

Rosario Final 5º 1000



2004 - Año de la Antártida Argentina



Banco Central de la República Argentina

Expediente N° 100328/00

RESOLUCION N° 64

Buenos Aires, 29 MAR 2004

VISTO:

El presente Sumario N° 1000, que tramita en el Expediente N° 100328/00, dispuesto por Resolución del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiorias N° 311, del 22.12.00 (fs. 112/13), en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21526, con las modificaciones de las Leyes N° 24.144 y 24.485 en lo que fuera pertinente, que se instruye para determinar la responsabilidad de Finvercon S.A. Compañía Financiera, y de diversas personas físicas que actuaron en el mismo, en el cual obran :

I. El Informe N° 381/257/00 (fs. 108/11) como así también los antecedentes instrumentales obrantes a fs. 1/107, que dieron sustento a las imputaciones formuladas, consistentes en la realización de operaciones por parte de los Directores, en condiciones más favorables que las acordadas a la clientela de la entidad.

II. La persona jurídica sumariada Finvercon S.A. Compañía Financiera y las personas físicas incausadas: señores Juan Carlos Fernández, Gustavo Lanzillotta, Salvador Pristera, Horacio Carrillo, María Andrea Sergio y Ernesto Gabriel Tirapegui, cuyos cargos, períodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 34/35 y 83.

III. Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados, que obran a fs. 115/225.

IV. El auto dictado con fecha 06.07.01 (fs. 177/79), que declaró abierto el período probatorio, sus respectivas notificaciones (fs. 182/83 y 186) y la producción de las medidas ordenadas, conforme surge de las constancias de fs. 189, subfojas 1/652, fs. 198, subfojas 1/50, fs. 199, subfojas 1/72, y fs. 211, subfojas 1/138.

[Handwritten signature]

B.C.R.A.

10032300



-2-

V. El cierre de prueba ordenado a fs. 216, la debida notificación del mismo (fs. 219, 221 y 224) y los alegatos presentados a fs. 223, subfojas 1/15, y 225, subfojas 1/6, y

VI. Las resoluciones judiciales dictadas en razón de que los Inspectores interviniéntes realizaron la pertinente denuncia penal (fs. 85/86), que diera lugar a la causa N° 11670 caratulada “Finvercon S.A.s/ Inf. Ley N° 24.769” en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 5, Secretaría N° 9, en la que se sostuvo la falta de configuración del delito de evasión tributaria y consecuentemente la remisión de las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 33, Secretaría N° 108, a fin de que continúe la investigación en orden a la posible comisión del delito tipificado en el art. 173, inc. 7º del Código Penal (fs. 202, subfojas 2/8). Posteriormente, con fecha 06.12.03 en la Causa N° 18090/98, en trámite ante el juzgado mencionado, se dictó el sobreseimiento de Juan Carlos Fernández, Gustavo Lanzillotta, Salvador Pristera, Horacio Carrillo, María Andrea Sergio y Ernesto Gabriel Tirapegui (fs. 215, subfojas 3/5), respecto del delito de defraudación por administración fraudulenta.

CONSIDERANDO:

I. Que con carácter previo al estudio de las defensas presentadas por los prevenidos y a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde analizar las imputaciones formuladas en autos, los elementos probatorios que las avalan y la ubicación temporal de los hechos que las motivan.

1. Que con referencia al cargo que fuera imputado por la resolución mencionada en el visto de estas actuaciones –realización de operaciones por parte de sus directores, en condiciones más favorables que las acordadas a la clientela de la entidad-, cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el Informe N° 381/257/00 del 01.11.00 (fs. 108/11).

Al respecto, surge de la pieza acusatoria citada precedentemente la realización de la infracción que se analizará en los apartados siguientes.

La operatoria en cuestión consistió en que entre los principales inversores de plazos fijos de la entidad se encontraron miembros del directorio que se beneficiaron con tasas significativamente elevadas (36% Tasa nominal Anual) respecto de la que percibían el resto de los depositantes (alrededor del 10% T.N.A.). Asimismo, se señala que la operatoria descripta se reiteró desde el 31.01.96 con distintos niveles de tasas y de montos siempre superiores a las pactadas con el resto de los inversores.

2. Que en base a los fundamentos reproducidos en el párrafo precedente es que se resolvió la instrucción del presente sumario, considerando como período infraccional el comprendido desde el 31.01.96 hasta el momento en el que finalizó la inspección –1.04.97-, en el cual el proceder aludido seguía vigente, y que se transgredió lo dispuesto por el art. 28, d) de la Ley de Entidades Financieras.



