

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.	51C
----------	--	--	-----

RESOLUCIÓN N° 155

Buenos Aires, **12 JUN 2007**

VISTO:

I. El presente sumario en lo financiero N° 861, que tramita en el expediente N° 100.168/91, dispuesto por Resolución N° 383 del 1° de setiembre de 1995 del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias (fs. 314/315), en los términos del artículo 41 de la Ley 21.526, que se instruye para determinar la responsabilidad del ex-BANCO BASEL S.A. y de diversas personas físicas por su actuación en el mismo.

II. El informe N° 584/FF/359-95 (fs. 308/313), como así los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones a fs. 1/307, que dieron sustento a las imputaciones formuladas, consistentes en:

1) Constitución de depósitos a plazo fijo de títulos públicos nacionales en otra entidad financiera a nombre de Basel Cía. Financiera S.A., con omisión de registrar activo y pasivo originados por la operación, en transgresión a la Circular CONAU-1. Manual de Cuentas, ACTIVO, Código 130000. Préstamos (específicamente 135436. De títulos públicos), y PASIVO, Código 310000. Depósitos (específicamente 315734 o 315741. Plazo fijo transferible o intra transferible de títulos públicos), y la Comunicación "A" 1716, REMON-1-592, punto 1.

2) Incumplimiento de las disposiciones sobre liberación de fondos para el pago de sueldos y cargas sociales en el marco del Decreto N° 36/90, en transgresión a la Comunicación "A" 1.603, OPASI-2-40.

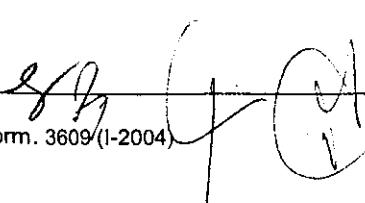
III. La persona jurídica sumariada ex-BANCO BASEL S.A., como, asimismo, la nómina de personas involucradas en el sumario que son: Julio César GENOUD, Guillermo César SAMYN, Carlos Alberto ESCALA, Mario Juan Bautista GENOUD, Rafael Héctor CARATINI, Gladys Delfina MUNILLA, Silvia Noemí CZYZYK y Luis PASCARELLA (fs. 315).

IV. Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados que obran a fs. 317/355, 454/461, de las que da cuenta la recapitulación que corre a fs. 453.

V. El auto que dispuso la apertura a prueba del sumario (fs. 462/463), las notificaciones cursadas, y las diligencias producidas en consecuencia (fs. 464/479).

VI. El auto que cerró dicho período probatorio (fs. 480), y las notificaciones cursadas (fs. 481/498), y

CONSIDERANDO:



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.	511
I. Que con carácter previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde analizar las imputaciones de autos, los elementos probatorios que las avalan y la ubicación temporal de los hechos que las motivan.			
1. Con referencia al cargo 1) -Constitución de depósitos a plazo fijo de títulos públicos nacionales en otra entidad financiera a nombre de Basel Cía. Financiera S.A., con omisión de registrar activo y pasivo originados por la operación- cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el Informe N° 584/FF/359-95 (fs. 308/313).			
<p>Surge del informe de la propuesta sumarial que la inspección actuante en la entidad realizó un arqueo en fecha 7.1.91 en virtud del cual se determinó la existencia de Certificados de depósito a plazo fijo de títulos públicos nacionales constituidos en Banco Liniers S.A. a nombre de Basel S.A., los que no se hallaban contabilizados (ver Informe 770/942-91, punto 5.2.2., 1er. párrafo, a fs. 6).</p> <p>A través de la información requerida sobre el particular mediante nota al Banco Liniers S.A. y de su respuesta (ver fs. 60/1) se comprobó fehacientemente el hecho señalado.</p> <p>De acuerdo con lo informado por la entidad fiscalizada, los títulos depositados eran de propiedad de diversos clientes del Banco Basel S.A., quienes los habían entregado en custodia, autorizando al banco a efectuar los depósitos por su cuenta y orden, ya sea en custodia o cualquier otra forma de depósito que pueda generar rentas (conf. notas que lucen a fs. 62/3).</p> <p>La entidad inspeccionada desconoció la existencia de operaciones activas instrumentadas mediante depósitos a plazo fijo de títulos públicos nacionales en otra institución financiera, así como la existencia de obligaciones hacia terceros (tal lo que se desprende de su nota agregada a fs. 66/7).</p> <p>Al respecto cabe señalar que, desde el momento en que la entidad efectuó a título propio una operación activa -lo cual es innegable, en tanto los certificados de depósito estaban a su nombre-, la tenencia de títulos en custodia dejó de ser tal para convertirse en un pasivo el cual debía instrumentarse a través de un certificado de depósito en títulos públicos nacionales y guardar la exigencia de efectivo mínimo prevista, toda vez que se trata de depósitos de terceros a 30 o más días de plazo, regulados por la Com. "A" 990 y sus modificatorias.</p> <p>En consecuencia, la inspección actuante observó a la entidad la omisión de registrar en su pasivo los depósitos de títulos públicos, surgiendo deficiencias en las posiciones de efectivo mínimo de los meses de junio, agosto, setiembre, octubre y noviembre de 1990, que generaron cargos por A 167.000.000 (ver Informe N° 770/942-91, punto 5.2.2., fs. 6/8 y Anexos II y III, a fs. 39/40 y 41, respectivamente).</p> <p>Con relación a los intereses liquidados por el Banco Liniers S.A. se verificó que los correspondientes a julio y agosto del 90 no se hallaban asentados, y los correspondientes a octubre, noviembre y diciembre del mismo año, fueron erróneamente contabilizados en cuentas de orden 711.056 "Títulos en custodia", mientras que los de setiembre/90 habían sido registrados en la cuenta 315.742 "Saldos inmovilizados. Moneda extranjera" (ver Informe citado, punto 5.2.2., fs. 7, párrafos 5º y 6º).</p> <p>Estas observaciones fueron puestas en conocimiento de la entidad fiscalizada mediante Memorando de conclusiones de fecha 27.6.91 que luce a fs. 85/98 (ver punto 7.2. del memorando citado a fs. 89/90 y Anexos II y III, a fs. 93/5), el que fuera contestado mediante nota del 5.7.91 que luce a fs. 107/23 (ver puntos 1.c) y 7.2.).</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.	512
----------	--	--	-----

