crédito y por ese motivo, debían requerirse las mismas exigencias normativas como cualquier otro crédito, previsionándose de acuerdo al riesgo de incobrabilidad que tenga la operación. Que la entidad bancaria había contabilizado en un rubro crediticio toda la obra por hacer que surgía del convenio, que el terreno estaba contabilizado en bienes, y que los responsables de la empresa de auditoria externa de la cual formaba parte, habían observado, en esa oportunidad, que el cliente en otro rubro crediticio había sido clasificado como incobrable, por lo que esta otra obligación o esta nueva deuda, también debería haber sido considerada del mismo modo y ser

previsionada al 100% como lo exigen las normas del Banco Central. Recuerda que la cartera comercial del Banco en los años 2000 y 2001, tenía defectos importantes de previsionamiento de aproximadamente $ 9.000.000 en el informe del 2000 y $ 20.000.0000 de previsiones en el año 2001. Conceptualizando los alcances de las previsiones, sostuvo que es el valor al que se ajusta el préstamo, es decir, la entidad concede un préstamo y el Banco Central exige determinadas pautas de cumplimiento por parte del Banco para poder considerar al cliente en distintas situaciones. Según dichas consideraciones son cinco las situaciones en las que puede estar el cliente, que va desde la normal a la incobrabilidad y dentro de ese rango, establece una cuenta que resta al activo o que resta al valor del crédito y que debe imputarse contra pérdida, conforme a las distintas pautas que tienen los clientes. En otra parte de su declaración, hace mención que la Ley de Entidades Financieras limita a los bancos en cuanto a explotar actividades comerciales, industriales, de servicios. Que, al fijarse las previsiones, debían tenerse en cuenta, los balances, los que eran provistos por el Banco que es quien mantiene el contacto

///

con el cliente. Recuerda que la documental de Áridos Fontana S.R.L., era insuficiente, tópico que se corresponde con lo que oportunamente se dirá, al tratar la declaración de la Contadora Adriana Doménech. Retornando al concepto de la previsión, nuevamente la deponente ratifica que es una valuación contable de un activo y la capacidad prestable, constituida por los pasivos que tiene la entidad, o sea, depósitos, recursos propios, y a esos recursos se deben restar los bienes que el Banco tiene inmovilizados, es decir, los bienes de uso y bienes intangibles. Continúa la testigo, hay que restar el monto que los bancos tienen que reservar como encaje o como efectivo mínimo y todo el líquido que queda es capacidad prestable. Estas apreciaciones realizadas por la testigo, tienen su correlato en la exposición de Sergio Daniel Kriger, Contador Público, perteneciente a la empresa de auditoria externa ya mencionada. Entre otras cosas, recuerda que para la fecha de los hechos investigados, haber efectuado una auditoria sobre los rubros bienes de uso, diversos e intangibles, realizado –además- una invocación

a normas del B.C.R.A., a las que debían sujetar su actividad. Destaca la imputación de los terrenos recibidos de Áridos Fontana como parte de pago de una deuda de esta con el Banco, observándose en su oportunidad, el incumplimiento de normas para determinar el modo de efectuar la valuación de estos bienes, conforme lo establece el Banco Central. Así también confirma, al igual que lo hiciera la Contadora Alonso, respecto al modo en que fuera imputada la operación, la que no coincidía su inclusión en el rubro bienes diversos y si en el correspondiente en Bienes tomados en defensa del crédito. Aclara que esta apreciación en el cambio del rubro, tiene relevancia en cuanto a los requisitos impuestos por el BCRA, para la valuación de ese tipo de bienes. Amén de otras consideraciones de tipo técnico-bancario realizadas por el testigo, algunos defensores, tal el caso de los Dres. Oscar Romero, Raúl Heredia y Luis López Salaberry, pretendieron descalificar las expresiones vertidas por Kriger, en atención a una vinculación contractual de la empresa auditora, la cual es presidida por el testigo con la entidad bancaria desde hace unos meses a esta parte, entiendo que la fecha de los informes

///

ratificados en audiencia se remontan a los años 2000, 2001, razón por la cual, cuestiones surgidas muchos años después, en nada afectan la credibilidad de los mismos, por lo que debe descartarse incidencia alguna sobre la posibilidad de evaluarse esta prueba…”

h. Hemos convenido en que se trata, ésta, de una única conducta, con matices destacados.

Estas expresiones parafraseadas cuando el primer votante trató un aspecto, sumadas a los informes de Banco Central de la República Argentina y al resultado de las investigaciones internas del Banco, reiteradamente aludidos en la sentencia, creo que justifican sobradamente las condenas en orden al delito de que se trata, asunto que trataré de continuo.

Disipar la realidad de toda zarza que impliquen las formas es el único modo de apreciar la médula de las conductas.

Ya he hablado, arriba, cómo la reducción de las cosas en clave de actividad bancaria, sentido y fin, encaja con lo que aquí los Jueces demostraron.

Estos conceptos son abarcadores de ese todo, algunos de cuyos aspectos- creo que en su totalidad, empero- se han considerado.

Pero si así no fuera, queda en claro que aquello que la sentencia declaró, insisto, es lo acertado.

Ergo, ella no merece objeción en lo que ha sido su materia.

VIII. De calificación legal.

a. Por cuanto he dicho en los puntos que anteceden, la calificación legal que envolvió a los que resultaron condenados debe ser confirmada.

La correspondencia entre las conductas que fueron develadas en el juicio, fijadas adecuadamente, y las exigencias constitutivas del tipo penal referidas arriba, dan pábulo a esta afirmación.

b. El voto que lideró este acuerdo ha justificado acabadamente la homologación de la sentencia de grado, y, por cierto, no puedo añadir mucho a esas palabras, aun cuando mi distinguido par escogiera una manera de abordar el asunto de modo distinto.

c. Como ya se ha visto, el núcleo duro del tipo de la administración fraudulenta del art. 173 inc. 7° del C.P. se halla en la

///

infidelidad con la que actúa el administrador en relación con la gestión de intereses o negocios que no le son propios y que se le han confiado.

Esa felonía, ese abuso pernicioso de confianza ha de tener consecuencias económicas disvaliosas, que puedan verificarse.

Ya se ha visto que el tipo subjetivo es doloso, entendiéndose por tal la condición de quien sabe lo que hace y conoce el peligro concreto de su acción.