II. Que en el Considerando I se ha efectuado un análisis y ponderación de la infracción imputada a la entidad y a las personas físicas mencionadas, habiendo quedado acreditada la ocurrencia de los hechos infraccionales.

III. Que corresponde analizar la situación de Finvercon S.A. Compañía Financiera y de los señores Juan Carlos Fernández, Gustavo Lanzillotta, Salvador Pristera, Horacio Carrillo, María Andrea Sergio y Ernesto Gabriel Tirapegui.

3. Que a fs. 157, subfojas 1/16, presentaron su defensa los señores Juan Carlos Fernández, Gustavo Carlos Lanzillotta, Salvador Pristera y Ernesto Gabriel Tirapegui, adhiriendo a la misma la señora María Andrea Sergio (fs. 163, subfojas 1 /2). En atención a los hechos imputados manifiestan que durante los años 1995/96 y parte de 1997 Finvercon S.A. Cia. Financiera tuvo como accionistas y directores a los señores Fernández y Lanzillotta, quienes durante ese período desarrollaron una política comercial dirigida a obtener un crecimiento en el rubro préstamos personales, con mucho éxito ya que era la única entidad que ofrecía préstamos personales en pesos, a tasa fija y hasta 5 años. Asimismo, exponen que durante esa época la totalidad de los depósitos existentes en Finvercon S.A. Compañía Financiera –incluidos los de los señores Fernández y Lanzillotta- fue afectada a préstamos a terceros y a cumplir con los requisitos de liquidez establecidos por el BCRA, destacando que dichos préstamos fueron realizados por la entidad a tasa de interés superior a las pagadas a los sumariados y a los restantes inversores.

3.1 Que en razón de la gran demanda de créditos que recibió la entidad, la misma pudo colocar esos préstamos a tasa de interés considerablemente alta y a largo plazo, por lo que aducen que la sociedad debía pagar tasas de interés también muy altas a sus depositantes, para prevenir cualquier disminución de los depósitos. Asimismo resaltan que conforme surge de los estados contables correspondientes a los ejercicios 96 y 97 la sociedad generó \$3.081.699 de utilidades durante el ejercicio 96 y \$24.821.874 durante el 97, permitiéndole dicho crecimiento pagar a sus ahorristas tasas que fueron superiores a las de mercado y que en el año 1997 pagó \$7 millones en concepto de impuesto a las ganancias. Por otra parte, hacen notar que las colocaciones a plazo fijo de los señores Lanzillotta y Fernández representaron el 25% del total de los depósitos a plazo fijo existentes en la entidad y que si no hubiera contado con los mismos no hubiera generado las enormes utilidades que tuvo, destacando también que dichas imposiciones se caracterizaron por ser depósitos a plazos muy largos y con renovación sucesiva, de ahí que los intereses con que fueron retribuidos los depósitos, lejos de implicar una pérdida, permitieron a Finvercon S.A. Cia. Financiera contar con un alto capital disponible para préstamos que se tradujo en importantes ganancias.

3.2 Que, por otra parte, aducen que la normativa del BCRA que establece la limitación de que una entidad no pueda operar con sus directores o administradores en condiciones más favorables que las acordadas al resto de su clientela es respecto de las operaciones activas y no pasivas como sería el caso que se trata, ya que los señores Fernández y Lanzillotta no retiraron fondos sino que depositaron fondos propios. Destacan que existe mucha diferencia entre quienes conciernen operaciones activas y están exentos de los riesgos que puedan afectar a la entidad prestadora y los imputados que a través de sus operaciones pasivas asumieron concretamente los riesgos inherentes a la colocación de sus fondos en el sistema por tiempo prolongado. Asimismo, señalan que nunca existió perjuicio para Finvercon S.A. Cia. Financiera, los ahorristas de la entidad, el Banco Central ni terceros, haciendo notar también que la entidad nunca requirió al BCRA redescuentos ni asistencia financiera de ninguna índole.

B.C.R.A.

2001 Año de la Independencia Argentina

10032800



-4-

3.3 Que otro de los argumentos esgrimidos por la defensa versa sobre el significado de la expresión “condiciones acordadas de ordinario a la clientela”, respecto de la cual aducen que se refiere a las condiciones que se dan en situaciones comparables de tiempo, modo y demanda. Señalan que los intereses percibidos por los señores Fernández y Lanzillotta durante los años 1996/1997, razonablemente deberían ser comparados con los devengados a la tasa pasiva promedio nominal anual pagada por Finvercon S.A.Cia. Financiera -u otra entidad financiera similar a inversionistas que hayan realizado depósitos similares a los de ellos y que hayan sido mantenidos durante un lapso prolongado similar o equiparable al de los mismos.