Analizada dicha respuesta, se reiteraron las observaciones formuladas, tal lo que surge del Informe N° 770/1132-91 a fs. 206/14, punto 1.c) y 7.2. y Memorando de fecha 2.10.91, punto 1.c) y 7.2., a fs. 221/3.

Mediante Nota de fecha 23.10.91, que luce a fs. 243/7, punto 1.c), el Banco Basel S.A. rechazó las reiteraciones formuladas por el Banco Central y planteó recurso de reconsideración -transformado luego en jerárquico-, que trámite por Expediente N° 100.419/92 (ver Informe N° 061/1.037-92, punto 1.c), a fs. 273).

No obstante el recurso interpuesto, el equipo de inspecciones entendió que correspondía reiterar una vez más las observaciones formuladas (ver punto 7.2. del Informe N° 061/1.037-92, fs. 274/5), circunstancia que quedó supeditada al resultado del recurso planteado (conf. Memorando del 29.6.92, punto 1.b) y 7.2. a fs. 279/80 y providencia de fs. 281/2).

Ahora bien, conforme lo expuesto en providencia de fecha 30.8.93 que luce a fs. 286 vta., el recurso jerárquico planteado fue desestimado, procediendo reanudar el trámite de lo actuado, por lo que se reiteran las conclusiones a que se arribara en el Informe N° 061/1.037 del 15.5.92 a fs. 173/6.

En cuanto al período infraccional, los hechos descriptos se verificaron al 7.1.91 y subsistían al 14.7.92.

1.1. En sus respectivas defensas, obrantes a fs. 356/64, 372/80, 388/96 y fs. 410/16, los sumariados Silvia Noemí CZYZYK, Gladys Delfina MUNILLA, Luis PASCARELLA y Rafael Héctor CARATINI sostienen similares argumentos defensivos, señalando que la operación a título propio -descripta en la acusación- nunca existió, ya que la misma tuvo su origen, continuidad y fin, mediante operaciones de custodia de bonos, adecuadamente instrumentadas con terceros, los que a través de mandatos expresos autorizaron al banco las colocaciones por cuenta y orden de ellos. Agregan que a lo sumo podrían tratarse de una mera infracción formal que no ocasionó perjuicio alguno a la entidad ni a terceros, y que la cuestión devino en abstracta puesto que la entidad pagó los cargos exigidos por el B.C.R.A.

1.2. Con relación a los argumentos defensivos de los sumariados, procede señalar que en absoluto pueden desvirtuar la irregularidad reprochada, toda vez que de los elementos probatorios existentes en el sumario, sobre los cuales se basa la imputación, acreditan cada uno de los desvíos generados a partir de la operación observada. Al respecto, hallándose acabadamente descripto y demostrado en la pieza acusatoria el modo fueron consumados los hechos infraccionales y la configuración de los apartamientos a las normas legales vigentes en la materia, cabe remitirse "brebitatis causae" a los términos volcados en el informe de cargos.

En lo que respecta a la invocada ausencia de daño derivado de la operación observada, es menester tener en cuenta que dicha circunstancia no constituye un requisito necesario para la configuración de la anomalía, por lo que aquella circunstancia resulta irrelevante para desvirtuar la infracción reprochada.