Sobre los nutrientes de las categorías "autoría" y "participación", ya se han puesto de manifiesto al formularse una breve semblanza de la figura en cuestión sobre la que, obvio es, no habrá de volverse.

d. La Cámara del Crimen, votos de los doctores Arguiano y Servent mediante, y aún el matiz disidente del Juez Portela, cuadró correctamente las cosas y –a mi juicio- realizó una plausible atribución en clave de autoría y participación.

e. Poco puedo añadir, pero me permito señalar- sintéticamente- lo que sigue:

a. Los funcionarios del Banco del Chubut que fueron atrapados por la figura son autores

del delito de la condena. Es que, más allá de su ubicación jerárquica, ellos desarrollaron acabadamente la conducta típica descripta, bajo una comunidad de ideológica. La manera en que se concibió la acción bancaria, en esta unidad con varias expresiones, es elocuente.

Ninguno puede escudarse en los límites de la "debida obediencia" pues se ha fijado con precisión la actuación autonómica o coordinada de cada uno, en relación con la gestión de que se trata.

La prueba es elocuente de una suerte de división aleatoria del trabajo para la realización del tipo, pues los niveles de máxima jerarquía: presidencia o vicepresidencia a cargo (Roberto Jones, Jorge Barcia) han operado junto a los escalones gerenciales (Beros, Ramírez, Vila) en un mismo plano, conforme puede apreciarse.

Todo ese universo configuró su proceder en el favorecimiento espurio de los clientes "privilegiados", hoy co-autores.

Y si, como decimos, existe una relación dialéctica entre la manifestación exterior y la interioridad, pues una es reflejo de la otra, lo insólito de la arquitectura montada y de los resultados, eximen de otros comentarios. Máxime

///

cuando la "a quo" se ha pronunciado de modo plausible al respecto.

b. Precisamente, lo ocurrido es una gestión ruinosa comprobada fehacientemente. Aún si se discutiera la cuantía exacta del perjuicio, cualquier analista- aún la persona de la calle- no puede sustraerse de percibir la existencia de ese ingrediente pernicioso.

Créditos incobrables, garantías insuficientes o ruinosas, riesgos concretados efectivamente (contrariando los protocolos mínimos de actuación bancaria), constituyen el resultado dañoso al patrimonio damnificado, situación que abastece los requerimientos de este especial modo de estafa, y que los Jueces establecieron- para mí- con toda precisión.

c. Los empresarios son, decididamente, partícipes necesarios.

Cuando arriba mencionaba las características de esa manera de complicidad, podía verse el acento puesto en la ideología común entre éstos y los autores, tanto en la preparación cuanto en la ejecución de las conductas, para nutrir la categoría.

///

Lo que se ha definido respecto de José Arrechea y Héctor y Orlando Fernándes, va más allá del que, por darle un nombre, llamaré "negocio asimétrico".

Es clara en ellos la voluntad de obtener ganancias, lo que en principio no es reprochable en un hombre de negocios; pero obtener ganancias medrando sobre las arcas del Banco, a sabiendas de la provocación de un franco deterioro de aquel patrimonio y en colusión con los administradores de la afectada.

Los conceptos que arriba se expusieron respecto de las características de la delincuencia económica caben perfectamente para explicar, en esta clave, la conducta que se analiza.

IX. De las penas.

a. Anuncio que disentiré con mi distinguido colega de Sala en punto al tópico atinente a la pena aplicada a los incusos.

Reconozco el imperativo de reformular el cuanto aplicado por la Cámara de Juicio.

Estimo que no han dado suficientes argumentos para justificar- en ningún caso- las sanciones impuestas, pues han echado mano de locuciones vagas y generales que de ninguna manera se compadecen con la necesidad

///

reconocida de justificar acabadamente la pena, cuestión sustancial cuando se determina, en la sentencia, que una persona ha cometido delito.

b. Es más, el proceso de determinación de la cuantía es, a mi parecer, un instante crucial porque en la fijación de la sanción se sintetiza el sentido y fin de derecho penal.

c. En un sistema que contempla escalas máximas y mínimas- sólo excepcionalmente se estipulan penas absolutas- el Juzgador posee pautas para el establecimiento de la sanción (arts. 40 y 41 del C.P.) que han de ser abastecidas.

Esto implica, necesariamente, brindar contenido potente a los parámetros que refieren, por un lado, a la culpabilidad por el acto, y a la prevención (y no uso adrede el concepto “peligrosidad”).

Por ello la mera alusión- por caso- a las condiciones personales del condenable: la preparación académica; o la falta de instrucción, su antípoda, no resultan suficientes en la medida en que no se explique en qué y porqué aquello incide, para bien o para mal, en la cifra que se decide.

Y esto es, a mi juicio, un detalle que los señores Magistrados, pese al rigor con que han tratado los temas de la sentencia, incumplieron.

d. Esa razón es la que, de partida, me conduce a la reformulación.

Pero señalo "de partida" porque, para mí, cualquier conclusión ha de tener como base una triada conformada por la culpabilidad (como marco o brete) y las necesidades de prevención especial y prevención especial.

Lo primero constituye la base que legitima, en el Estado de Derecho, toda expansión del poder punitivo.

Lo segundo por las buenas razones que brinda la doctrina y que permite compatibilizar dos necesidades: a. la de prevención especial como precaución que ha de tomar el Estado para que la persona no vuelva a delinquir. b. la prevención general como necesidad del orden jurídico de ratificar su vigencia mediante mensajes al grupo social estimulando la cooperación, en aras de disuadir la comisión de delitos.

Pero siempre bajo el brete- ya lo dije- de la culpabilidad.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

No se trata aquí de realizar una antología de los fines de la pena y de la posición de la dogmática al respecto.

De todas formas aclaro que me inspiran las enseñanzas de Claus Roxin vertidas en su obra "Derecho Penal- Parte General- T I" (Editorial Civitas- 1997).

e. Creo que dos aspectos de esta formulación exigen una breve explicación vinculada al asunto.

La prevención especial se justifica en lo que más arriba decíamos: en el imperativo de resocializar al condenado estimulando su cooperación para la vigencia de la norma (intentar que el sujeto racionalice las pautas que hacen al comportamiento deseable)

Esta legitimación, en el caso, es débil si se toma en cuenta que todos los aquí condenados, luego del delito y por catorce años, han continuado su vida en sociedad sin que se computen alteraciones a la ley de su parte de ellos.

De modo tal que un lapso extenso en cárcel resultaría inocuo a los fines de la pena. Como lo explica Roxin: se trata del

///

delincuente de ocasión que cuando actuó fuera de la ley, lo hizo en condiciones irrepetibles.

La prevención general, en cambio y siempre en el caso, implica una fuerte validación del poder de punir.