En ese orden de ideas, alegando que la norma debe ser interpretada y aplicada de acuerdo a los estándares de igualdad que impone el art. 16 de la Constitución Nacional, dejan planteada, para el caso de una decisión adversa, la inconstitucionalidad del art. 28, inc. d).

Por otra parte, también dejan planteada la inconstitucionalidad del art. 41 de la ley 21.526, por cuanto delega en este BCRA una potestad sancionatoria de raigambre penal sin establecer un tope para la imposición de multas.

3.4 Que efectúan reserva de caso federal.

3.5 Que, por otra parte, manifiestan que el señor Salvador Pristera nunca fue gerente general de la entidad, destacando que ni el nombrado ni el señor Ernesto Tirapegui se encuentran imputados en la causa penal instruida con relación a los hechos que nos ocupan.

3.6 Que finalmente expresan que, en razón de que con motivo del hecho investigado en este sumario la inspección del BCRA decidió promover una denuncia penal contra los señores Fernández y Lanzillotta por supuesta defraudación – Causa N° 10670-, lo que el tribunal penal decida hará cosa juzgada en este y cualquier otro expediente judicial o administrativo que verse sobre la misma materia.

4. Que a fs. 177/79 se abrió la causa a prueba, autorizándose el libramiento de los oficios requeridos, en este caso a la Inspección General de Justicia, medida que ha sido cumplimentada, conforme surge de las constancias obrantes a fs. 189, subfojas 1/652, fs. 198, subfojas 1/50, fs. 199, subfojas 1/72, y fs. 211, subfojas 1/138, que han sido convenientemente evaluadas.

Que la documental acompañada ha sido agregada a fs. 157, subfojas 17/94 y fs 189, subfojas 1/ 652, habiendo sido la misma pertinentemente evaluada.

Que se rechazó la prueba ofrecida a fs. 157, subfojas 11, pto. 2.2.2, por inconducente, teniendo en cuenta que el material incorporado a estos actuados es harto suficiente para formar criterio acerca de los hechos que se propone elucidar mediante la producción de dicha medida.

Que se rechazó la prueba pericial contable ofrecida a fs. 157, subfojas 12/14, pto. 7.3 por cuanto los puntos periciales solicitados en la misma han sido respondidos en sede judicial, conforme surge de la documental acompañada a fs. 176, subfojas 5/17

B.C.R.A.

10032800



-5-

5. Que a fs. 225, subfojas 1/6, los imputados presentaron su alegato sobre la prueba producida en el que en principio manifiestan, refiriéndose a las conclusiones arribadas en la pericia contable que se lleva a cabo en la causa penal "Finvercon S.A. Cia. Financiera s/ infracción Ley 24.769", que no existe información que permita comparar las tasas percibidas por los señores Lanzillotta y Fernández con las percibidas por otros ahorristas de entidades no bancarias en el mismo período, que la comparación se extendió a la totalidad de los depositantes sin atender a la particularidad de montos y plazos y que los señores Lanzillotta y Fernández representaron el 21,3 % de los depósitos durante el año 1996, siendo los mayores inversores de una época de crisis económica. Además resaltan lo mencionado por el experto en cuanto a la no afectación de fondos a fines ajenos al giro operativo de la entidad, lo cual también señalan como ratificado por testimonios de inspectores de la AFIP, destacando además, como manifestado por el perito, que la no disposición de esos fondos, producto de las colocaciones a plazo fijo, habrían generado para la entidad una disminución de utilidad del orden de \$ 601.450,92, para el año 1996.

5.1 Que por otra parte también mencionan la absolución de los señores Lanzillotta y Fernández en la Causa N° 18090/98, tramitada en el Juzgado Nacional de Instrucción N° 33, Secretaría N° 170 en lo Penal Económico N° 9.

5.2 Que sostienen que existe cosa juzgada, manifestando que si en las dos causas instruidas se ha declarado que no resulta posible establecer si las tasas percibidas fueron o no excesivas, no puede ser alegada en juicio ni en ningún otro procedimiento jurisdiccional la supuesta ilegalidad de las mismas.