En cuanto a los dichos de los sumariados, acerca de que la cuestión devino abstracta, en razón de que la entidad pagó los cargos exigidos por el B.C.R.A., procede destacar que la Jurisprudencia ha tenido oportunidad de expedirse sobre la naturaleza de los mismos, sosteniendo "...Que los cargos no requieren para su aplicación de un sumario previo, con audiencia y procedimiento pre establecido. Ellos reposan sobre cálculos numéricos emanados de los datos que deben suministrar las entidades financieras para el controlador del Banco Central. Es decir, en suma, que surgen directa y aritméticamente y son de aplicación automática por la sola circunstancia de incumplimientos de mecanismos técnico-bancarios. Dicha modalidad se adecua al logro de la regulación del crédito y los

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.	513
----------	--	--	-----

medios de pago, tarea que compete al organismo de aplicación, en tanto concurre a obtener una determinada conducta operativa de las entidades del sistema. No cabe pues, asimilar el régimen de las sanciones con el de los cargos del artículo 35 de la Ley 21.526, que si alguna semejanza tienen con la sanción de multa, no participan de su misma naturaleza disciplinaria, ni son aplicados con este carácter". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, Sala Contencioso Administrativo N° 3, Autos "La Agrícola Cía. Financiera S.A. c/Banco Central s/ apelación). Por lo cual, el objeto a sustanciar continúa vigente y la acción sumarial permanece expedita, aún cuando el importe de los cargos generados ascendió a la suma de A 167.000.000, que representaba un 0,18% de la Responsabilidad Patrimonial Computable de la entidad a la época infraccional (A 89.136.000.000 -fs. 122-).

1.3. En consecuencia, ante la suma de elementos probatorios pormenorizados en la acusación, los cuales no fueron contrarrestados por los descargos presentados e autos, se tiene por acreditado el cargo 1) referente a la "Constitución de depósitos a plazo fijo de títulos públicos nacionales en otra entidad financiera a nombre de Basel Cía. Financiera S.A., con omisión de registrar activo y pasivo originados por la operación", en transgresión a la Circular CONAU-1. Manual de Cuentas, ACTIVO, Código 130000. Préstamos (específicamente 135436. De títulos públicos), y PASIVO, Código 310000. Depósitos (específicamente 315734 o 315741. Plazo fijo transferible o intransferible de títulos públicos), y la Comunicación "A" 1716, REMON-1-592, punto 1.

2. Con relación al cargo 2) **-Incumplimiento de las disposiciones sobre liberación de fondos para el pago de sueldos y cargas sociales en el marco del Decreto N° 36/90-** cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el Informe N° 584/FF/359-95 (fs. 308/313).

Consta en la acusación que la inspección actuante en la entidad del epígrafe tomó una muestra representativa del total de las liberaciones practicadas respecto de los certificados de depósito a plazo fijo vigentes al 28.12.89, inicialmente incluidos en el cargo por Bonex 89. De la revisión de la documentación de respaldo surgió que en fecha 10.1.90 se efectivizó la indebida liberación del certificado de depósito N° 199.875, emitido a favor de "Farías, Américo y/o Farías Néstor y/o Daro, María Elena", por un capital de A 27.372 miles, destinado al pago de remuneraciones de diversas firmas, de las cuales se alegó que uno de los titulares era Presidente y accionista.

La liberación efectuada por sobre el tope de A 1.000.000 no se ajustó a las disposiciones de la Comunicación "A" 1.603, dado que los depósitos se encontraban constituidos por personas físicas mientras que las remuneraciones y cargas sociales a que se habrían aplicado correspondía a personas jurídicas (ver fs. 15, punto 9.2.2. y fs. 181/2, 183 y 184/6).

Ello fue inclusive ratificado por el Comunicado de Prensa N° 11.439 del 8.1.90 que estableció como condición indispensable para la liberación de fondos con el mencionado destino, que los certificados estuvieran constituidos a favor del obligado directo (ver Informe N° 770/942-91, punto 9.2.2., a fs. 15).

La respectiva observación fue formulada a la entidad a través del memorando de conclusiones de la inspección de fecha 27.6.91, que luce a fs. 85/91 (ver punto 5 de fs. 87/8). Aquella, en su respuesta, intentó justificar su proceder argumentando que en caso objetado era el único sobre un total de 19 liberaciones. Agregó asimismo que, con carácter previo a la liberación efectuada, verificó que los fondos serían destinados al pago de remuneraciones y cargas sociales, señalando que uno de los titulares del certificado en cuestión, era Presidente y principal accionista de las firmas Argenta S.A., Sapin S.A. y D.G.T. Electrónica S.A., habiendo manifestado, con carácter de declaración jurada, que un monto superior al 30% del total de la imposición sería destinado al pago de sueldos y jornales, por lo que dicho importe se habría constituido por cuenta y orden de las firmas citadas. Acompañó copia de la declaración efectuada por el mencionado titular del certificado, así

