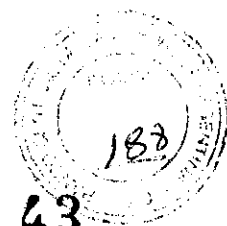




Banco Central de la República Argentina

"1999-Año de la Exportación"

637 0/90



RESOLUCIÓN N° 43

Buenos Aires, **23 FEB 2001**

VISTO:

El presente sumario en lo financiero N° 959, que tramita en el expediente N° 65.790/98, dispuesto por Resolución N° 278 de esta instancia de fecha 19 de agosto de 1999 (fs. 113/114), en los términos del artículo 41 de la Ley 21.526, con las modificaciones de las Leyes N° 24.144, 24.485 y 24.627 en lo que fuera pertinente, y el punto 1.2.2.2.2 de la Circular RUNOR 1-296, que se instruye para determinar la responsabilidad del Banco Mendoza S.A. y de diversas personas físicas que actuaron en el mismo, en el cual obran:

I. El informe N° 591/350/99 del 05.07.99 (fs. 109/112) como así también los antecedentes instrumentales obrantes a fs. 1/108, que dieron sustento a la imputación consistente en: Instalación de cajeros automáticos sin autorización del BCRA omitiendo, a su vez, la acreditación del cumplimiento de las condiciones de seguridad correspondientes;

II. La persona jurídica sumariada es el BANCO MENDOZA S.A. y las personas físicas inculadas son Raúl Juan Pedro MONETA, Héctor José LOPEZ, Luis María CASERO, Emilio Luis MAGNAGHI SOLER, Benito Jaime LUCINI, Jorge Saúl MALDERA, Jorge Enrique RIVAROLA, Alberto BANDE, Juan Carlos YEMMA, Jorge Ramón MENÉNDEZ, Jacques MATAS, Eduardo Antonio LEDE, Ernesto Joaquín PEREZ CUESTA y Hugo Roberto EMILI, cuyos cargos, períodos de actuación y demás datos personales obran a fs. 80/98 y 101/108;

III. Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados, documentación agregada por los sumariados y demás constancias agregadas al expediente, y

CONSIDERANDO:

I. Que corresponde analizar la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan, la ubicación temporal de los hechos que la motivan, las defensas presentadas por los prevenidos y la determinación de las responsabilidades individuales.

1. Que con respecto al único cargo imputado por la resolución ya mencionada en el visto de estas actuaciones -Instalación de cajeros automáticos sin autorización del BCRA omitiendo, a su vez, la acreditación del cumplimiento de las condiciones de seguridad correspondientes-, cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el informe N° 591/350/99 del 05.07.99 (fs. 109/112).



Banco Central de la República Argentina

0 1 2 3 4 5 6 7 8

189

Al respecto, surge de la pieza acusatoria citada precedentemente la realización de las infracciones que se analizarán en los apartados siguientes.

2. El Banco Mendoza S. A., mediante notas ingresadas a esta Institución con fechas 22/12/98 y 23/12/98, comunicó que había librado al servicio público un número importante -cincuenta- de cajeros automáticos (v. fs. 1/2).

El BCRA, atento a que no había autorizado la instalación de dichos cajeros y no se había verificado el cumplimiento de las condiciones de seguridad por parte del Organismo Policial competente, le remitió a la entidad las notas 579M/357 y 579/358, de fecha 22/01/99 (v. fs. 21/22), a través de las cuales le solicitó una serie de aclaraciones, comunicándole, además, que por los motivos precedentemente mencionados, debería abstenerse de librar al servicio público los cajeros automáticos.

3. En respuesta, la entidad, por nota ingresada a esta Institución con fecha 11/02/99, manifestó que como consecuencia de las reestructuraciones administrativas internas, producto de la fusión de los bancos que hoy conforman el Banco Mendoza S.A., se habilitaron los cajeros automáticos sin comunicación fehaciente a este organismo rector. Señaló, asimismo, que a pesar de haber informado la citada habilitación a la Subgerencia de Seguridad Bancaria, no se hizo de igual modo a Autorizaciones de Entidades Financieras (v. fs. 26, subfojas 1). A su vez, agregó que las unidades automáticas cumplimentaban las medidas de seguridad exigidas para ese tipo de instalaciones al momento de su puesta en funcionamiento.

No obstante, cabe destacar que un elevado número de cajeros no cumplían con los mencionados requisitos al momento de efectuarse la constatación por parte de esta Institución.

4. En la presentación citada en el punto precedente el Banco Mendoza S.A. individualizó los cajeros y la fecha en que fueron habilitados, los que se enumeran a continuación:

ATM 2000, Luján, 3/12/97; ATM 2001, Mendoza, 4/12/97; ATM 2002, Mendoza, 2/12/97; ATM 2005, General Alvear, 12/09/97; ATM 2006, Malargüe, 5/11/97; ATM 2007, Guaymallén, 4/12/97; ATM 2008, Mendoza, 1991; ATM 2009, Mendoza, 15/09/98; ATM 2010, Guaymallén, 1991; ATM 2011, Mendoza, 23/10/98; ATM 2012, Mendoza, 23/10/98; ATM 2049, Mendoza, 23/10/98; ATM 2050, Mendoza, 23/10/98; ATM 2016, Maipú, 5/12/97; ATM 2017, Godoy Cruz, 4/12/97; ATM 2021, San Martín, 1/08/98; ATM 2052, San Martín, 8/12/98; ATM 2025, Las Heras, 14/01/98; ATM 2037, Las Heras, 13/8/98; ATM 2026, Tunuyán, 5/12/97; ATM 2027, San Rafael, 11/12/97; ATM 2033, San Rafael, 8/06/98; ATM 2028, Las Heras, 1991; ATM 2029, Godoy Cruz, 9/12/97; ATM 2044, Godoy Cruz, 19/08/98; ATM 2030, Mendoza, 13/11/97, autorizada por el B.C.R.A. la puesta en funcionamiento a partir del 15/02/99 (v. fs. 28); ATM 2032, Rivadavia, 8/10/98; ATM 2035, Mendoza, 24/02/98; ATM 2020, Mendoza, 24/02/98; ATM 2031, Mendoza, 31/07/98; ATM 2039, Mendoza, 31/07/98; ATM 2042, Mendoza, 25/11/98, autorizada por esta Institución la puesta en marcha a partir del 13/01/99 (v. fs. 35); ATM 2048, Mendoza, 14/10/98; ATM 2054, Mendoza, 10/08/98; ATM 2003, Godoy Cruz, 11/12/97; ATM 2004, Godoy Cruz, 11/12/97; ATM 2013, Guaymallén,



Banco Central de la República Argentina

65119 08



11/01/97; ATM 2014, Guaymallén, 11/01/97; ATM 2015, Guaymallén, 1/02/98; ATM 2019, Guaymallén, 1/02/98; ATM 2023, Mendoza, 28/11/97; ATM 2024, Mendoza, 28/11/97; ATM 2041, Las Heras, 27/11/98; ATM 2018, Mendoza, 8/02/98, autorizada por el B.C.R.A. la instalación a partir del 15/02/99 (v. fs. 30); ATM 2034, Tupungato, 1/12/98; ATM 2036, San Carlos, 30/11/98; ATM 2038, Guaymallén, 15/12/98; ATM 2040, Guaymallén, 14/12/98, autorizada por esta Institución la puesta en funcionamiento a partir del 13/01/99 (v. fs. 47); ATM 2045, Las Heras, 29/12/98; ATM 2056, Mendoza, 5/03/98.

Cabe aclarar que esta Institución luego de comprobar el cumplimiento de las medidas mínimas de seguridad autorizó la puesta en funcionamiento solamente de los cuatro cajeros automáticos subrayados en el párrafo precedente, con fecha posterior a la instalación de las unidades por parte de la entidad.

5. Que, en consecuencia, en virtud de lo analizado surge que la entidad no notificó en tiempo y forma a esta Institución la instalación de los cajeros automáticos individualizados en el apartado anterior, omitiendo, a su vez, la acreditación del cumplimiento de las medidas de seguridad correspondientes, con lo cual transgredió lo prescripto por la Circular CREFI 2, Capítulo II, Sección 9, Instalación de cajeros automáticos puntos 9.2 y 9.3.

II. Que en el precedente Considerando I, se ha efectuado un análisis y ponderación de la infracción imputada a los sumariados, habiendo quedado acreditada la ocurrencia de los hechos infraccionales.

6. Con fecha 10.09.99 la entidad sumariada presentó su descargo obrante a fs. 164, subfojas 1/29. En el mismo manifiesta la falta de intencionalidad en la conducta desplegada por el Banco Mendoza S.A. respecto de los cajeros automáticos habilitados.

Agregó la entidad que la inmediata iniciación de las tareas de regularización y la compra de las cerraduras de retardo demuestran el reconocimiento de la entidad del error involuntario cometido y sus intenciones de regularización y ajuste a las normas reglamentarias.

En consecuencia, a tenor del análisis efectuado en los puntos precedentes, las constancias obrantes en autos, los reconocimientos efectuados por la entidad y las insustanciales consideraciones defensivas, corresponde ratificar los apartamientos normativos imputados a la entidad en el informe presumarial y en la resolución de apertura sumarial.

Con relación a la prueba documental ofrecida, la misma se encuentra agregada al expediente y ha sido convenientemente evaluada.

7. A fs. 159, subfojas 1/6, se presenta Luis María Casero y manifiesta que adhiere a la defensa esgrimida y las pruebas aportadas por la Institución Banco Mendoza S. A.

Sobre el particular se reiteran las consideraciones efectuadas en el punto anterior al analizar la presentación de la entidad financiera.



Banco Central de la República Argentina

85701/98

191

Por otra parte, formula su descargo particular, en el que señala que la infracción leve que se imputa en autos aconteció con fecha 22.01.99 -conforme surge de fs. 21/22-, por lo que no tiene responsabilidad alguna con relación a la misma, ya que fue miembro del Directorio de la entidad hasta Diciembre de 1997.

Del Informe 591/350/99 (fs. 109/112) surge que los hechos infraccionales acaecieron entre el 11.01.97 y el 29.12.98, con excepción de tres irregularidades que se verificaron en el año 1991 (v. fs. 111).

Durante el período señalado en el párrafo precedente el Señor Luis María Casero se desempeñó como Director del Banco Mendoza S.A y, en calidad de tal, debió ejercer su cargo dentro de las prescripciones legales y reglamentarias fijadas en la materia. Ello así en virtud de que esa responsabilidad se encuentra ínsita en la naturaleza de las funciones conductivas que asumió el prevenido en una entidad dedicada a una actividad como la financiera.