Sin caer en demagogia banal y ramplona, es preciso enviar un mensaje potente: aun pasando el tiempo la ley castiga al culpable, especialmente cuando se trata del delito de cuello blanco que provoca daño y se vislumbran maniobras que implican ejercicio de poder económico o político, y hasta una cierta perspectiva de impunidad en la cabeza del infractor (como, a mi juicio, resulta de toda evidencia desde los hechos que se han homologado).

f. Explicado esto, y en términos generales, señalo tres condicionantes que se suman a la solución adecuada del problema que se aborda: a. el máximo de la pena queda reducido al nivel de aquellas aplicadas en la sentencia a cada uno de los condenados. b. la gravedad del hecho probado y c. la duración del proceso.

f.1. El primer aspecto no ofrece mayores problemas. El Tribunal no podría reformar la sanción en perjuicio; o en otras

///

palabras: le está vedado al revisor ir más allá de la sanción impuesta por el revisado.

f.2. El segundo es más peliagudo. El caso, como se ha visto, es de naturaleza grave; sus consecuencias han sido intensas; ha involucrado a la máxima dirigencia bancaria y, en los anales, puede registrarse como una de las más vastas operaciones de infidelidad a los intereses confiados que se registra.

f.3. El tercero no le mengua en importancia, y en ese sentido la alusión del primer voto es la extensión del proceso en el tiempo, en general y durante la sustanciación de la casación en particular, atribuible a diversos factores.

Cierto es que a casi 14 años desde su inicio los condenados no han agotado la instancia provincial.

Es verdad que se trata de una causa compleja, pero también ha de aceptarse que la prolongación ha sucedido- mal para mi gusto- por defectos sistémicos (imposibilidad material del aparato judicial de dar respuesta rápida a causas de este porte) y por factores endógenos

(las particularidades de esta causa), que deben descontarse de la sanción.

Y de esto ha menester hacerse cargo.

g. La concurrencia de todos los factores que he condensado en los puntos **e** y **f** suscitan, entonces, junto a la inviabilidad de homologar las penas impuestas, la necesidad de una readecuación que, también para todos, opera mediando la siguiente ecuación en el caso particular: a. máximo de la pena posible, más b. grado de culpabilidad, más c. otras agravantes, más d. las necesidades de prevención general, menos e. las necesidades de prevención especial, menos f. la longitud del proceso sin solución definitiva, menos e. las atenuantes.

h. De todo esto se sigue que las penas que en la sentencia no han sido establecidas como de ejecución condicional deben ser y serán de efectivo cumplimiento.

No ha de olvidarse que las sanciones que prevé el Código Penal son, por principio, de cumplimiento efectivo.

La redacción del art. 26 del C.P, que regula el instituto, no deja margen de duda: "…en los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será

///

facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto. Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión…".

Cuanto se ha dicho en los párrafos que anteceden constituyen, a mi parecer, una argumentación suficiente.

i. Y a la hora de poner precio a esas condenas de cumplimiento efectivo, como colofón de lo arriba señalado (la ecuación desarrollada) razono en el sentido siguiente.

i. 1. Roberto Joseph Jones resulta acreedor de la pena de tres años de prisión.

A lo dicho señalo, como elemento calificador, a su particular ubicación en el organigrama bancario y a su condición profesional, sumado a su posición social, lo que en términos de capacidad de autodeterminación para motivarse en la norma implica, una neta superioridad respecto de hombre común. El causante sabía muy bien o podía saber muy bien qué era lo correcto y qué estaba mal. La mala administración de ese espacio de libertad, y los motivos que lo condujeron a actuar con desprecio de la ley (el ejercicio del poder, la atención de intereses ajenos) se traducen como agravante, con la consecuencia negativa vista en términos de la figura penal de la condena.

Como atenuante cabe computar su falta de antecedentes, y recordar la conducta posterior al delito.

i. 2. Jorge Francisco Barcia merece la sanción de tres años de prisión. Los mismos argumentos dados para justificar la sanción a su par de causa son válidos aquí. También aparecen las mismas atenuantes.

///

i. 3. César Raúl Ramírez es, a mi parecer, acreedor de dos años y seis meses de prisión.

Reputo, evocando siempre la fórmula del punto **g** y su justificación discursiva, que, por su grado de educación formal y posición en la sociedad, le caben los mismos parámetros que a los que ejercían funciones en la jerarquía superior del Banco del Chubut, a lo que se añade su nutrida experiencia bancaria. Pero la ubicación subordinada dentro de ese ámbito mengua la intensidad de esa calificación, aunque levemente.

Como atenuante considero su falta de antecedentes y el comportamiento posterior al delito (ya explicado en otro ítem, en general).

i. 4. Silvia Estela Beros¸ debe recibir la sanción de dos años y seis meses de prisión.

A ella le caben idénticas consideraciones que a su consorte de proceso **Ramírez.**

i. 5. Luis Norberto Vila¸ amerita la pena de dos años y dos meses de prisión en suspenso.

///

El condicionante aquí, recuerdo, es la aplicación de la pena en suspenso por la Cámara en lo Criminal al dictarse su condena.

La disminución obedece a la readecuación de los parámetros tenidos en cuenta para revisar la sanción a sus pares de proceso y lo que señalé en el punto **g** y antecedentes de este trabajo.

i. 6. José Salvador Arrechea resulta, a mi parecer, merecedor de la sanción de la pena de tres años de prisión.

Amén de las consideraciones que en general he vertido, aprecio como agravante su condición profesional y el rol social que como empresario cumplía al tiempo de los hechos, relevante a la hora de observar su capacidad de libertad para apreciar el deber exigible. Añado el propósito de lucro como motivación principal de su conducta y el aprovechamiento de sus vínculos sociales y políticos para realizar lo que ha sido determinado en la sentencia.

i. 7. Héctor José Fernándes debe pasar tres años en prisión.

A salvo del hecho de que no ha recibido una educación formal elevada, la habilidad demostrada para auto configurarse como un destacado empresario lo ubican en el

///

mismo plano que su par de infortunio en torno a la específica circunstancia agravante.

Le cuadran las ponderaciones de índole general que ocuparon el ya reiterado ítem **g** y sus causas.

Asimismo le caben las consideraciones que en punto a la falta de antecedentes y socialización adecuada ex post se han formulado.

i. 8. Orlando Eduardo Fernándes, ha de estar tres años en prisión.

Las apreciaciones que he realizado respecto del atribuido Arrechea y su socio y hermano Héctor Fernándes, son válidas para él.

X. De los honorarios.

En lo que atañe a la regulación de honorarios, doy apoyo a la manera en que el señor Ministro del primer voto los ha regulado.

Creo que la ponderación realizada es justa y se adecua a las previsiones de la norma de aplicación.

Propongo al acuerdo, en coincidencia con el primer voto, la confirmación de la sentencia en punto a la determinación de los hechos, autoría y calificación legal. También la

///

homologación del fallo que desestima los pedidos de suspensión de juicio a prueba. Propicio, en disidencia parcial, la readecuación de las penas que se han de fijar del modo en que ha quedado visto con costas. Señalo que se deberá declarar la nulidad del considerando de la sentencia en lo que atañe a la nulidad de las escrituras y reenviarse para que el "a quo" proceda acorde a esta sentencia.

Así me expido y sufrago.

El Juez José Luis Pasutti dijo:

I.- INTRODUCCION

1.-

Viene en revisión de esta Sala la sentencia emitida por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew, por alzarse en casación los imputados, mediante los recursos que obran agregados en estos actuados, extensa y correctamente detallados por mis colegas prevotantes.

La celosa exposición cumplida por los Ministros que emitieron sus sufragios, con relación a los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por las partes del proceso, me excusan de

///

reproducirlos y me permite ingresar directamente a la cuestión a resolver.

Es que mis pares de Sala, particularmente el primer votante Dr. Panizzi, han aludido a cada uno de los votos de los jueces apelados en particular, confrontándolos en las quejas formuladas por las partes agraviadas en un prolijo y ordenado *racconto* sobre el cual coincido, por lo que no habré de reiterarlos para no extender innecesariamente mi sufragio y no fatigar con una nueva lectura.

La tarea desarrollada en los dos votos, ha consistido en un examen amplio de la causa, abordando y analizando las cuestiones de hecho y de derecho sobre la que trata la sentencia en crisis, conforme los estándares que, sobre casación, ha adoptado este Superior Tribunal en paralelo a los lineamientos fijados por el máximo Tribunal Federal a partir de las ejemplares sentencias dictadas en los precedentes "Casal" y "Martinez Areco" del año 2005. (*Casal, Matías Eugenio y Otro s/ Robo simple en grado de*

tentativa" CSJN 328:3399; y "Martínez Areco Ernesto s/ causa N° 3792" CSJN 328:3741).

Bajo estos parámetros penetraré al examen del caso y compondré entonces mi voto sin efectuar referencia alguna a los antecedentes del caso y a los agravios esgrimidos por la parte recurrente, merced al minucioso análisis elaborado por los dos ministros que me precedieron en el orden de votos, a cuyos términos me remito –como dije– para no caer en una sobrada reiteración argumental.

2.-

Debo comenzar señalando que el proceso de adopción de decisiones judiciales colegiadas, conforme las disposiciones del art. 357 del CPP, texto según ley 4550 aplicable en este caso, habilita al Juez que vota en tercer término a no emitir opinión cuando los miembros que se expidieron en primer y segundo orden lo hayan hecho con un sentido coincidente.

Y ello, así ha ocurrido con los votos de los colegas que me precedieron en orden de sufragio, quienes han coincidido en lo vertebral

///

de la solución del caso, otorgando mayoría de opinión a todos los temas sometidos al acuerdo.

Es así que, emitieron sus votos con argumentaciones que resultaron coincidentes en cuanto a la confirmación de la sentencia recurrida, en punto a la determinación de los hechos, autoría y calificación legal respecto de los que resultaron condenados, concordando asimismo con las cuestiones introducidas en las quejas por los apelantes, y que el Juez Pfleger denomina como “previas” al análisis de la corrección de la sentencia venida en crisis; razón por la cual ello ha otorgado la mayoría necesaria requerida para resolver el acto jurisdiccional.

Ello me exime, en consecuencia, de analizar y expedirme sobre tales cuestiones que ya han sido dirimidas y conforman la voluntad del Superior Tribunal, de modo que haré uso de la facultad aludida que prevé el Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de ello, considero oportuno afirmar que coincido totalmente en cuanto a los

argumentos vertidos respecto a la culpabilidad de los imputados, a la tipificación de sus conductas efectuadas por quienes me precedieron en el voto, como asimismo de los demás puntos en que hubo concordancia de opinión, que fue correcta y ampliamente analizado, y que repetirlo no sumaría al resultado de la sentencia y haría más farragosa la lectura, de por sí extensa.

De tal forma queda claro que el hacer uso de la facultad del art. 357 de la Ley Procesal no tiene como fin evadirme de fijar una posición clara respecto al punto, al margen de coincidir con mis colegas quienes han hecho un correcto y adecuado tratamiento del tema.

Solo ha habido una mínima diferencia de acuerdo, una disidencia parcial al fijar la cuantía de las penas a imponer a los imputados y por lo tanto solo me pronunciaré sobre esta cuestión a fin de zanjar dicha disidencia. Digo más, en algunos casos han coincidido los colegas sufragantes hasta en el *cuantum* de la pena, bifurcándose sólo en la cuestión relativa a la modalidad de la ejecución de la pena.

///

No puedo dejar de advertir ello, pues con los votos concordantes de los colegas que han coincidido en lo vertebral del fallo, han quedado dirimidas todas las cuestiones sometidas a revisión, conformándose así la voluntad jurisdiccional de este tribunal a excepción de la forma de cumplimiento de las penas impuestas a los condenados.

Me expreso así, pues incluso en el tópico de las sanciones aplicadas, en algún caso han coincidido ambos votantes hasta con el monto de la pena a imponer. La única diferencia es que mientras el Dr. Panizzi opta el instituto de la condenación condicional, el Ministro Pfleger, en su línea argumentativa elige la condena de cumplimiento efectivo. De allí que me avocaré a resolver esa cuestión puntual, por ser la única que no ha sido dirimida en los votos precedentes.

II.- ANTECEDENTES

II.- A.- En cuanto a la pena, la sentencia recurrida condenó a:

1. Roberto Joseph Jones a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y

///

COSTAS como coautor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta, en la modalidad del delito continuado (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. en el año 1999, individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes y Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food". **2. Jorge Francisco Barcia**¸ a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como coautor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2001, individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes; Operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A y su vinculación con las cuentas del grupo Fernándes y crédito otorgado a la empresa Geosur S.A. por la cesión de 29 documentos firmados por la UTE Gabelco – Vial Sur.". **3. César Raúl Ramírez** a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como coautor material y responsable del delito de

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2000 individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes". **4. Silvia Estela_Beros**¸ de las demás circunstancias personales ya mencionadas, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como coautora material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2001, individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes; Operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A y su vinculación con las cuentas del grupo Fernándes y crédito otorgado a Oscar Alberto Palavecino para la adquisición de una planta de harina de pescado". **5. Luis Norberto Vila**¸ de las demás circunstancias personales ya mencionadas, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO Y COSTAS