6. Que, analizadas las constancias de autos como así también lo alegado por los imputados en su defensa, cabe concluir que efectivamente existió la infracción aludida en el art. 28 inciso d) de la Ley de Entidades Financieras, habiéndose acordado para el presidente y vicepresidente de la entidad tasas más ventajosas que al resto de su clientela. Corresponde destacar, no obstante la conclusión arribada en la pericia contable referida precedentemente, en cuanto a que no existe información que permita comparar las tasas percibidas por los señores Lanzillotta y Fernández con las acordadas por otros ahorristas de entidades no bancarias en el mismo período, que la norma expresa "...en condiciones más favorable que las acordadas de ordinario a su clientela...", con lo cual la comparación debe efectuarse respecto de los clientes de la entidad, debiéndose tener en cuenta que si bien los depósitos efectuados por los imputados eran por sumas mayores que las depositadas por el resto de la clientela, conforme aseveraron los mismos, y conformaban aproximadamente el 25% de los depósitos efectuados, el 75 % de la masa restante de los depositantes también fue de suma importancia para la concreción de los créditos acordados, por lo que se estima desproporcionada la brecha existente entre las tasas acordadas para los directivos y para el resto de la clientela, 36% y 10% respectivamente, es decir, superiores en un 260% las primeras, debiendo considerarse también que el resto de los depósitos no fue en su mayoría de un valor de \$3000 y a un plazo de treinta días como sostiene la defensa, y es mencionado también en el alegato, sino que por parte del resto de los ahorristas existieron depósitos por sumas mucho mayores y plazos ampliamente superiores a treinta días, tal como surge de los listados obrantes a fs. 95/104.

6.1 Que en lo que respecta al planteo de cosa juzgada cabe destacar de acuerdo con lo expuesto en el apartado precedente, que sí se pueden considerar excesivas las tasas impuestas, por entender que, conforme lo expresa la norma, resulta procedente realizar la comparación entre la propia clientela de la entidad.

B.C.R.A.

10032800



-6-

6.2 Que con relación a lo que manifiestan respecto de que la limitación impuesta por la norma se refiere a operaciones activas y no a las pasivas, como sería este caso, cabe destacar que la misma establece la prohibición genérica de operar en condiciones más ventajosas que con el resto su clientela, lo cual abarca cualquier operación contemplada en la Ley de Entidades Financieras, ya sea activa o pasiva, ya que en ambos tipos podrían pactarse esas condiciones más ventajosas y que la norma no distingue entre operaciones activas y pasivas.

6.3 Que asimismo, se hace notar que la alegada inexistencia de perjuicios, tanto como la existencia de los beneficios que las cuestionadas operaciones redundaran a la entidad no justifican el incumplimiento de la norma, independientemente de que dichas circunstancias sí sean consideradas al evaluar la sanción que pudiera corresponder.

6.4 Que en cuanto a la reserva de caso federal efectuada no corresponde a esta instancia expedirse al respecto.

6.5 Que con relación a la situación del señor Salvador Pristera cabe destacar que, si bien el mismo se desempeñó en el cargo de Gerente Administrativo y no en la Gerencia General, le cabe responsabilidad por los hechos imputados atento a su calidad de director titular y por su intervención directa en las operaciones cuestionadas como Gerente Administrativo (fs. 67).

6.6. Que asimismo, y en cuanto a lo aducido con respecto a que los señores Pristera y Tirapegui no habían sido imputados en la causa penal, cabe destacar que los mismos fueron imputados en el presente sumario en su calidad de director titular y síndico, respectivamente (fs. 110), más allá de su imputación, o no, en la causa penal.

6.7. Que en razón de todo lo expuesto cabe concluir en la concreción de los hechos infraccionales imputados y en la responsabilidad que les cabe a los señores Lanzillotta y Fernández, en su calidad de Directores y directos beneficiarios de las tasas cuestionadas.

6.8. Que en cuanto al señor Pristera, cabe mencionar que si bien tuvo conocimiento de los hechos, conforme surge de las constancias de fs. 32, el mismo no habría recibido beneficio económico alguno.

6.9. Que en lo referente a los señores Horacio Carrillo y Ernesto Gabriel Tirapegui y a la señora María Andrea Sergio y conforme a las nuevas pautas interpretativas dispuestas por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, atento a que no se advierte participación ninguna en los hechos cuestionados y no existiendo tampoco beneficio económico personal, no corresponde atribuirle a los mismos responsabilidad alguna sobre los hechos imputados.

IV. Que a fs.158, subfojas 1/10, presentó su defensa Finvercon S.A. Cia. Financiera en la que manifiesta que las supuestas conductas verificadas, de haber existido, tuvieron lugar en el período que se extiende, en principio entre el 31.01.96 y el 1.04.97, ello es antes de la adquisición del paquete accionario por parte de los actuales accionistas (7.01.98).

7. Que, asimismo, expresan que llama la atención que de las mismas constancias de la causa surja que por un lado se lo defina como tercero perjudicado y por el otro se lo incrimine

B.C.R.A.