La asignación de responsabilidad, según el criterio jurisprudencial, no supone necesariamente la autoría material o física de los hechos incriminados, ya que quien acepta un cargo directivo debe responder por actos en los cuales pudo no tener participación directa, pero que por su función debió conocer e impedir su perpetración (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, Sala Contencioso Administrativa N° 2, fallo en autos "Muñiz Barreto, Benjamín J. s/ Recurso c/ Resolución N° 347/74 - Banco Central" del 23.11.76).

En virtud del análisis efectuado en los puntos precedentes, las constancias obrantes en autos, los reconocimientos efectuados por el incoado y las insustanciales consideraciones defensivas, corresponde ratificar los apartamientos normativos imputados en el informe presumarial y en la resolución de apertura sumarial.

Respecto al Caso Federal planteado, no compete a esta instancia expedirse sobre el particular.

La prueba ofrecida ha sido considerada de la siguiente manera:

En cuanto a la documental ofrecida, la misma se encuentra agregada al expediente y ha sido considerada.

Con respecto a la informativa propuesta, corresponde su desestimación teniendo en cuenta la contundencia de las constancias acreditantes obrantes en las presentes actuaciones.

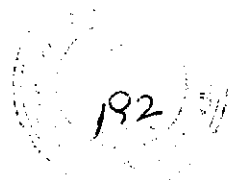
8. Con fecha 10.09.99 (v. fs. 162, subfojas 1/8) se presenta Jorge Ramón Menéndez, quien sostiene los mismos argumentos defensivos a los esgrimidos por Luis María Casero, por lo que corresponde remitirse al análisis efectuado en el Considerando precedente.

9. A fs. 163, subfojas 1/7, se presenta Emilio Luis Magnaghi Soler quien señala las mismas consideraciones defensivas a las vertidas por Luis María Casero y Jorge Ramón



Banco Central de la República Argentina

05711108



Menéndez y agrega que, atento a que la infracción leve imputada en autos acaeció con fecha 22.01.99, no tiene responsabilidad alguna con relación a la misma, ya que a partir del día 22.12.98, no obstante ser miembro del Directorio, no participó más en ninguna reunión ni decisión de dicho cuerpo.

Sobre el particular cabe remitirse al análisis efectuado en el Considerando 7.

10. Con fecha 10.09.99 Jacques Matas ingresó su presentación de fs. 165, subfojas 1/80, y refiere que tenía limitadas las funciones gerenciales y ejecutivas del Banco Mendoza S.A., en virtud de lo cual no tuvo intervención en la decisión de librar al servicio público cincuenta cajeros automáticos ni en la instrumentación de las instalaciones de los mismos. Agregó que no tuvo conocimiento de las notas enviadas por esta Institución a la entidad ni tampoco de la respuesta del Banco Mendoza S.A., comunicando que por reestructuraciones administrativas se habían habilitado los cajeros sin comunicación fehaciente al BCRA.

Cabe manifestar que la función de Director de una entidad financiera es personal e indelegable; aún cuando en la práctica delegue las distintas funciones específicas de la actividad, no puede omitir un estricto control respecto de ellas, ya que tiene encomendado por ley la conducción de la sociedad, debiendo responder por los resultados de la gestión.

Subsidiariamente adhiere a la presentación efectuada en autos por el Banco Mendoza S.A.

Al respecto, procede remitirse a lo consignado en el Considerando 6., donde se tratara la presentación de la entidad financiera.

La prueba ofrecida ha sido considerada de acuerdo al siguiente detalle:

Con relación a la documental ofrecida, la misma se encuentra agregada a las constancias obrantes en el presente expediente y ha sido convenientemente evaluada.

En cuanto a la informativa propuesta, corresponde su desestimación teniendo en cuenta la fuerza probatoria de los antecedentes obrantes en autos.

Con relación a la testimonial, la misma no es admisible en este tipo de proceso - RUNOR 1-296, punto 1.2.2.2.2 -.

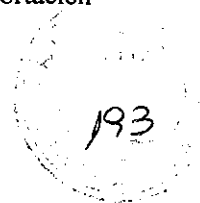
11. Con fecha 10.09.99 (v. fs. 167, subfojas 1/9) ingresan conjuntamente sus defensas los Señores Benito Jaime Lucini y Jorge S. Maldera y manifiestan que en el acto administrativo por el cual se les instruye sumario no se valoraron sus conductas individuales, sino que sólo se atendió al hecho objetivo de haber ocupado el cargo de Directores del Banco Mendoza S.A.

Agregan que en el caso sub examine ni siquiera la culpa in vigilando puede resultar comprometida, dado que no se advierte en qué omisiones de actos debidos y posibles



Banco Central de la República Argentina

657-07-08



podieron haber incurrido que, de haber sido realizados, hubieran impedido la irregularidad imputada al Banco Mendoza S.A.

Sobre el particular ha entendido la jurisprudencia que: "...el director está legalmente habilitado para realizar una razonable verificación y vigilancia de los actos de la sociedad, quedando comprometido por las faltas cometidas por ésta, no sólo cuando haya tomado decisiones al respecto, sino también cuando incurra en un incumplimiento de sus deberes, sea tolerando los hechos acaecidos u omitiendo sus obligaciones de control". (Cam. Nac. de Apelaciones en lo Contencioso Adm. Fed., Sala IV, sentencia del 14.07.92, Expediente N° 24.772, autos "BANCO VICENTE LOPEZ COOP. LIMITADO (e. l.) c/ BCRA s/ apelación Resolución N° 283/90").