///

como coautor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta, en la modalidad del delito continuado (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2001, individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes; Operaciones otorgadas en la cuenta de la empresa Tecneco S.A y su vinculación con las cuentas del grupo Fernándes y crédito otorgado a Oscar Alberto Palavecino para la adquisición de una planta de harina de pescado". **6. José Salvador Arrechea** a la pena de CUATRO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como autor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado en calidad de partícipe necesario (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2000 individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes". **7. Héctor José Fernándes**¸ CUATRO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como autor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado

///

en calidad de partícipe necesario (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), por el hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2001, en las maniobras individualizadas como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes y Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food". **8. Orlando Eduardo Fernándes**, de las demás circunstancias personales ya mencionadas, a la pena de CUATRO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS como autor material y responsable del delito de Administración Fraudulenta en la modalidad del delito continuado, en calidad de partícipe necesario (Arts. 173 Inc. 7°, 45 y 54 del CP), hecho cometido en perjuicio del Banco del Chubut S.A. entre los años 1999 y 2001, individualizados como "Operaciones realizadas por la empresa Áridos Fontana S.R.L. y el grupo económico Fernándes y Operación de crédito otorgada a la empresa Patagonian Sea Food".

Los nombrados recurrieron oportunamente la sentencia a través de las impugnaciones que obran

///

agregadas en autos. Motivo de tales recursos se expide este Tribunal a través de los votos de sus miembros. Así se dijo:---

II.- B.- Posición del 1° Votante:

El juez Panizzi, en su voto, y por las medulosas argumentaciones que brinda, postula:

1.- REDUCIR la pena de **José Salvador Arrechea** a **tres años de prisión de ejecución condicional**, más las accesorias legales (artículos 26, 40, 41, 172 y 173, inciso 7° del Código Penal).

2.- REDUCIR la pena de **Roberto Joseph Jones** a **tres años de prisión de ejecución condicional**, más las accesorias legales (artículos 26, 40, 41, 172 y 173, inciso 7° del Código Penal).

3.- REDUCIR la pena para **Héctor y Orlando FERNANDES** a **tres años de prisión de ejecución condicional**, más las accesorias legales (artículos 26, 40, 41 y 173, inciso 7° del Código Penal).

4.- REDUCIR la pena para **Jorge BARCIA a tres años de prisión de ejecución condicional**, más las accesorias legales y costas (artículos 26, 40, 41 y 173, inciso 7° del Código Penal).

5.- REDUCIR la pena para **Silvia Estela BEROS** a **tres años de prisión de ejecución condicional**, más las accesorias legales y costas (artículos

///

26, 40, 41, 172 y 173, inciso 7° del Código Penal).

6.- REDUCIR la pena para **César Raúl Ramírez** a **dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional**, más las accesorias legales (artículos 26, 40, 41 y 173, inciso 7° del Código Penal).

7.- REDUCIR la pena para **Luis Norberto Vila** a **dos años de prisión en suspenso** más las costas del juicio.

II.- C.- Posición del 2° Votante:

En tanto, el Juez Pfleger propone:

1.- A **Roberto Joseph Jones** le aplica la pena de **tres años de prisión.**

Tuvo en cuenta para su decisión, como elemento calificador, a su particular ubicación en el organigrama bancario y a su condición profesional, sumado a su posición social, cuestiones que lo diferenciaban del hombre común. Consideró que los motivos que condujeron al inculpado a actuar con desprecio de la ley (el ejercicio del poder, la atención de intereses ajenos), se traducen como agravantes. A su vez,

///

como atenuantes cabe computar su falta de antecedentes, y su conducta posterior al delito.

2.- A **Jorge Francisco Barcia** le aplica la sanción de **tres años de prisión.**

Alegó que idénticos argumentos utilizados para el anterior condenado, resultan válidos para el aquí encartado, al igual que iguales atenuantes.

3.- A **César Raúl Ramírez** le fija la pena de **dos años y seis meses de prisión.**

Destacó que por su grado de educación formal y posición en la sociedad, le cabían los mismos parámetros que a los que ejercían funciones en la jerarquía superior del Banco del Chubut, a lo que se añade su nutrida experiencia bancaria, aunque entendió que la ubicación subordinada dentro de ese ámbito menguaba, aunque levemente, la intensidad de esa calificación. Y como atenuante consideró su falta de antecedentes y el comportamiento posterior al delito.

4.- A **Silvia Estela Beros** le gradúa la sanción en **dos años y seis meses de prisión.**

///

Sostuvo el votante, que a ella le caben idénticas consideraciones que a su consorte de proceso **Ramírez.**

5.- A **Luis Norberto Vila** le fija la pena de **dos años y dos meses de prisión en suspenso.**

Consideró en este caso, la aplicación de la pena en suspenso por la Cámara en lo Criminal al dictarse su condena.

Y la disminución obedece a la readecuación de los parámetros tenidos en cuenta para readecuar la sanción a sus pares de proceso.

6.- José Salvador Arrechea resultó, a su parecer, merecedor de la sanción de la pena de **tres años de prisión.**

Amén de las consideraciones que en general vertió en su voto, apreció como agravante su condición profesional y el rol social que como empresario cumplía al tiempo de los hechos, relevante a la hora de observar su capacidad de

libertad para apreciar el deber exigible. Añadió el propósito de lucro como motivación principal de su conducta y el aprovechamiento de sus vínculos sociales y políticos para realizar lo que ha sido determinado en la sentencia.

7.- A **Héctor José Fernándes** le fija la sanción de **tres años en prisión.**

Sostuvo que a salvo del hecho de que no ha recibido una educación formal elevada, la habilidad demostrada para auto configurarse como un destacado empresario lo ubican en el mismo plano que su par de infortunio en torno a la específica circunstancia agravante.
Le cuadran las ponderaciones de índole general expuestas en su voto, así como las consideraciones que en punto a la falta de antecedentes y socialización adecuada ex post formulara.

8.- A **Orlando Eduardo Fernándes** la pena de **tres años en prisión.**
Según el votante, las apreciaciones realizadas respecto del atribuido Arrechea y su socio y hermano Héctor Fernándes, son válidas para él.

///

II.- D.- Mi posición: Fundamentación y Revisión de la Pena:

Ambos Ministros en sus votos, luego de coincidir en la estructura argumental de sus posturas, han reformulado el *cuantum* de las penas impuestas por la Cámara de Juicio, tras analizar y considerar que no han sido suficientes los argumentos vertidos por los Camaristas para justificar en ningún caso las sanciones impuestas.

Lo han hecho luego de un completo y detallado análisis de la sentencia en crisis, caracterizado por la claridad y profundidad argumental en que expusieran las razones en que fundaron sus juicios, respaldados en los hechos y el estudio racional de las pruebas recibidas.

Destaca el Dr. Pfleger en un pasaje de su voto, que la mera alusión a las condiciones personales del condenable, como son su preparación académica o la falta de instrucción como lado opuesto, no resulta suficiente en la medida en que no se explique en que y por qué incide, para bien o para mal en le monto de la pena que se decide. Y que ello, pese al rigor con

que los jueces han tratado los temas en la sentencia, es un detalle que no han cumplido.

Asimismo, destaca el magistrado, que no han dado los jueces suficientes argumentos para justificar las sanciones impuestas, puesto que han echado mano de locuciones vagas y generales que de ninguna manera se compadecen con la reconocida necesidad de justificar, acabadamente, la pena. De ahí, que se justifique la revisión del cuantum aplicado por el Tribunal inferior.

Y es allí, en la reformulación del monto de la pena, donde concurre la diferencia de criterios entre los votantes.

Aunque redundante, vuelvo a insistir que me habré de expedir sólo respecto de la divergencia muy concreta y parcial que emerge de los votos de los sentenciantes, ciñéndome exclusivamente al punto en desacuerdo, puesto que todas las demás cuestiones se encuentran dirimidas y no resulta necesario volver a su tratamiento.

Adelanto, que en tal tarea, seguiré el temperamento y las sólidas líneas argumentales expuestas en el enjundioso voto del Juez Pfleger,

///

que fundamenta, a mi criterio, en forma correcta su decisión, por lo que coincido con los argumentos allí expuestos.

Sin perjuicio de ello, brindaré las debidas justificaciones y fundamentaciones que me llevan a coincidir con la ponencia y posición de mi colega de Sala.

Esto, por cuanto la motivación de la decisión judicial que impone una pena debe permitir conocer de manera concreta cuáles son las razones por las que el tribunal ha escogido la sanción que aplica y no otra. Y como lo sostienen Ariel Fleming y Pablo Lopez Viñals, "ese conocimiento no debe ser logrado mediante un esfuerzo de intuición, sino que ha de quedar claramente a disposición de quien lea el fallo, de manera que no sólo se advierta el marco legal aplicable, sino el uso particular que se ha hecho de él" (Las Penas, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 440, Año 2009).

Como dije, comparto los lineamientos argumentales del Ministro Pfleger por lo que,

///

incluso, adoptaré el método que utilizara en el desarrollo de su voto, el cual lo explica en el subpunto **3.-** del punto **I.- Prólogo**… de su sufragio.

Así, concuerdo con la exposición que realiza en el **punto III** respecto a las notas que caracterizan a la figura penal de las condenas dictadas **–Estafa por Administración Fraudulenta, prevista en el art. 173 inc.7 del Código Penal –** así como con las citas sobre el tópico, de la más destacada doctrina -clásica y moderna- perfectamente sintetizadas; también lo hago con la selección de casos jurisprudenciales, todo lo cual permiten interpretar y comprender correctamente el tipo penal en juego. Reproducirlos sería sobreabundante, repetitivo y engrosaría inútilmente esta decisión, por lo que creo suficiente con manifestar el acuerdo sobre el punto identificándolo debidamente y remitiendo al mismo.

Coincido, asimismo, con la exposición y tratamiento particular efectuado por el colega de las cuestiones que denomina "Previas", introducidas en cada una de las quejas de los apelantes. Es que con total razón el autor

///

advierte que su tratamiento, previo al análisis de la corrección de la sentencia, se justifica pues de su resultado depende –utilizando sus mismos términos– la realización, o no, del poder jurisdiccional. A ellos, que utilizo como base fundamental de mi decisión, remito por idénticas razones a las que aludí en el párrafo anterior. Reproducirlos sería, amén de tedioso, innecesario si puedo identificarlos correctamente, concordar con los mismos y exportar a su lectura.

En dicha exposición argumental, se destaca la claridad y prolijidad de la labor de los magistrados del tribunal de juicio, al exponer las razones en que asentaron sus juicios mediante el análisis racional de la prueba, lo que derivó en que cada una de las maniobras investigadas hayan quedado perfectamente develadas en la sentencia, y cuya materialidad y autoría declaradas, no ofrezcan dudas.

Eso llevó a mi par de Sala a sostener, por las razones allí expuestas, que la calificación legal que envolvió a los que resultaron condenados, deba ser confirmada.

///

Compartiendo entonces el suscripto la línea argumental a la que aludiera, que tomo aunque no reproduzco, arribo a idéntica conclusión con el Juez Pfleger en cuanto a que la calificación legal adjudicada a los encartados por el Tribunal de juicio, debe confirmarse, siendo menester entonces, coronarse la condena con la selección de las penas apropiadas y justas.

Abordando ya entonces el punto específico de las sanciones aplicadas a los inculpados, y continuando con la misma estructura argumental, expuesta en el punto **V. (De las Penas)** del sufragio que sigo, coincido con la línea explicativa elaborada al fundamentar su convicción de la reformulación de las penas que propone.

Comparto con mi par de sala, que toda fijación de una pena, como reacción punitiva del derecho penal, tiene por fin y justificación, tres elementos estrechamente vinculados entre sí: la culpabilidad como marco que legitima toda aplicación del poder punitivo, y las necesidades de prevención especial y prevención general,

///

derivadas de las doctrinas prevencionistas de los fines de las penas.

Respecto a la primera de ellas, prevención especial, es entendida como precaución que ha de tomar el Estado para que la persona no vuelva a delinquir. Para esta posición, la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos. El fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual (especial).

Según esta teoría, la prevención especial puede actuar de tres formas: Asegurando (1), a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; Intimidando (2) al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos y preservándole de la reincidencia mediante su Corrección (3).

La segunda, prevención general, aquí la pena debe, actuar no “especialmente” sobre el condenado, sino “generalmente” sobre la comunidad. Como expone el colega, como necesidad del ordenamiento jurídico de ratificar su vigencia mediante mensajes al grupo social

estimulando la cooperación, en aras de disuadir la comisión de delitos.

Estas dos interpretaciones de los fines de la pena, vinculadas al caso bajo análisis, merece que emita unas breves consideraciones:

En cuanto a la primera, vinculada a la prevención especial, diré que su aplicación para el caso de autos aparece como relativa, si se tiene en cuenta que la totalidad de los condenados en estos actuados, luego de catorce años de proceso, han llevado con responsabilidad social una vida integrada en la comunidad, sin conductas infraccionales, con comportamientos sociales normales y adecuados. De allí que el cumplimiento de un lapso considerable privados de libertad no cumpliría el principio de resocialización como fin de la pena.

Respecto a la segunda, relativa a la prevención general, resulta cierto que es necesario que la pena a imponerse tenga, como fin mediato, su impacto sobre la comunidad con un claro mensaje social, de que aquél que permite su satisfacción por medios extralegales, pese al tiempo que eventualmente transcurra entre el

///

hecho y su resolución, sufrirá indefectiblemente, en su persona, una reacción del Estado que le generará graves inconvenientes.

Amén de estas cuestiones que termino de expresar en los párrafos anteriores, concuerdo asimismo, con los tres condicionantes que enuncia mi colega que deben incorporarse, como parámetros de atenuación o agravación, a la solución adecuada del problema al que me encuentro abocado: el primero se refiere a que el máximo de la pena queda reducido al nivel de aquellas penas aplicadas en la sentencia a cada uno de los condenados; el segundo relativo a la gravedad del hecho probado y el tercero, vinculado a la duración del proceso.

Por mi parte, voy a agregar un cuarto elemento que entiendo debe sumarse como parámetro para la solución correcta y justa del caso: el tiempo efectivamente cumplido por algunos de los encartados, de la prisión preventiva.

///

Respecto al primero de los condicionantes, bien señala el Juez Pfleger, el mismo no ofrece inconvenientes, dado que por disposición legal, le está vedado al Tribunal revisor modificar la sanción en perjuicio del condenado, es decir, no se podrá sobrepasar el tope mensurativo máximo de la pena fijado por el Tribunal del juicio.

En cuanto al segundo de los aspectos a aplicar para la solución del caso, resulta más complejo dado la grave naturaleza del mismo, el hecho de estar involucrados los más altos cargos ejecutivos y gerenciales desempeñados por los imputados en la institución bancaria provincial, así como de los empresarios privados, y ser uno de los casos más renombrados en la historia de la Provincia de "deslealtad en el manejo de bienes ajenos" por utilizar la denominación del delito previsto en el art. 173 inc. 7 del C.P., cuya autoría pertenece a Edgardo Alberto Donna, en su "Derecho Penal, Parte Especial, T°II B".

El tercero de los puntos condicionantes aludidos por el Juez, y el cual comparto y reproduzco, es el relativo al transcurso del tiempo en la tramitación de éste proceso. No puedo dejar de contemplar como fundamento de

///

atenuación particular del caso, tal como lo hacen mis colegas, la enorme extensión en el tiempo que lleva –por distintas razones y particularidades de la presente causa– el juicio en la instancia provincial sin una solución definitiva para los encartados. La alta complejidad de la causa, con su diversidad de planteos, entre otras cosas, ha hecho que quienes se encuentran involucrados estén sobrellevando y soportando, un proceso penal por más de una década sin un resultado definitivo.

Resulta un tema escabroso, pero del cual debe hacerse frente y no dejar de considerar y tener en cuenta, como atenuación a la hora de fijar la condenación.

Por último, agrego como parámetro mensurable en la selección de las penas, el tiempo que pasaron detenidos algunos de los imputados (siete en total), que fue de más de seis meses en condición de prisión preventiva, cuestión que voy a tener en cuenta a la hora de la fijación del *cuantum penal*. Ello porque entiendo que la prisión preventiva sufrida por un persona

sometida a juicio ya es un castigo, siendo un elemento apreciable al momento de ponderar y aplicar definitivamente la pena que eventualmente le correspondiere.

Coincido finalmente, con lo expuesto en el voto que acompaño, respecto a que las penas que en la sentencia en crisis no han sido establecidas como de ejecución condicional, deben ser fijadas de cumplimiento efectivo. El mismo Código Penal prevé las sanciones de efectivo cumplimiento como principio general.

Como bien lo señala el colega de Sala, la redacción del artículo 26 del C.P. que regula el instituto, no deja margen de duda: "…en los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El

///

tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto. Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión…”.-

De allí que seguiré este criterio de solución en la fijación de las condenas de autos, optando por la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad.

En atención a las cuestiones que he aludido y las razones expuestas en los puntos anteriores, sumado a la necesidad de readecuar las penas impuestas, me llevan a coincidir, como lo vengo haciendo, en el razonamiento y en la fijación de las sanciones en concordancia con mi colega a quien he referido, en los siguientes términos:

1.- A **Roberto Joseph Jones** la pena de **tres años de prisión.**
Como lo expusiera párrafos arriba, en este caso hubo coincidencia entre los votantes, respecto

///

del *cuantum* de la pena. La diferencia está en que mientras uno opta por la pena de cumplimiento efectivo, el otro se inclina por la ejecución condicional. Me decido por el cumplimiento efectivo de la sanción.

A las consideraciones generales expuestas, añado que no puedo desconocer el acierto en los fundamentos expuestos por el colega que vengo siguiendo, que señala como elemento calificador, a su particular ubicación dentro de la estructura bancaria y a su condición profesional en materia económica, sumado a su posición social, lo que en términos de grado de autodeterminación al momento de la transgresión normativa, otorga una mayor capacidad de comprensión y voluntad a la hora de desarrollar una conducta delictual. Asimismo, concuerdo con mi colega que el causante sabía muy bien, o podía saber muy bien qué era lo correcto y qué estaba mal. Ello sumado a los motivos que lo condujeron a desplegar un comportamiento contrario a la norma (ejercicio del poder, favorecimiento de intereses ajenos), se manifiestan como factores agravantes, con la consecuente incidencia negativa al momento de mensurar la pena.

///

Como factor atenuante coincido en que resulta justo computar la falta de antecedentes del inculpado y la conducta desarrollada con posterioridad al delito.

2.- A **Jorge Francisco Barcia** la pena de **tres años de prisión.**

En este caso también hubo coincidencia en la graduación de la sanción. Solo difiere la modalidad de cumplimiento. Me decido por el cumplimiento efectivo de la sanción.

Al encartado le caben las mismas consideraciones y argumentos (generales y particulares), procurados para justificar la sanción a su par, Roberto J. Jones. Abraza los mismos factores atenuantes.

3.- A César Raúl Ramírez, la sanción de **dos años y seis meses de prisión.**

En este caso también hubo coincidencia en la graduación de la sanción. Solo hay diferencia en la modalidad de cumplimiento. Me decido por el cumplimiento efectivo de la sanción.

///

Para graduar la misma, además de las argumentaciones generales expuestas, entiendo correcto la alusión en el voto que sigo, de destacar su grado de educación formal, posición en la sociedad y su vasta experiencia en la carrera bancaria, por lo que participa de idénticos parámetros que quienes componían la máxima estructura bancaria. Entiendo correcto asimismo, destacar la posición de subordinación dentro de esa estructura, lo que de alguna manera, reduce la calificación.

Como factores atenuantes comparto las consideraciones de su falta de antecedentes y comportamiento posterior al delito.