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.	514
como un detalle pormenorizado de las remuneraciones del personal de las tales empresas, con sus datos personales y montos de haberes, todo ello certificado por Contador Público Nacional (ver fs. 179/86 y Nota de respuesta del 5.7.91, punto 5, a fs. 114/5).			
Al respecto, se desestimó tal argumentación atento las siguientes consideraciones:			
<p>- En cuanto al hecho de tratarse de un único caso observado sobre un total de 19 liberaciones, cabe destacar que el monto involucrado representaba el 45% de los depósitos liberados (ver Análisis de la respuesta de la entidad -Informe N° 061/1.037 del 15.5.92, punto 5- a fs. 274).</p> <p>- A su vez, del texto de la Comunicación "A" 1.603, específicamente del punto 1, último párrafo del primer apartado, surge con claridad que el titular del depósito cuya liberación se admitía debía ser la razón social obligada al pago de las remuneraciones y cargas sociales.</p>			
<p>En efecto, cuando la citada norma prescribe "será condición indispensable para la liberación de dichos fondos que los titulares acrediten en forma fehaciente su necesidad y la cancelación efectiva de las cargas sociales correspondientes a diciembre de 1989", no cabe otra interpretación que entender por tales a los titulares de imposiciones que a su vez sean obligados al pago por dichos conceptos.</p>			
<p>A mayor abundamiento, el Comunicado de Prensa N° 11.439, emitido por el B.C.R.A. con fecha 8.1.90 ratificó, como condición "sine quanon" para la liberación de fondos destinados al pago de remuneraciones y cargas sociales, que los certificados de depósito a plazo fijo objeto de dicha liberación estuvieron constituidos a favor del obligado directo.</p>			
<p>En este caso, la liberación indebida se produjo el día 10.1.90, es decir, dos días después de emitido el comunicado de prensa, de lo que se infiere que la entidad inspeccionada vulneró concientemente la normativa sobre el particular.</p>			
<p>Resulta relevante señalar que la propia Comunicación "A" 1.603 (punto 1, primer apartado, último párrafo "in fine") responsabiliza en forma directa a las entidades financieras por la verificación del cumplimiento estricto de los requerimientos estipulados por la misma, haciéndolas pasibles -en caso de apartamientos- de la aplicación del art. 41 de la Ley de Entidades Financieras, curso de acción propuesto por el área preventora a fs. 274, punto 5, 2do. párrafo.</p>			
<p>En cuanto al período infraccional, la irregularidad descripta se verificó al 10.1.90 (conf. fs. 274, punto 5, primer párrafo).</p>			
<p>2.1. En sus respectivas defensas, obrantes a fs. 356/64, 372/80, y 388/96, los incoados Silvia Noemí CZYZYK, Gladys Delfina MUNILLA y Luis PASCARELLA manifiestan que los supuestos exigidos por la norma presuntamente transgredida fueron cumplimentados, señalando que el comunicado de Prensa N° 11439 fue el que estableció que los certificados estuvieran constituidos a favor del obligado directo, pero que dicho comunicado es de dudoso carácter vinculante. Agregan que el monto liberado, en razón de su magnitud, no resulta ser un factor determinante a los efectos de la configuración infraccional. Por su parte, el sumariado Rafael Héctor CARATINI, en su descargo de fs. 410/16 expresa que, previo a la liberación la entidad verificó, conforme a lo establecido por el Decreto 36/90, que los fondos serían destinados al pago de remuneraciones y cargas sociales. Manifiesta también que uno de los titulares de los certificados en cuestión era Presidente y principal accionista de la firma Argenta S.A., Safin S.A. y D.G.T. Electrónica S.A., quien a través de una declaración jurada manifestó que un monto superior al 30 % del total de la imposición debía</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.	515
----------	--	--	-----

destinarse al pago de sueldos y jornales; por lo que -sostiene- resulta que dicho importe se había constituido por cuenta y orden de las firmas citadas. Agrega, asimismo, que no hubo menoscabo ni para la entidad ni para el B.C.R.A., tratándose en el peor de los casos de una infracción meramente formal.

2.2. Al respecto, en primer lugar procede señalar que la exigencia de que los certificados debían estar constituidos a favor del obligado directo no surge -contrariamente a lo sostenido por los encartados- sólo del comunicado de prensa citado, sino que dicho requisito se desprende de la propia Com. "A" 1603, la cual en su Punto 1., último párrafo del 1º apartado, establece que: *Será condición indispensable para la liberación de dichos fondos que los titulares acrediten en forma fehaciente su necesidad y la cancelación efectiva de las cargas sociales correspondientes a diciembre de 1989.* Es decir, que son los titulares de los fondos los que deben acreditar su necesidad de cancelar las cargas sociales, no cabiendo dudas acerca de que éstas deben caer necesariamente en cabeza de los mismos. Y esta interpretación debe, además, tener carácter restrictivo, precisamente por tratarse de un caso de excepción previsto para la liberación de fondos, en aquellos casos en que exclusivamente los titulares deban afrontar dichas cargas sociales.

Con respecto al monto de la operación observada -que los sumariados pretenden arguir como elemento no tipificante de la anomalía- procede advertir que, aún cuando la magnitud de la extracción irregular no constituya un elemento configurante de la infracción, no caben dudas que el *quantum* involucrado ha denotado el grado de gravedad de la operación -puesto que representaba el 45% de los depósitos liberados- no obstante de tratarse de un único caso anómalo frente a otras 19 liberaciones.

En lo que hace a la invocada ausencia de daño derivado de la infracción observada, es menester tener en cuenta que dicha circunstancia no constituye un requisito necesario para la constitución de la irregularidad, por lo que aquella circunstancia resulta irrelevante para desvirtuar la infracción reprochada.

2.3. En consecuencia, ante la suma de elementos probatorios pormenorizados en la acusación, los cuales no fueron contrarrestados por los descargos presentados en autos, se tiene por acreditado el cargo 2) relacionado con el "Incumplimiento de las disposiciones sobre liberación de fondos para el pago de sueldos y cargas sociales en el marco del Decreto N° 36/90", en transgresión a la Comunicación "A" 1.603, OPASI-2-40.

3. Habiéndose analizado los hechos configurantes de las distintas imputaciones de acuerdo con las constancias de autos, se han tenido por probados los cargos 1) y 2); consecuentemente, cabe efectuar la atribución de responsabilidades a las personas sumariadas, teniendo en cuenta especialmente respecto de las personas físicas, los períodos de actuación dentro de los lapsos en que se produjeron los hechos constitutivos de los ilícitos acreditados.

II. Ex-BANCO BASEL S.A., Julio César GENOUD (Presidente, enero/90 al 24/5/95), **Carlos Alberto ESCALA** (Vicepresidente, 25.7.90/24.5.95), **Mario Juan Bautista GENOUD** (Director, enero/90 al 24/5/95), **Rafael Héctor CARATINI** (Director, enero/90 al 24/5/95), **Guillermo César SAMYN** (Director, 27/10/89 al 24/7/90).

1. Cabe esclarecer la eventual responsabilidad del Ex- BANCO BASEL S.A. y de los sumariados Julio César GENOUD, Mario Juan Bautista GENOUD y Rafael Héctor CARATINI, quienes resultan imputados por los cargos 1) y 2); del encartado Carlos Alberto ESCALA, a quien se le reprocha el ilícito 1), y del incoado Guillermo César SAMYN, al que se le endilga el cargo 2);

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.	516
----------	--	--	-----

destacándose que a las personas físicas se les imputan dichas incriminaciones por el ejercicio de sus funciones directivas.

2. Asimismo, procede señalar que la situación de las personas físicas mencionadas en el epígrafe será tratada en forma conjunta en razón de haber desempeñado iguales roles directivos, sin perjuicio de señalarse las diferencias que pudiera presentar cada caso; además, se considerará la situación de la entidad, quien no ha podido actuar sino a través del órgano representativo conformado por los directores precedentemente mencionados.

3. Con respecto a los sumariados Julio César GENOUD -por sí y en representación de la entidad-, Mario Juan Bautista GENOUD, Carlos Alberto ESCALA y Guillermo César SAMYN, cabe señalar que, habiéndoseles cursado la notificación de la apertura sumarial -y no obstante hallarse notificados los señores Mario Juan Bautista GENOUD y Carlos Alberto ESCALA (ver avisos de recibo de fs. 342 y 408)- se efectuaron otros intentos de notificación en diferentes domicilios, también respecto del resto de los encartados, aunque todos ellos con resultado negativo, conforme lo demuestran la devoluciones de las piezas postales por parte de Encotel, obrantes a fs. 330, 339, 341, 344, 405, 426, 427, y 430; por lo cual, previo a efectuar una serie de diligencias tendientes a averiguar el domicilio de los nombrados (ver fs. 351/355, 429, 431/442), se realizó una nueva notificación por medio de publicación de edicto en el Boletín Oficial (fs. 447/9 y 451) sin que ninguno de dichos encausados hayan tomado vista de las actuaciones ni presentado descargo (fs. 453).

Atento a su inactividad procesal, la conducta de los sumariados será evaluada a la luz de los elementos de juicio obrantes en el expediente y sin que esa inacción constituya presunción en su contra.

4. En su descargo de fs. 410/16, el incoado Rafael Héctor CARATINI manifiesta que no tuvo participación en los hechos imputados, señalando que si bien nominalmente el directorio del ex- Banco Basel S.A. se componía de distintas personas, existía un manejo centralizado en una única persona. Agrega que no tenía intervención alguna con relación a operaciones financieras y/o bancarias. En virtud de tales circunstancias alega su falta de responsabilidad por los cargos que se le reprochan.

5. Con referencia a la cuestión de fondo, el encartado ha realizado ciertos cuestionamientos con los que intenta demostrar la inexistencia de infracción respecto de cada uno de los cargos formulados; argumentos que son los volcados en los puntos 1.1. y 2.1. del precedente considerando I., a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad y que fueron adecuadamente analizados y refutados.

6. Sobre el tratamiento de la cuestión de fondo, en tanto y en cuanto los argumentos del descargo atacan los fundamentos fáctico-normativos de las incriminaciones de autos, es procedente enviar al análisis y fundamentación realizados en el considerando I, dando por reproducidos los puntos 1.2. y 2.2., relacionados con la acreditación de los ilícitos.

7. Con referencia a la determinación de las responsabilidades que caben a los sumariados por su función directiva, se impone destacar que fue su conducta la que, en rigor, generó la transgresión a la normativa aplicable en materia financiera, ocasionando a su vez la atribución de responsabilidad a la persona jurídica, mereciendo los incoados reproche en virtud de haberse desempeñado incorrectamente como miembros de su órgano de conducción.

Al respecto, cabe señalar que era obligación de los encartados ejercer la función en el cuerpo directivo dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero;

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.	8 517
----------	--	--	----------

resultando evidente que su conducta omisiva provocó el apartamiento a dicha normativa, dando lugar, a la postre, a la instrucción de este sumario.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha expresado que: "...*las infracciones a la Ley de Entidades Financieras, pertenecen a un régimen de policía administrativa, de modo tal que la constatación de su comisión genera la consiguiente responsabilidad y sanción al infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida (esta Sala, 13-jul-82, "Groisman"), lo que no se verifica*" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, autos: "Galarza, Juan Alberto -Bco. Cooperativo Agrario Arg. Ltdo.-, sumario persona física c/B.C.R.A. s/resolución 48", sentencia del 1.9.92).

En el mismo entendimiento, también ha dicho la jurisprudencia que la conducta de los directivos trae aparejadas las consecuencias previstas por el art. 41 de la Ley N° 21.526, en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes, con prescindencia de los perjuicios materiales que el obrar ilícito pudiera ocasionar y de las formas de culpabilidad que se apliquen para la consumación de las irregularidades (Cfr. fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, dictado en autos "BANCO OBERÁ COOP. LTDO. s/sumario").

De igual modo, a los efectos de determinar la responsabilidad derivada del obrar ilícito, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en fallos del 28.9.84 -Sala I- Causa 2795, autos "Casa de Cambio Brasilia Mollón S.A.C. y F. c/Resolución N° 456/81 Banco Central" (Considerando II) y del 31.10.85 -Sala III-, causa N° 9463, autos "Argemofin Cía. Financiera s/apelación Resolución 88/85 B.C.R.A." (Considerando VII), ha sostenido que la responsabilidad se genera por la mera constatación de faltas, resultando indiferente la existencia de dolo, pues las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión.

Y en tal sentido, conviene recordar el criterio sustentado por el Tribunal de Alzada al sostener que: "...*La responsabilidad de los directores comprende tanto los actos de comisión, como las omisiones en que incurren. Es por ello que la circunstancia de no haber participado en alguna decisión no excluye su responsabilidad, si consiente con su silencio e inacción en el incumplimiento de las normas a las que se refiere el artículo 41 de la ley 21.526. No basta para eximir a los integrantes de los órganos ejecutivos o de control de las entidades financieras la mera alegación de ignorancia, en tanto ello comporte el incumplimiento de las obligaciones como tales...*" Sentencia del 6 de marzo de 2001 -Sala II-, dictada en la causa 7.514/00 "Banco Crédito Provincial S.A. y Otros c/BCRA -Res. 312/99-(Expte. 100349/97 -Sum. Fin. 897)". Por lo tanto: "...*resultan sancionables quienes por su omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por la entidad y coadyuvaron de ese modo, por omisión no justificable, a que se configuren los comportamientos irregulares...* (Conf. Sala III de este Fuero, in re "Foinco Compañía Financiera S.A. del 17/8/95)". Sentencia del 7 de Octubre de 2002 -Sala V-, recaída en la causa N° 16.176/2001 - "ORDÓÑEZ MANUEL JAVIER FELIPE Y OTROS C/BCRA - RES. 45/01-(EXPT. 101319/83 - SUM. FIN. 682)".

Por otra parte, en concordancia con lo expuesto, procede señalar que habiendo sido convenientemente ponderadas las declaraciones testimoniales que lucen en actas de fs. 478 y 479 -producidas como medida probatoria propuesta por el sumariado Rafael Héctor CARATINI- las mismas no pueden desvirtuar los principios de atribución de responsabilidad precedentemente considerados.

8. En similar sentido, procede destacar que los hechos que configuran los cargos imputados tuvieron lugar en el Ex-BANCO BASEL S.A., siendo producto de la acción u omisión culpable de sus órganos representativos. Así, habida cuenta que la persona jurídica sólo puede

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.168/91
Act.

518

actuar a través de los órganos que la representan, ya que, dentro de los entes ideales no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas físicas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre (*Cfme.: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sentencia del 16.10.84, causa 2.128, autos "Bolsa de Comercio de San Juan c/Bco. Central s/Resolución 214/81"*), debe concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad en tanto contravienen a la Ley y a las normas reglamentarias de la actividad financiera dictada por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

9. Que, en consecuencia, no habiendo los sumariados demostrado haber sido ajenos a los hechos configurantes de las infracciones que lo comprenden y, teniendo en cuenta, a su vez, que no podían desconocer las irregularidades derivadas de su gestión, procede concluir que cuanto menos ha existido en sus conductas una omisión complaciente, correspondiendo atribuir responsabilidad al Ex-BANCO BASEL S.A. -en virtud de lo expresado en el precedente punto 8.- y a los señores Julio César GENOUD, Mario Juan Bautista GENOUD y Rafael Héctor CARATINI por los cargos 1) y 2), formulados en el presente sumario; y, asimismo, endilgar responsabilidad al señor Carlos Alberto ESCALA por el cargo 1), y al señor Guillermo César SAMYN por el cargo 2), en razón del deficiente ejercicio de sus funciones directivas.

10. Prueba: la ofrecida por el encausado Rafael Héctor CARATINI a fs. 415vta., ha sido considerada de acuerdo con el siguiente detalle:

10.1. La prueba testimonial producida -a tenor de las declaraciones volcadas en las actas que lucen a fs. fs. 478 y 479- ha sido ponderada convenientemente. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe tener al oferente por desistido del testigo propuesto en el punto 3) de fs. 415 vta., en razón de no haber agregado el pertinente interrogatorio respecto del cual debía deponer el mismo, tal como lo establece la Comunicación "A" 3579, punto 1.8.2.

10.2. En cuanto a la medida probatoria ofrecida a fs. 415vta. como prueba C) INFORMATIVA, tendiente a acreditar el pago de los cargos generados con referencia al ilícito 1), procede su rechazo toda vez que -tal como fuera expuesto en el auto de apertura a prueba de fs. 462 "in fine"- no resulta idónea para contrarrestar los hechos reprochados en la imputación, ni desvirtuar la eventual responsabilidad que pudiera corresponderle al proponente.

III. Silvia Noemí CZYZYK (Síndico, enero/90 al 24/5/95), **Gladys Delfina MUNILLA** (Síndico, enero/90 al 24/5/95), **Luis PASCARELLA** (Síndico, enero/90 al 24/5/95).

1. Cabe esclarecer la eventual responsabilidad de los sumariados Silvia Noemí CZYZYK, Gladys Delfina MUNILLA y Luis PASCARELLA, quienes resultan imputados por los cargos 1) y 2), reprochados en estas actuaciones sumariales, destacándose que se les endilgan las incriminaciones por el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras.

2. En sus respectivos descargos, obrantes a fs. 356/64, 372/80 y 388/96, los inculpados invocan similares argumentos defensivos, señalando que la gestión societaria es de exclusiva responsabilidad de los directivos y administradores. Agregan que el síndico carece de facultades como para inmiscuirse en la administración de la sociedad y ejercer un derecho de voto sobre los actos de aquéllos, expresando, además, haber tomado conocimiento de los hechos imputados con posterioridad a su consumación; por lo cual, manifiestan estar exentos de responsabilidad por los mismos.

3. Con referencia a la cuestión de fondo, los encartados han realizado ciertos cuestionamientos con los que intentan demostrar la inexistencia de infracción respecto de cada uno de los cargos formulados; argumentos que son los volcados en los puntos 1.1. y 2.1. del

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.	519 10
considerando I., a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad y que fueron adecuadamente analizados y refutados.			
4. Sobre el tratamiento de la cuestión de fondo, en tanto y en cuanto los argumentos de los descargos atacan los fundamentos fáctico-normativos de las incriminaciones de autos, es procedente enviar al análisis y fundamentación realizados en el anterior considerando I, dando por reproducidos los puntos 1.2. y 2.2., relacionados con la acreditación de los ilícitos.			
5. En lo que hace a la función específica de la fiscalización privada, es de resaltar que también en esa órbita existen exclusivas obligaciones propias del ejercicio de esa función, cuales son las de vigilar y controlar que los actos del órgano de administración encuadren dentro de la normativa vigente y utilizar los mecanismos legales a su alcance, en caso de resultar necesario; en la especie, para hacer cesar las conductas indebidas.			
6. Sobre este particular, la jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse sosteniendo que: " <i>la obligación principal (de los síndicos) ... es exigir que los negocios sociales se ajusten estrictamente a la normativa financiera vigente, apelando a las facultades que la ley les otorga para obtener el correcto cometido de su deber primordial, esto es, el control de legalidad de la actividad de la empresa que fiscalizan</i> " (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala N° 4, en autos "PAM CIA. FINANCIERA (en liquidación) s/instrucción de sumario a personas físicas", fallo del 31.5.82).			
En consonancia con lo expresado se ha establecido que: " <i>Las funciones que establece la ley respecto de la sindicatura, tienden -a más de salvaguardar el patrimonio de la sociedad- a constituir garantía de una correcta gestión y a tutelar el interés público (doctrina de esta Sala en re "Bunge Guerrico", del 3.5.84 y "Banco Interamericano" del 5.7.84). Las atribuciones que enumera el art. 294 de la Ley de Sociedades importan para aquél la obligación de ejercerlas a fin de asegurar el buen desempeño de la fiscalización que le ha sido encomendada; así deberá vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatutos, reglamentos y decisiones asamblearias (conf. inc. 9, art. citado), lo que importa el control de legitimidad que, como en el caso debe extenderse a los requisitos derivados de la ley de entidades financieras y sus normas complementarias. Para el mejor cumplimiento puede asistir a las reuniones del directorio... e informarse aún de los hechos acaecidos en ejercicios anteriores a su elección (conf. art. 295 Ley de Sociedades). Es decir que a tenor de las normas citadas resulta atribuido a la sindicatura no sólo un control en el sentido estricto al que aluden los recurrentes, sino también, una vigilancia que va mucho más allá de las meras verificaciones contables y una responsabilidad condigna (id. arts. 296 y 297.."</i> (entre otras, sentencia del 4.7.86 de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dictada en la causa N° 7129, autos "Perez Alvarez, Mario A. c/Res. 402/83 Bco. Central").			
Luego, en tanto se ha evidenciado el incumplimiento de los deberes y obligaciones de los incoados, como titulares del órgano fiscalizador, quienes tampoco se han presentado a demostrar haber puesto reparos a los incumplimientos incriminados, llevados a cabo por los consejeros, se ponen de manifiesto sus conductas omisivas que ha permitido la configuración de las transgresiones imputadas, por lo que les cabe reproche.			
7. Que, en consecuencia, no habiendo los encartados demostrado haber ejercido debidamente las funciones de vigilancia a su cargo, ni intentado subsanar los incumplimientos incriminados y, teniendo en cuenta, a su vez, que no podía desconocer la gestión llevada a cabo por la entidad a través de sus autoridades, procede atribuir responsabilidad a los señores Silvia Noemí CZYZYK, Gladys Delfina MUNILLA y Luis PASCARELLA por los cargos 1) y 2), en razón del deficiente ejercicio de sus funciones fiscalizadoras.			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.
8. Prueba: ha sido considerada de acuerdo con el siguiente detalle:		
<p>8.1. La documentación acompañada por los sumariados Silvia Noemí CZYZYK, Gladys Delfina MUNILLA y Luis PASCARELLA, agregada a fs. 365/371, 381/387 y 397/403, respectivamente, ha sido adecuadamente evaluada.</p> <p>8.2. En cuanto a la medida probatoria ofrecida por los nombrados en sus respectivos descargos que lucen a fs. 356/64, 372/80 y 388/96, tendiente a acreditar el pago de los cargos generados con referencia al ilícito 1), procede su desestimación toda vez que -tal como fuera expuesto en el auto de apertura a prueba de fs. 462 "in fine"- no resulta idónea para contrarrestar los hechos reprochados en la imputación, ni desvirtuar la eventual responsabilidad que pudiera corresponderles.</p>		
CONCLUSIONES:		
<p>1. Que por todo lo expuesto, corresponde sancionar a las personas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 21.526, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los ilícitos.</p> <p>2. Que, Con respecto a la sanción que establece el inciso 3º de dicho Artículo 41, ha sido ponderada en los términos de la Comunicación "A" 3579.</p> <p>3. Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC ha tomado la intervención que le compete.</p> <p>4. Que el suscripto es competente para decidir sobre el tema planteado, a tenor de lo prescripto por el art. 47, inc. f) de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.</p>		
<p>Por ello,</p> <p style="text-align: center;">EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:</p>		
<p>1º) Rechazar la prueba <i>Informativa</i> ofrecida por los señores Rafael Héctor CARATINI, Silvia Noemí CZYZYK, Gladys Delfina MUNILLA y Luis PASCARELLA, en virtud de las razones expuestas en los Considerandos: II, pto. 10.2.; III, pto. 8.2.; III, pto. 8.2., y III, pto. 8.2.; respectivamente.</p> <p>2º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, incisos 3) de la Ley N° 21.526:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Al ex-BANCO BASEL S.A.: multa de \$ 100.000 (pesos cien mil). - A cada uno de los señores Julio César GENOUD, Mario Juan Bautista GENOUD, Rafael Héctor CARATINI, Silvia Noemí CZYZYK, Gladys Delfina MUNILLA y Luis PASCARELLA: multa de \$ 100.000 (pesos cien mil). - Al señor Carlos Alberto ESCALA: multa de pesos 60.000 (pesos sesenta mil). - Al señor Guillermo César SAMYN: multa de pesos 40.000 (pesos cuarenta mil). 		

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.168/91 Act.	12 ECL
<p>3º) El importe de las multas mencionadas en el punto 2º deberá ser depositado en este Banco Central en "Cuentas Transitorias Pasivas -Multas- Ley de Entidades Financieras -Artículo 41", dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente, bajo apercibimiento de perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526, modificado por la ley 24.144.</p> <p>4º) Las sanciones de multa únicamente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley 21.526.</p> <p>5º) Notifíquese, con los recaudos que previene la Comunicación "A" 4006 del 26.08.03, en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- las personas sancionadas con la penalidad prevista por el inciso 3º del artículo 41 de la Ley 21.526.</p> <p>6º) Hágase saber a los respectivos Consejos Profesionales la sanción impuesta a los señores Luis PASCARELLA, Silvia Noemí CZYZYK y Gladys Delfina MUNILLA.</p> <p style="text-align: right;">WALDO J. M. FARIAS SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIAZAS</p> <p style="text-align: right;">to-11</p>			

~~OMARDO~~ NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaría del Gobernador

12 JUN 2007

Ricardo