A mayor abundamiento es oportuno citar el criterio jurisprudencial que reconoce que la asignación de responsabilidad no supone necesariamente la autoría material o física de los hechos incriminados, ya que quien acepta un cargo directivo debe responder por actos en los cuales pudo no tener participación directa, pero que por su función debió conocer e impedir su perpetración (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, Sala Contencioso Administrativa N° 2, fallo en autos "Muñiz Barreto, Benjamín J. s/ Recurso c/ Resolución N° 347/74 - Banco Central" del 23.11.76).

A su vez, plantean en subsidio, para el caso de que se considere correcta la imputación de los presentantes, la adhesión a los fundamentos de la defensa que efectuara el Banco Mendoza S.A.

Al respecto, cabe remitirse a lo analizado al tratar la presentación de la entidad (Considerando 6.).

En cuanto a la prueba documental ofrecida, la misma se encuentra agregada a las constancias obrantes en estas actuaciones y ha sido evaluada.

Respecto a la informativa propuesta, corresponde su desestimación teniendo en cuenta la fuerza probatoria de los antecedentes obrantes en autos.

12. A fs. 167, subfojas 9, Raúl Juan Pedro Moneta adhiere a los fundamentos y peticiones expuestos por los Señores Benito Jaime Lucini y Jorge S. Maldera a través de su presentación que fuera considerada precedentemente, por lo que, en homenaje a la brevedad, nos remitimos a lo analizado en el Considerando anterior.

13. Con fecha 10.09.99 (v. fs. 168, subfojas 1/8) se presentó Héctor José López y manifestó las mismas consideraciones defensivas a las vertidas en su oportunidad por los Señores Benito Jaime Lucini y Jorge S. Maldera, por lo que corresponde remitirse a lo considerado sobre el particular en el Considerando 11.

14. Con fecha 24.09.99 (v. fs. 179, subfojas 1/7) el Señor Eduardo Antonio Lede se presenta y manifiesta que en el contexto de reestructuración del Banco de Mendoza S.A.



Banco Central de la República Argentina

657 1113

194

existía cierta confusión entre los distintos directorios y las áreas operativas, superposición de funciones y ausencia de atención de temas. En este contexto se comunicó la habilitación de los cajeros a la Subgerencia de Seguridad Bancaria de esta Institución y se omitió formular dicha comunicación a la Subgerencia de Autorizaciones de Entidades Financieras.

Agrega el presentante que a fines del año 1998, cuando la entidad se encontraba reestructurada y el Directorio habría tomado conocimiento de las omisiones incurridas, había renunciado a sus funciones de Director.

Señala que por nota del 11.02.99 esta Institución informó que los cajeros no cumplían con las normas de seguridad y particularmente con la Comunicación "A" 2687 RUNOR 1 - 273. La norma citada precedentemente entró en vigencia el 22.04.98, fecha que es posterior a la adquisición de la mayor parte de los cajeros por el Banco Mendoza S.A.

Por otra parte, manifiesta que en la apertura de sumario se le generó responsabilidad por el solo hecho de ocupar una función de Director en la entidad, sin analizar en forma particular su accionar. A su vez, se verifica un doble enjuiciamiento por el mismo hecho: a la entidad y a los miembros del Directorio.

Surgen de las manifestaciones del presentante reconocimientos y aceptación de las imputaciones que se le formularan.

Cabe destacar que las infracciones se produjeron entre el 11.01.97 y el 29.12.98, con excepción de tres irregularidades que se verificaron en el año 1991 (v. fs. 111). En dicho período el Señor Eduardo Antonio Lede se desempeñó como Director del Banco Mendoza S.A.

La Cámara Nacional en lo Comercial, Sala D, por sentencia de fecha 28.04.77, en autos "VICER S.A." expresó que: "...La responsabilidad del director de una sociedad nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno cualquiera fueran las funciones que efectivamente cumple".

A su vez, a criterio del Tribunal de Alzada la asignación de responsabilidad no supone necesariamente la autoría material o física de los hechos incriminados, ya que quien acepta un cargo directivo debe responder por actos en los cuales pudo no tener participación directa, pero que por su función debió conocer e impedir su perpetración (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, Sala Contencioso Administrativa N° 2, fallo en autos "Muñiz Barreto, Benjamín J. s/ Recurso c/ Resolución N° 347/74 - Banco Central" del 23.11.76).

Asimismo, procede señalar que la entidad financiera resulta comprendida por los hechos infraccionales en su calidad de persona jurídica, obviamente en virtud de la actuación de los miembros integrantes de sus órganos representativos, los que intervienen por ella y para ella, por lo cual el acto acusatorio lleva adelante la pretensión punitiva con respecto a ellos.



Banco Central de la República Argentina

10573-1000

195

La facultad discrecional sobre la decisión de sumariar a la entidad, a las personas que la representan o ambos a la vez, lejos de resultar arbitraria, surge de manera explícita del art. 41 de la Ley de Entidades Financieras, que en su parte pertinente establece: "...Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones enunciadas precedentemente, previo sumario...".

Respecto a la prueba ofrecida, la misma ha sido considerada de acuerdo al siguiente detalle:

Con relación a la informativa propuesta, corresponde su rechazo teniendo en cuenta la contundencia y fuerza probatoria de los antecedentes obrantes en autos.

En cuanto a las testimoniales, las mismas no son admisibles en este tipo de proceso - RUNOR 1-296, punto 1.2.2.2.2 -.

15. Con fecha 09.09.99 los señores Alberto Bande y Juan Carlos Yemma, quienes se desempeñaron como síndicos de la entidad financiera, presentaron su descargo obrante a fs. 143, subfojas 1/140. En el mismo negaron los hechos imputados, la autenticidad de la documentación citada por el BCRA y la responsabilidad que pudiera caberles en relación a las cuestiones que se dilucidan en estos actuados.

Señalaron que la apertura de los cajeros sin la correspondiente habilitación, en caso de haber existido, no resultaba susceptible de ser advertida pues nunca les fue comunicada.

Agregaron que la función de la sindicatura se centra en la fiscalización de la administración del banco, inspeccionando y examinando los libros y documentación con la periodicidad adecuada, la cual fue cumplida diligentemente.

Destacaron que es materialmente imposible que la comisión fiscalizadora esté al tanto de todo lo que ocurre en el Banco.

Sobre el particular la jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse señalando que: "...el síndico es responsable por omisión de todas las irregularidades comprobadas al no haber efectuado los controles exigidos por las disposiciones vigentes, así como también por no haber obrado con la diligencia debida en las amplias facultades de vigilancia que la ley le atribuye (artículo 294, incisos 1 y 9, 297 y 298 de Ley 19.550)." (Cámara Nac. de Apelaciones en lo Cont. Adm. Federal, Sala I, Sentencia del 08.11.93, Expediente N° 22.773, autos "Caja de Crédito Flores Sud Soc. Coop. (en liq.) c/ BCRA s/ Apelación Resolución 279/90").

Asimismo, ha expresado que: "...el síndico es el encargado por la ley de fiscalizar de modo constante y eficiente la actuación del directorio, por lo cual, la omisión deliberada o no, de cumplir las obligaciones que aquella le impone lo hace incurrir en responsabilidad que apareja una calificación de conducta similar a la de los directores de la sociedad." (Cámara citada precedentemente, Sala I, Sentencia del 04.04.89, Expediente N° 18.316, autos "Labal S.A. Compañía Financiera s/ Apelación Resolución del BCRA").



Banco Central de la República Argentina

1537

196

En sentido concordante, ha sostenido que: "Las funciones que establece la ley respecto de la sindicatura, tienden -a más de salvaguardar el patrimonio de la sociedad- a construir garantía de una correcta gestión y a tutelar el interés público (doctrina de esta Sala in re "Bunge Guerrico", del 03.05.84 y "Banco Internacional" del 05.07.84). Las atribuciones que enumera el artículo 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. 9art. 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 solo 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..." (entre otras, sentencia del 04.07.86 de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dictada en el Expediente N° 7.129, autos "Perez Alvarez, Mario A. c/ Res. 402/83 del Banco Central").

Los presentantes citan la Comunicación "A" 2934 I del 16.06.99, la cual establece que las entidades financieras deberán mantener un libro de correspondencia con el BCRA y la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, en el cual se asentará toda la correspondencia que intercambien con esta Institución.

La norma precedente, señalan los prevenidos, reconoce la imposibilidad de que la comisión fiscalizadora sepa todas las cuestiones que se debaten dentro de la entidad financiera.

Como surge de lo analizado precedentemente es obligación de la sindicatura vigilar que los órganos sociales cumplan con la ley, estatutos, reglamentos y decisiones asamblearias, lo cual no se verificó correctamente en el caso sub examine.

Plantean, a su vez, la nulidad del acto administrativo que dispone la instrucción de sumario, toda vez que se encontraría viciada la competencia, que es uno de los elementos esenciales del mismo.

Señalan que tanto la Constitución Nacional en su art. 31 como la Ley de Entidades Financieras en su art. 42 atribuyen al Presidente del BCRA la competencia exclusiva e improrrogable para la iniciación de los sumarios como consecuencia de infracciones a la Ley de Entidades Financieras.

El Decreto N° 13/95, concluyen, no es razón jurídica suficiente para desplazar la competencia atribuida por ley formal al Presidente del BCRA y plantean la inconstitucionalidad del mismo.

Cabe manifestar que el artículo 41 de la Ley N° 21.526 establece que "están sujetas a sanción por el Banco Central de la República Argentina las infracciones a la presente



Banco Central de la República Argentina

1999-10-08

197

ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte el Banco Central en ejercicio de sus facultades". Estas sanciones serán aplicadas por la "autoridad competente".

A su vez, el artículo 44 de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina expresa que "la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias es un órgano desconcentrado, ...Su administración estará a cargo de un Superintendente, un Vicesuperintendente y los Subgerentes Generales de las áreas que la integren", a lo que agrega en el artículo 47 que: "Son facultades propias del Superintendente: ...f) Aplicar las sanciones que establece la Ley de Entidades Financieras, por infracciones cometidas por las personas o entidades, o ambas a la vez...".

De lo señalado precedentemente surge de manera evidente que la autoridad competente mencionada en el art. 41 de la Ley N° 21.526 es el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, criterio que, a su vez, fuera plasmado por el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto N° 13/95.

Manifiestan los presentantes que otro elemento viciado del acto administrativo es la causa, dado que las infracciones analizadas no pueden ser imputadas, en razón de que nunca fueron informados de las supuestas aperturas de los cajeros automáticos.

Cabe destacar que el acto administrativo que se pretende atacar está sustentado en los hechos y antecedentes descriptos en el Informe N° 591/350/99 y en el derecho aplicable: Circular CREFI 2, Capítulo II, Sección 9, Instalación de cajeros automáticos, puntos 9.2 y 9.3.

Las argumentaciones defensivas de los incoados, a tenor del análisis efectuado anteriormente, no alcanzan a desvirtuar las imputaciones formuladas, toda vez que ha quedado evidenciada una incorrecta labor de la sindicatura.

Señalan los prevenidos que se encuentra viciada la motivación del acto administrativo, ya que en el mismo no se ha especificado cuál es la conducta que por acción u omisión se les imputa.

Lo manifestado precedentemente es inexacto, ya que en la Resolución N° 278/99 (fs. 113/114) y en el Informe N° 591/350/99 que forma parte de aquella (fs. 109/112), se ha efectuado un exhaustivo análisis de los apartamientos normativos imputados, describiendo los hechos, las disposiciones transgredidas y las pruebas acreditantes, con lo cual el vicio argüido no es tal, ya que de la simple lectura del informe anteriormente mencionado queda claro el hecho infraccional imputado.

En razón de entender que el acto administrativo de instrucción de sumario es nulo por estar viciado sus elementos esenciales, los imputados dejan planteado el recurso de reconsideración.



Banco Central de la República Argentina

847-20-10

193

Del análisis efectuado surge que el acto administrativo que se pretende atacar es en todo conforme al plexo normativo que regula la materia, por lo que se desestima el recurso planteado.

Plantean los sumariados la violación del debido proceso adjetivo, atento a que el dictamen acusador es sintético, confuso y lesiona su derecho de defensa. Agregan que desconocen a cuales de sus conductas se refiere el BCRA en la formulación de cargos no sólo porque no tenían conocimiento de la supuesta apertura de cajeros sin habilitación, sino porque no han ofrecido pruebas tendientes a acreditar sus dichos.

Dichas afirmaciones genéricas no importan una crítica concreta y fundada de las objeciones apuntadas, ya que en ningún momento precisan las contradicciones incurridas, los tratamientos parciales y/o las omisiones de valoración probatoria específicamente verificadas. Por lo tanto, se trata de un planteo inconsistente, que merece ser desestimado.

Manifiestan los incoados que está viciado el objeto del acto administrativo, toda vez que está fundado en cuestiones de hecho y de derecho que no le son aplicables o fueron malinterpretadas, lo cual no los hace pasibles de responsabilidad alguna.

Cabe destacar que los hechos objetables y la normativa transgredida están expuestos en el Informe N° 591/350/99 (v. fs. 109/112).

A su vez, del análisis efectuado precedentemente surge que los presentantes han sido correctamente imputados en las presentes actuaciones.

Los prevenidos expresan agravios, señalando que la nulidad del acto administrativo surge dado que no contiene los motivos de su dictado, las pruebas consideradas ni el razonamiento lógico por el cual se arriba a la conclusión.

Agregan que la acusación, al no contener prueba concreta y utilizar argumentos generalizados, ocasiona la imposibilidad de defenderse adecuadamente.

Finalmente, plantean la nulidad absoluta del acto administrativo por la violación de la defensa en juicio, toda vez que no se conocen las motivaciones jurídicas del mismo.

Cabe reiterar que tanto de la Resolución N° 278/99 (fs. 113/114) que abunda en un exhaustivo análisis del caso al que se refiere, como asimismo del Informe N° 591/350/99 (fs. 109/112) que expresamente forma parte integrante de la misma, surge que las transgresiones imputadas lo han sido describiendo específicamente los hechos configurantes, las disposiciones violadas y el material probatorio acreditante.



Banco Central de la República Argentina

16/01/99



La decisión administrativa cuestionada por los encartados reúne la totalidad de los recaudos previstos por el ordenamiento jurídico y su dictado es consecuencia de los apartamientos normativos verificados en el desarrollo de la labor de los incoados en el Banco Mendoza S.A.

A tenor de las consideraciones precedentes, debe concluirse que el acto administrativo que se pretende atacar, es adecuado al plexo normativo que regula la materia y, no advirtiéndose la existencia de vicios que pudieran afectar la validez de la resolución impugnada, procede desestimar el planteo de nulidad intentado.

Posteriormente, los presentantes efectúan un análisis de la responsabilidad de la sindicatura, su alcance y particularmente la responsabilidad de la Comisión Fiscalizadora con respecto a la apertura de los cajeros automáticos sin la habilitación correspondiente e incumpliendo las medidas de seguridad requeridas.

Señalan que no surge del expediente ni del acto administrativo por el cual se les instruye sumario la relación de causalidad entre la conducta de los síndicos y la infracción imputada.

Destacan que actuaron diligentemente sin culpa o dolo de su parte.

Agregan que en las obligaciones de medio, dentro de las cuales se clasifican las obligaciones de los síndicos, incumbe al actor la prueba de la culpa. Señalan que lo actuado por el BCRA parece encaminarse a reconocer la no responsabilidad de los presentantes en relación a las infracciones consideradas.

Es oportuno señalar que las disposiciones aplicables en materia financiera son específicas y diferentes a las de naturaleza penal.

En efecto, la jurisprudencia ha expresado que: "...distinto es el temperamento incriminatorio a fin de perseguir un hecho criminoso tipificado en el Código Penal de la Nación, y los apartamientos normativos de la Ley de Entidades Financieras y sus normas complementarias, donde se evalúan además de conductas concretas, deberes abstractos y responsabilidades inherentes a las delicadas funciones que atañen a un cargo ejecutivo de una entidad financiera, lo cual le da el matiz propio al factor de atribución de responsabilidad sub-examine. En consecuencia, las defensas esgrimidas desde el punto de vista del derecho penal, haciendo hincapié en el elemento subjetivo de las infracciones, no son idénticas para morigerar la responsabilidad administrativa que es evaluada en función de los particulares parámetros que la definen (Conf. CNFed Contencioso Administrativo Federal, Sala II, autos: "Banco Alas Cooperativo Limitado (e.l.) y otros c/ BCRA. Resolución 154/94").

"Las penas impuestas por el Banco Central a las entidades financieras y a sus directivos, en los términos del art. 41 de la ley 21.526 (Adla, XXXVII-A 121), tienen una



Banco Central de la República Argentina

200

naturaleza jurídica especial específica otorgada por una ley especial de raigambre especial. (Conf. CNFed. Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, 30 de agosto de 1988 en autos: "Caja de Créditos Santos Lugares Soc. Coop. Ltda., L.L., 1990 - C, 204).

"Cabe reiterar una vez más que, en armonía con lo expresado, las sanciones en examen tienen carácter disciplinario y no participan de las medidas represivas del Código Penal (fallos: 241:419: 251:343: 268:91: 275:265); que las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni se requiere dolo, ya que las sanciones se fundan en la mera culpa por acción y omisión (Sala III "Bunge Guerreco" y "Banco Serrano Co. Ltda.", del 03.05.84 y 15.10.96, respectivamente)". (Conf. CNFed. Contencioso Administrativo Federal, Sala II, autos: "Banco Alas Cooperativo Limitado (e.l.) y otros c/ BCRA. Resolución 154/94".

Con respecto al Caso Federal planteado, no compete a esta instancia expedirse sobre el particular.

La prueba ofrecida ha sido considerada de acuerdo al siguiente detalle:

Con relación a la documental ofrecida, la misma se encuentra agregada a las constancias obrantes en el presente expediente y ha sido convenientemente evaluada.

En cuanto a la informativa propuesta, corresponde su rechazo teniendo en cuenta la contundencia y fuerza probatoria de los antecedentes obrantes en autos.

Con relación a la testimonial, pericial y pericial en subsidio, no son admisibles en este tipo de proceso - RUNOR 1-296, punto 1.2.2.2.2 -.

16. A fs. 166, subfojas 1/7, se presenta Jorge Enrique Rivarola, quien se desempeñara como síndico de la entidad, y manifiesta que adhiere al descargo presentado por el Banco Mendoza S. A.

Cabe remitirse a lo analizado en el punto 6., donde se considerara la presentación de la entidad.

A su vez, formula su descargo particular en el que señala que en el acto administrativo por el cual se le instruye sumario no se valoró su conducta individual, sino que sólo se atendió al hecho objetivo de haber formado parte de la Comisión Fiscalizadora del Banco Mendoza S.A.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que: "...el síndico es el encargado por la ley de fiscalizar de modo constante y eficiente la actuación del directorio, por lo cual, la omisión deliberada o no, de cumplir las obligaciones que aquella le impone lo hace incurrir en responsabilidad que apareja una calificación de conducta similar a la de los directores de la sociedad." (Cámara Nac. de Apelaciones en lo Cont. Adm. Federal, Sala I, Sentencia del



Banco Central de la República Argentina

201

04.04.89, Expediente N° 18.316, autos "Labal S.A. Compañía Financiera s/ Apelación Resolución del BCRA").

A su vez, cabe agregar al criterio jurisprudencial citado precedentemente lo señalado por la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala D, por sentencia de fecha 28.04.77, en autos "VICER S.A." "...La responsabilidad del director de una sociedad nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno cualquiera sean las funciones que efectivamente cumple".

Respecto al Caso Federal planteado, no compete a esta instancia expedirse sobre el particular.

En cuanto a la prueba documental ofrecida, la misma se encuentra agregada a las constancias obrantes en estas actuaciones y ha sido evaluada.

17. A fs. 169, subfojas 1/7, se presenta Hugo Roberto Emili, quien fuera síndico de la entidad financiera, y niega los hechos imputados, la autenticidad de la documentación citada por el BCRA y la responsabilidad que pudiera caberle en relación a las cuestiones que se dilucidan en estos actuados.

Señaló que la apertura de cajeros sin la correspondiente habilitación, en caso de haber existido, no resultaba susceptible de ser advertido puesto que nunca le fue comunicado.

Agregó que es materialmente imposible que la comisión fiscalizadora esté al tanto de todo lo que ocurre en el Banco.

Al respecto, cabe remitirse a la jurisprudencia citada en el Considerando 15.

Respecto a la prueba documental ofrecida, la misma se encuentra agregada a las constancias obrantes en estas actuaciones y ha sido debidamente evaluada.

En cuanto a la informativa propuesta, corresponde su desestimación atento a la contundencia de los antecedentes obrantes en autos.

III. CONCLUSIONES:

18. Que por todo lo expuesto, corresponde sancionar a la entidad BANCO MENDOZA S.A. y a las siguientes personas físicas: Raúl Juan Pedro MONETA, Héctor José LOPEZ, Luis María CASERO, Emilio Luis MAGNAGHI SOLER, Benito Jaime LUCINI, Jorge Saúl MALDERA, Jorge Enrique RIVAROLA, Alberto BANDE, Juan Carlos YEMMA, Jorge Ramón MENÉNDEZ, Jacques MATAS, Eduardo Antonio LEDE y Hugo Roberto EMILI, hallados responsables de acuerdo con lo previsto en el art. 41 de la Ley 21.526, graduando la penalidad en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en el ilícito.



Banco Central de la República Argentina

637

1999

202

Teniendo en cuenta que debido al tipo de infracciones incurridas se determinó la aplicación del punto 1.2.2.2.2 de la Circular RUNOR-1-296 a este sumario y atento a las consideraciones vertidas en el curso de la presente, cabe sancionar a la entidad sumariada y a las personas citadas anteriormente con la pena prevista en el inciso 2º de la norma legal citada en el párrafo precedente.

19. Que asimismo queda extinguida la acción disciplinaria con respecto al Señor Ernesto Joaquín PEREZ CUESTA en razón de su fallecimiento, según las constancias que obran a fs. 161, subfojas 1/2 del presente expediente.

20. Que el Área de Estudios y Dictámenes Jurídicos ha tomado la intervención que le compete.

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS
RESUELVE:

1º) Desestimar las nulidades y el pedido de revocatoria planteado por los Señores Alberto Bande y Juan Carlos Yemma en virtud de las razones vertidas en el Considerando 15.

2º) Rechazar la prueba ofrecida por los Señores Raúl Juan Pedro MONETA, Héctor José LOPEZ, Luis María CASERO, Emilio Luis MAGNAGHI SOLER, Benito Jaime LUCINI, Jorge Saúl MALDERA, Jorge Enrique RIVAROLA, Alberto BANDE, Juan Carlos YEMMA, Jorge Ramón MENÉNDEZ, Jacques MATAS, Eduardo Antonio LEDE y Hugo Roberto EMILI, en virtud de las razones expuestas en los Considerandos: 7, 10, 11, 14, 15, y 17.

3º) Imponer al ex Banco Mendoza S.A. y a los Señores Raúl Juan Pedro MONETA, Héctor José LOPEZ, Luis María CASERO, Emilio Luis MAGNAGHI SOLER, Benito Jaime LUCINI, Jorge Saúl MALDERA, Jorge Enrique RIVAROLA, Alberto BANDE, Juan Carlos YEMMA, Jorge Ramón MENÉNDEZ, Jacques MATAS, Eduardo Antonio LEDE y Hugo Roberto EMILI la sanción de Apercibimiento, establecida en el inciso 2º del artículo 41 de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras.

4º) Tener por extinguida la acción con respecto al Señor Ernesto Joaquín PEREZ CUESTA por las razones vertidas en el Considerando 19. de la presente.

5º) Dése oportuna cuenta al Directorio.

6º) Notifíquese.


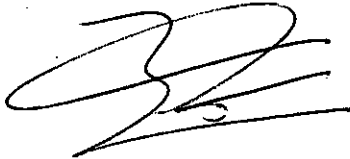
GUILLERMO L. LESNIEWSKI
SUPERINTENDENTE DE
ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

To-

Sº 959

1037 1999

"1999 - Año de la Exportación"

| | | |
|---|----------------|--------------------------------------|
| BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA | INFORME | Nº 590/199-99 |
| De Dr. Federico G. Sosa y Dr. Carlos H. Boverio. | | Fecha 28.12.99 |
| A Gerencia de Asuntos Contenciosos. | | Referencia Exp. Nº 65.790/98 Act. |
| Asunto | | |
| Ex BANCO MENDOZA S.A. Informe de elevación. Se acompaña proyecto de Resolución Final. | | |
| <p>1.- La entidad del rubro no notificó en tiempo y forma a esta Institución la instalación de cincuenta cajeros automáticos, omitiendo, a su vez, la acreditación del cumplimiento de las medidas de seguridad correspondientes, con lo cual transgredió la normativa aplicable.</p> <p>2.- En la tramitación del sumario -que se hizo en forma sumarísima- se cumplieron todas las normas aplicables.</p> <p>3.- El incumplimiento normativo que constituye la materia del presente sumario es la transgresión a la Circular CREFI-2, Capítulo II, Sección 9, Instalación de cajeros automáticos puntos 9.2 y 9.3.</p> <p>4.- A efectos del análisis del presente sumario se consideraron básicamente el informe de formulación de cargos Nº 591/350/99 del 05.07.99 (fs. 109/112), como así también los antecedentes documentales obrantes a fs. 1/108, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados.</p> <p>No existe pedido alguno de excepción normativa, sino defensas presentadas por los sumariados.</p> <p>5.- Se acompaña el correspondiente proyecto de Resolución a fs. 188/202.</p> <p>6.- Corresponde la previa intervención de la Gerencia de Estudios y Dictámenes Jurídicos (ver considerando 20 del proyecto de Resolución que se acompaña).</p> <p>7.- Se eleva proyecto resolutorio a fin de ser signado por el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, atento a su competencia específica.</p> <p>8.- Se propone imponer la sanción de apercibimiento a la persona jurídica ex Banco Mendoza S.A. y a las siguientes personas físicas: Raúl Juan Pedro MONETA, Héctor José LOPEZ, Luis María CASERO, Emilio Luis MAGNAGHI SOLER, Benito Jaime LUCINI, Jorge Saúl MALDERA, Jorge Enrique RIVAROLA, Alberto BANDE, Juan Carlos YEMMA, Jorge Ramón MENÉNDEZ, Jacques MATAS, Eduardo Antonio LEDE y Hugo Roberto EMILI.</p> | | |
|   CARLOS H. BOVERIO Gerente General | | |