4. A Silvia Estela Beros la pena de **dos años y seis meses de prisión.**

En este caso, la disidencia entre los dos votantes no solo es en el modo de cumplimiento de la pena, sino en el *cuantum* de la misma. Como me manifestara párrafos arriba, concuerdo con la posición del segundo votante, en cuanto a que las penas a imponer deben ser de cumplimiento efectivo.

Destaco, respecto de la imputada, que su posición dentro de la entidad bancaria era de

///

subordinación al igual que su par **César R. Ramirez.** De allí que similares argumentos expuestos para el acusado **Ramírez** son aplicables a la encartada, participando de los mismos factores atenuantes.

5.- A Luis Norberto Vila la pena de **dos años y dos meses de prisión en suspenso.**

Al igual que en el caso anterior, la disidencia entre los dos votantes no solo es en el modo de cumplimiento de la pena, sino en el *cuantum* de la misma. Reitero lo expuesto.

Debe considerarse en el caso, la decisión de la Cámara en lo Criminal al dictar su condena (de tres años), la cual fijó en suspenso. De allí que al tener vedado este Tribunal modificar la sanción en perjuicio del condenado, la misma será de ejecución condicional, por así haberla dispuesto la Cámara de Juicio.

Comparto con mi par de sala, por considerarlos justos y adecuados, la aplicación al caso, de los mismos parámetros tenidos en cuenta al readecuar las sanciones de sus pares de

juicio, a los que remito para no sobreabundar. En particular, su condición de subordinado en la escala jerárquica bancaria.

6.- A José Salvador Arrechea la pena de **tres años de prisión.**

En este caso también hubo coincidencia en la graduación de la sanción. Solo difiere la modalidad de cumplimiento. Me decido por el cumplimiento efectivo de la sanción.

Para así expedirme, he tenido en cuenta, además de las argumentaciones generales expuestas en el punto correspondiente, el importante papel desarrollado por el encartado en la activad empresarial de la zona, su paso por la actividad pública como ex funcionario y legislador nacional -cuestiones de público conocimiento- y su condición profesional; cuestiones apreciables como agravantes al momento de graduar la pena a imponer. Coincido con el colega prevotante que vengo siguiendo, en resaltar la intención de lucro como finalidad principal de su conducta y el aprovechamiento de sus vinculaciones políticas para desarrollar su conducta.

///

7.- A Héctor José Fernándes la sanción de **tres años en prisión.**
También en el caso hubo coincidencia en la graduación de la sanción. Solo difiere la modalidad de cumplimiento. Me decido por el cumplimiento efectivo de la sanción.

A las argumentaciones generales expuestas, resalto su condición destacada de empresario en el grupo económico que integraba al momento de los hechos. La falta de una adecuada educación formativa entiendo que en el caso no constituye un factor decisivo como reductor, dado la extensa experiencia en la actividad empresarial del encartado.

Como atenuantes, si le caben las argumentaciones ya expuestas en los casos anteriores de falta de antecedentes y socialización adecuada posterior al delito.

8.- A Orlando Eduardo Fernándes la pena de **tres años en prisión.**

///

Hubo también coincidencia en el monto de la sanción. No en el modo de cumplimiento. Me decido por el cumplimiento efectivo de la sanción.

Las consideraciones expuestas en el párrafo anterior respecto de su hermano Héctor, son aplicables al mismo.

En lo que concierne a la regulación de honorarios, adhiero a la forma en que lo han hecho mis pares.

De esta forma, con todo lo expuesto en los puntos anteriores, doy por dirimida las disidencias entre mis pares, **y ASI LO VOTO.**

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- **S E N T E N C I A** ----------

1°) Rechazar los recursos de casación impetrados en beneficio de Roberto Joseph Jones, Jorge Francisco Barcia, César Raúl Ramírez, Silvia Estela Beros, Luis Norberto Vila, José Salvador Arrechea, Héctor José Fernandes y Orlando Eduardo Fernandes, por las razones dadas en los considerandos.

///

2°) Confirmar parcialmente la sentencia N° 13 del año 2009 de la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew, en punto a la determinación de los hechos, autoría y calificación legal, por las razones dadas en los considerandos.

3°) Readecuar las penas impuestas por el tribunal de juicio, las que quedarán fijadas en esta instancia de la siguiente manera: a) **Roberto Joseph Jones** la pena de tres años de prisión, de efectivo cumplimiento, con costas; b) **Jorge Francisco Barcia** la pena de tres años de prisión, de efectivo cumplimiento, con costas; c) **César Raúl Ramírez** la pena de dos años y seis meses de prisión, de efectivo cumplimiento, con costas; d) **Silvia Estela Beros** la pena de dos años y seis meses de prisión, de efectivo cumplimiento, con costas; e) **Luis Norberto Vila** la pena de dos años y dos meses de prisión en suspenso, con costas; f) **José Salvador Arrechea** a la pena de tres años de prisión, de efectivo cumplimiento, con costas; g) **Héctor José Fernandes** a tres años de prisión, de efectivo cumplimiento, con costas; h) **Orlando**

Eduardo Fernandes a tres años de prisión, de efectivo cumplimiento, con costas.

4°) Declarar la nulidad del considerando IV) de la sentencia N° 13/2009 en lo que atañe a la nulidad de las escrituras y **reenviar** a la instancia previa, para que se proceda de acuerdo a los parámetros fijados en este fallo.

5°) Rechazar las proposiciones de suspensión del juicio a prueba, de acuerdo a las razones dadas en los considerandos precedentes.

6°) Regular los honorarios profesionales por la actuación ante esta instancia del siguiente modo: a) a los abogados **José Raúl Heredia y Fernando Díaz Cantón**, setenta (70) Jus; b) a los doctores **Oscar Raúl Pandolfi**, **Maximiliano Adolfo Rusconi y Néstor Fabián Gabalachis**, setenta (70) Jus; c) al doctor **Luis Héctor López Salaberry**, (60) Jus; d) al doctor **Edgardo Oscar Romero Bruno**, sesenta (60) Jus; e) al doctor **Antonio Ramón Monje**, cuarenta (40) Jus; f) a los doctores **Verónica Heredia y Marco Rojas Castro**, cincuenta (50) Jus; g) al doctor **Emilio Galende**, cincuenta y cinco (55) Jus; h) a los doctores **Julio**

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Virgolini y Mariano Silvestroni, sesenta (60) Jus.

7°) Regístrese y notifíquese.
Fdo. FORGE PFLEGER, ALEJANDRO JAVIER PANIZZI, JOSE LUIS PASUTTI y ANTE MI: JOSE A. FERREYRA-SECRETARIO-

REGISTRADA BAJO EL Nº48/2014

///

///