10032800



como presunto responsable de las conductas prohibidas, es decir, que dichas conductas hayan beneficiado de alguna manera a Finvercon S.A. Cia. Financiera y que también la hayan perjudicado.

Por otra parte, finalmente solicita el sobreseimiento con fundamento en que la conducta presuntamente verificada, de la que se pretende hacer responsable a Finvercon S.A. Cia. Financiera, no le produjo ningún beneficio a la misma, sino que se habría visto perjudicada económicamente, que no se encuentra acreditado que las tasas de interés que surgen de las constancias de autos y que habrían beneficiado a los accionistas al momento de los hechos, superaran ampliamente a las de mercado y que, además, los actuales accionistas de la entidad adquirieron el paquete accionario con fecha 07.01.98, por lo que serían ajenos a los hechos que se imputan.

7.1 Que hacen reserva de Caso Federal.

8. Que con relación a la prueba ofrecida a fs.158, subfojas 8/9, conforme fuera proveída en el resolutorio de fs. 177/9, la prueba informativa requerida ha sido cumplimentada mediante el libramiento de los oficios pertinentes, en este caso a la Inspección General de Justicia, medida que ha sido cumplimentada, según surge de las constancias obrantes a fs. 189, subfojas 1/652, fs. 198, subfojas 1/50, fs. 199, subfojas 1/72 y fs. 211, subfojas 1/138, las que han sido convenientemente evaluadas, al igual que la documental agregada a fs. 189, subfojas 1/652.

Que se rechazó la prueba ofrecida a fs. 158, subfojas 8/9, punto A) -segundo párrafo- por cuanto el expediente administrativo solicitado no resulta conducente al esclarecimiento de los hechos investigados.

V. Que analizados los argumentos defensivos cabe destacar que, efectivamente, con fecha 07.01.98 se produjo una transferencia total del paquete accionario, según informara oportunamente la Gerencia de Autorización de Entidades Financieras, con lo cual conforme a las nuevas pautas interpretativas dispuestas por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias -CIS N° 23 pto. 4, y pto.5 del Anexo-, corresponde excluir como responsable a la persona jurídica, por apartamientos normativos incurridos por órganos de administración correspondientes al anterior grupo controlante, ello, teniendo en cuenta que las personas físicas involucradas no tienen ningún tipo de participación en la nueva entidad. En virtud de lo expuesto deviene abstracto el análisis del resto de los argumentos de la defensa.

CONCLUSIONES:

VI. Que conforme lo expresado en el considerando V corresponde absolver a la persona jurídica de acuerdo a las nuevas pautas interpretativas dispuestas por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias -CIS N° 23 pto. 4, y pto.5 del Anexo-, que no le atribuyen responsabilidad a la misma, por apartamientos normativos incurridos por órganos de administración

B.C.R.A.

10032800



EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE :

1) Rechazar la prueba ofrecida a fs. 157, subfojas 11, pto. 2.2.2, y subfojas 12/14, pto. 7.3 por los señores Juan Carlos Fernández, Gustavo Carlos Lanzillotta, Salvador Pristera y Ernesto Gabriel Tirapegui y la señora María Andrea Sergio en virtud de las razones expuestas en el Considerando III, pto 4., y la ofrecida a fs. 158, subfojas 8/9, pto. A) –segundo párrafo–, por Finvercon S.A. Compañía Financiera atento los motivos expuestos en el Considerando IV, pto. 8.

2) Imponer las siguientes sanciones, en los términos del inciso 3º del artículo 41 de la Ley N° 21526, según el texto vigente introducido por la Ley N° 24.144:

-A cada uno de los señores Juan Carlos Fernández y Gustavo Lanzillotta: Multa de \$ 635.000 (Pesos seiscientos treinta y cinco mil).

3) 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 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.

4) Imponer al señor Salvador Pristera la sanción de apercibimiento prevista en el inciso 2º del artículo 41 de la Ley N° 21526 de Entidades Financieras.

5) Absolver a Finvercon S.A. Compañía Financiera, a los señores Horacio Carrillo y Ernesto Gabriel Tirapegui y a la señora María Andrea Sergio.

6) Notifíquese, con los recaudos que previene la Comunicación “A” 4006, en cuanto al régimen de facilidades de pago aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- los sujetos sancionados con la penalidad prevista por el inciso 3º del artículo 41 de la Ley N° 21526.

ff

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

406

MIADO NOTA PARA DIA 09 MARZO 2004

secretaria del Directorio

9 MAR 2004


MIRELES A. RODRIGUEZ
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO