



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

BUENOS AIRES, 1-9 OCT 2003

RESOLUCION N° 14645 -

VISTO el Expediente N° 266/03 rotulado "BANCO DE SAN JUAN s/posible incumplimiento al artículo 1°, Capítulo XXIII de las NORMAS (N.T. 2001)"; el dictamen jurídico producido a fs. 82/86 y conformidad de la Gerencia de Fiscalización y Control, y

RESULTANDO:

1.- Iniciación del sumario

Que por Resolución N° 14.512 del 22-5-03 esta COMISION NACIONAL DE VALORES (CNV) instruyó sumario a BANCO DE SAN JUAN S.A. (BANCO SAN JUAN) y a sus directores titulares a la época de los hechos examinados, señores Enrique ESKENAZI (ESKENAZI), José Augusto KESER PIANO (PIANO), Raúl Francisco CATAPANO (CATAPANO), Luis Víctor CHIRINO (CHIRINO) y Miguel Humberto ARANCIBIA (ARANCIBIA) por posible infracción al artículo 1° inciso c) del Capítulo XXIII de las NORMAS (N.T. 2001); y a sus síndicos titulares a la época de los hechos examinados, señores Israel LIPSICH (LIPSICH), Pablo Ernesto MARUN (MARUN) y Carlos Mariano VILLARES (VILLARES) por posible infracción a lo dispuesto por el artículo 294 de la Ley N° 19.550 (fs. 26/27).

Que el artículo 1° inc. c) del Capítulo XXIII de las NORMAS (N.T. 2001)



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

establece que las entidades emisoras deberán remitir los estados contables trimestrales dentro de los CUARENTA Y DOS (42) días corridos de cerrado cada trimestre del ejercicio comercial o dentro de los DOS (2) días de su aprobación por el directorio, lo que ocurra primero.

Que este sumario se originó en la presentación extemporánea del balance trimestral con cierre al 30-9-02 de BANCO SAN JUAN, el cual fue recibido el día 24-1-03 con una demora de QUINCE (15) días (fs. 26).

2.- Sustanciación del sumario

Que la sociedad y los sumariados fueron debidamente notificados el 21-1-03 (fs. 29/31) y el 11-6-03, presentó descargos dentro del plazo ampliado en razón de la distancia el Dr. Elías JASSAN en su carácter de apoderado de BANCO SAN JUAN y de los sumariados (fs. 33/45).

Que ofreció como prueba documental los poderes especiales del 30-9-97 (fs. 46/49); 6-2-03 (fs. 50/52) y 10-6-03 (fs. 55/58); todas las actuaciones del Expediente N° 1273/02 y del presente Expediente N° 266/03; acta de directorio N° 3098, punto N° 8 del 28-1-03 presentada ante esta CNV el 29-1-03 y listado de tenedores de obligaciones negociables de Primera y Segunda Serie (fs. 53), por lo que en el acto de la audiencia preliminar se la tuvo por incorporada (fs. 71).

2.1.- Audiencia Preliminar

Que el 22-7-03 se celebró la audiencia preliminar establecida en el artículo



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

8° inciso a) del Capítulo XXIX de las NORMAS (N.T. 2001) (texto incorporado por la R.G. 400) que reglamenta el procedimiento sumarial, a la que compareció el Dr. Alejandro J. Pirchi en su carácter de apoderado de todos los sumariados, a mérito de la sustitución efectuada a su favor por el Dr. Luis Ernesto Rossini (fs. 70/73).

Que en esta audiencia se desestimó (conf. art. 2° f) del Cap. XXIX de las NORMAS (N.T. 2001)) la incorporación a este sumario del estado contable trimestral al 30-9-02, por cuanto dicha prueba no resulta conducente para resolverlo en forma definitiva y se hizo saber al apoderado que podía ejercer el derecho reconocido en el artículo 5° inciso i) del Capítulo antes citado a presentar memorial, como previo a ser resuelto el sumario (fs. 73).

2.2. Memorial

Que el 7-8-03 los sumariados presentan memorial que remite y da por reproducidos los descargos en razón de no haber producido otra prueba que la documental acompañada con el descargo (fs. 80).

3.- Defensas

Que en el descargo fue impugnada la legalidad de la Resolución N° 14.512 y se sostuvo que en su formulación se desconoció el requisito imputativo y la valoración concreta de la conducta individual de los sumariados (fs.34).

Que los sumariados reconocen la demora incurrida en la presentación del balance trimestral al 30-9-02; destacan que antes del dictado de la resolución que instruye el sumario se había dado cumplimiento al ingreso del balance trimestral al 30-9-02; y que la



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

presentación del estado contable tuvo lugar casi cuatro meses antes del inicio del sumario (fs. 34 vta.)

Que intentan justificar la demora aduciendo que "... se suscitaron nuevas dificultades e inconvenientes a raíz de los nuevos procesos de elaboración de información de carácter extraordinario, asociados a la determinación de la compensación a recibir por la Entidad por efectos de la pesificación asimétrica... Que estos mismos factores han tenido igual gravitación en la emisión de los estados contables de nuestra entidad controlada Banco de Santa Cruz S.A., con la lógica repercusión en la correspondiente consolidación de nuestros estados contables..." (fs. 35).

Que lo reprochado tuvo una significación mínima en las operaciones del banco, y que "...tal supuesto incumplimiento se torna insignificante si lo analizamos dentro del contexto de la situación fáctica y jurídica a la que se han colocado a las entidades financieras..." (fs. 37).

Que en otro de los párrafos de la defensa hacen alusión a que, "... a excepción del apercibimiento, que es propio de regímenes de índole disciplinaria o puramente administrativa, el resto de las sanciones son de naturaleza penal..." y que por ese motivo "... en este sumario deberán tener ineludible gravitación los principios generales del derecho penal y las garantías constitucionales, y que así deberá ser aún cuando se trate de infracciones de carácter administrativo..." (fs. 38/ 39).

Que sostienen que la Ley N° 17.811 "... si bien enumera las sanciones que



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

puede imponer la Comisión Nacional de Valores, no determina cuáles son los hechos, actos u omisiones que pueden dar origen a esas sanciones, delegando en la CNV la reglamentación de la ley. Sin embargo, no se han determinado por parte de la CNV en forma concreta y clara el “tipo” ni los “elementos del tipo” que dan origen a la infracción en sí misma, como tampoco qué “sanción” le cabe, ya que del texto del art. 1º del Capítulo XXIII, no se desprende más que la existencia del deber de cumplir con un Régimen General Informativo con periodicidad, sin indicar pena o sanción alguna que su incumplimiento o la mora en su presentación pudiera traer como consecuencia...” (fs. 40).

Que es mucho menos clara y precisa la imputación realizada contra los integrantes de la comisión fiscalizadora respecto al incumplimiento de las obligaciones impuestas por el art. 294 de la Ley N° 19.550, que no se indicó cómo se ha determinado que pueda corresponder la solidaridad de los directores y síndicos en los términos del artículo 10 *in fine* de la Ley N° 17.811 (fs. 40 vta.) y que no ha existido daño alguno a la confianza pública en tanto el 99% de los accionistas tenía conocimiento de la demora en la confección, análisis, auditoría y aprobación de los estados contables cuya presentación se efectuara fuera de término (fs. 40 vta.).

CONSIDERANDO:

4.- Examen de las defensas

Que en primer lugar debe rechazarse la impugnación de la legalidad de la Resolución N° 14.512, por cuanto es un acto administrativo válido que reúne los requisitos



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

esenciales de competencia, causa, objeto, procedimientos, motivación y finalidad (conf. art. 7º Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549), fue dictado por autoridad competente, sustentado en los hechos y antecedentes que le sirven de causa, tales como los dictámenes en los que fue fundado; con objeto cierto; antes de su emisión se cumplieron los procedimientos esenciales y sustanciales en cuanto a los actos de trámite y preparatorios que le preceden; está motivado por haberse expresado en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, para cumplir con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor.

Que en cuanto al carácter genérico de los cargos no puede ser admitido, porque la actuación del directorio de BANCO SAN JUAN debe imputarse en forma directa y sin solución de continuidad a la persona jurídica, por cuanto al respecto el artículo 274 de la Ley Nº 19.550 prescribe que “Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo (...) así como por la violación de la ley...”, mientras que el 296 establece que “Los síndicos son ilimitada y solidariamente responsables por el incumplimiento de las obligaciones que les impone la ley, el estatuto y el reglamento...”.

Que el sistema de responsabilidad diseñado por la Ley Nº 19.550 consiste en que ella es solidaria e ilimitada respecto de los directores y síndicos en cuanto al cumplimiento de la Ley en sentido material, refiriéndose con ese vocablo “ley” a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo las Normas de esta CNV aplicables a BANCO SAN JUAN



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

(conf. Expte. CNV N° 797/95 – “Bolsa de Comercio de San Juan S.A. s/verificación del 28-8-95”; Resolución N° 13.190 del 30-12-99).

Que la responsabilidad derivada de la violación de la ley, estatuto o reglamento no es por los daños producidos por tales actos, sino por la mera infracción al orden jurídico que regula la vida societaria (conf. MASCHERONI, “El directorio de la sociedad anónima”, Buenos Aires, 1978, pág. 109).

Que la jurisprudencia tiene señalado que “...la responsabilidad del directorio de una sociedad anónima nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de una manera que cualesquiera sean las funciones que efectivamente cumple un director, su conducta debe ser juzgada en función de la actividad obrada por el órgano. Ello, aunque el imputado alegue que su función fue meramente nominal o no haya actuado efectivamente en los hechos que se reputan disvaliosos, pues es función de cualquier integrante del órgano de conducción la de controlar la calidad de la gestión empresarial. Su incumplimiento da lugar a una suerte de culpa *in vigilando*, pues el distinguir entre la condición de administradores y su ejercicio efectivo, antes de dispensarlos de responsabilidad, la agrava, porque comporta haberse desinteresado de la conducción que les estaba encomendada, desatendiendo de las consecuencias de proceder que debieron haber vigilado (conf. Cámara Nacional en lo Comercial, Sala “E”, Expte. N° 84.227/95 – Banco Medefin S.A. s/retardo en la presentación de información contable”, ED, ejemplar del 5-12-96).

Que las dificultades e inconvenientes surgidos como consecuencia de la



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

elaboración de información de carácter extraordinario y los efectos de la pesificación asimétrica, no modifica las conclusiones que impulsaron a la CNV a la apertura del sumario, toda vez que la particular situación por la que pueda atravesar la emisora no justifica la remisión tardía del balance al 30-9-02 - hecho que desnaturaliza el régimen de oferta pública - el cual no prevé excepciones para su cumplimiento.

Que cuando BANCO SAN JUAN ingresó al régimen de oferta pública aceptó en forma voluntaria someterse a dicho régimen, el cual tiene una carga informativa especial con exigencias particularmente más intensas, y por consiguiente asumió la responsabilidad que le corresponde para su permanencia en él.

Que en la Exposición de Motivos de la Ley N° 17.811 se indicó que el régimen fue elaborado en vista a la protección del público inversor, como así también a la creación de condiciones de seguridad y confianza que impulsen la difusión de la propiedad de títulos valores, por lo que el sistema requiere del cumplimiento formal de los requisitos establecidos.

Que el retardo incurrido y reconocido en este sumario no debe ser justificado, por cuanto frente a la más firme exigencia que plantea la ley en relación a las sociedades que acuden a la oferta pública, los hechos invocados no pueden redundar en perjuicio del público inversor, cuya protección a través de informes temporáneos, claros, veraces, es el fin primordial de la actuación estatal.

Que refiriéndose a la obligación de presentar en forma temporánea la

M.
H. J.
W. J.
Est



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

- información contable, ha señalado HALPERIN que "... el balance, que tiene importancia en cualquier empresa, cobra especial significado en la sociedad anónima para los socios y los terceros, por su triple función de hacer conocer el estado patrimonial de la sociedad, asegurar la integridad del capital, con la realización de amortizaciones y formación de reservas, etc.; dar a conocer los negocios sociales y su consecuencia, la distribución de utilidades o la distribución de las pérdidas" ("Sociedades Anónimas", 2º Ed. actualizada y ampliada por OTAEGUI, Bs. As, 1998, Ed. Depalma, pág. 567/569).

Que en cuanto a la aplicación de principios y preceptos penales alegados por los sumariados (fs 38/40), la jurisprudencia ha señalado que no es de la esencia de las sanciones disciplinarias como las que aplica esta CNV que se equiparen y se adopten sin más las reglas de derecho penal, por no participar ellas de las características de las medidas represivas del Código Penal, ni importar el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas; así se ha manifestado que "... el ejercicio de la potestad sancionadora es administración y el de la potestad criminal es justicia..." y que "... el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes por su génesis, sus fines y sus sanciones (Cám. Nac. Apel. en lo Cont. Adm. Fed. Sala 2, 19/2/98 "Banco Alas Cooperativo Limitado (en liquidación) y otros c/Banco Central de la República Argentina, Resol. 154/94" y CSJN 241:419, 251:343, 157:91; 275:265).

Que las disimilitudes entre uno y otro ámbito fueron advertidas por la CSJN desde antiguo al señalar: "Las sanciones que el Banco Central puede aplicar de acuerdo al art.



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

32 Ley de Bancos tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza represiva del Código Penal”. (Fallo del 7/11/69 in re “Banco Israelita del Río de la Plata” ED 29-552), lo cual confirma que el derecho sancionador tiene una naturaleza jurídica administrativa, porque tal lo son los deberes cuyo incumplimiento excita su accionar e imposición de sanciones, caracterizada por una finalidad preventiva en muchas situaciones, con intervención de órganos administrativos, derivación del principio de mínima intervención y cuyas decisiones quedan sujetas a control judicial suficiente, en tanto en el derecho penal se encomienda a jueces el castigo de los delitos (MALJAR Daniel, “La ley más benigna es aplicable al derecho sancionador...” v. esp.apart. V: Las notorias diferencias entre uno y otro ámbito del derecho, Lexis Nexis – Jurisp. Arg. – fasc. del 28/5/03).

Que esto viene afirmado por la jurisprudencia constante del Tribunal de grado de esta CNV, que ya a poco de la vigencia de la Ley de Oferta Pública, en un recordado voto de HALPERIN al caracterizar la sanción como medida de policía en el ámbito de las sociedades, señalaba: “La sanción es diversa de la prevista en el Código Penal, y ajena al requisito de dolo; de lo contrario no tendría justificativo la salvedad de las acciones penales (art. 10), que podrían subsumirlas si existiera identidad de recaudos y funciones” (Cám. Nac. Apel. Com. Sala “B” 30/10/70 in re: “E. Flaiban y Cía S.A.” – Rev. de Der. Com. Oblig. Año 4 – 1971, pag. 803).

Que la independencia funcional de la sanción disciplinaria y la justicia penal son indicativas que la Administración ante el resultado del sumario podrá, por principio,



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

aplicar la sanción que corresponda sin esperar el resultado de la investigación penal; y que aún el sobreseimiento, o la inocencia criminal no excusan la responsabilidad por la falta disciplinaria (DROMI, R.J. "Potestad sancionatoria del Estado" J.A. Doctrina, 1971, pág. 331/332).

Que la Excma. Cámara Comercial, a través de la Sala "D" tiene reconocida la existencia y validez que la tipificación legal de la conducta a sancionar tenga lugar a través de las denominadas leyes penales de policía en blanco, al decidir que: "... En esta clase de leyes el precepto en cuanto a su contenido es indeterminado, pero la sanción queda con precisión establecida. El contenido del precepto está en descubierto o en blanco y es cubierto o llenado por disposiciones legales, reglamentos u ordenanzas administrativas a las cuales se remite la ley (Villegas Basabilvaso, ob. cit., p. 241, N° 592, punto B)...en materia administrativa, el órgano del poder de sancionar puede fijar el alcance de la ilicitud sancionada ya que la ley establece de una manera genérica la conducta delictiva. De allí, entonces, que la calificación de la infracción corresponda al órgano encargado de aplicar la sanción..." sentencia del 7-2-86 en autos: "Laboratorios Alex S.A. s/informe de auditoría de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires – Comisión Nacional de Valores").

Que una vez constatado el incumplimiento, no resulta necesario demostrar que ello ocasionó un perjuicio a terceros para poder aplicar sanción en el sumario, habiendo establecido al respecto ese Tribunal que "... con tal criterio puede dejarse de lado toda norma que garantice las operaciones de bolsa, pues no habría sanción si no se prueba luego un



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

perjuicio...” (conf. Dictámenes N° 53.504, in re “Pérez Iturraspe, Eduardo – Mercado de Valores” y en la causa N° 54.848 “Soto, José J.”, del 26-3-1984 y 26-3-1985, respectivamente; este último con fallo concordante de la Sala “E”, del 8-10-85).

Que por los intereses en juego y las modalidades del ámbito regulado por la CNV, es lógica la exigencia de múltiples recaudos que tienden al control, eficacia, seguridad y transparencia de los mercados (Conf. Cám. Fed. de Ap. de Mendoza en autos “Bolsa de Comercio de San Juan s/ verificación 28-8-95”, fallo del 1-9-00), comprendiendo dichos recaudos – entre otros – la presentación adecuada y temporánea de los Estados Contables.

Que por lo señalado en los considerandos precedentes, ninguna de las defensas contenidas en los descargos y anteriormente mencionadas pueden ser admitidas, y en consecuencia se tiene por acreditada la infracción al artículo 1° inciso c) del Capítulo XXIII de las NORMAS (N.T. 2001) por parte de BANCO DE SAN JUAN S.A.

Que para la fijación de sanción se pondera que el retardo incurrido en la presentación del balance trimestral 30-9-02 fue solo de QUINCE (15) días, y tuvo como causa las dificultades que surgieron a raíz de las diversas medidas originadas con motivo de la pesificación de los depósitos y los procesos de elaboración de información extraordinaria asociada a la determinación de la compensación por los efectos de esa pesificación.

Que por ello, aún cuando BANCO DE SAN JUAN S.A. fue sancionada anteriormente con Apercibimiento mediante Resolución N° 14.487 del 30-4-03 por la infracción acreditada al artículo 1° inciso c) del Capítulo XXIII de las NORMAS (N.T. 2001),

[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

resulta procedente en esta oportunidad – atendiendo a lo expresado en el párrafo anterior – que la emisora sea sancionada nuevamente con APERCIBIMIENTO (artículo 10 inciso a) de la Ley N° 17.811 – sustituido por art. 39 Dto. N° 677/01).

Que al aplicarse sanción a la personas jurídica, no es necesario la mención de sus directores y síndicos titulares en la parte dispositiva de esta Resolución.

Que la inclusión de los nombrados reconoció su razón en la circunstancia que, de aplicarse sanción de multa, ella habría debido ser efectivizada por las personas responsables de la emisora, lo cual no habría podido ejecutarse sin afectación de su derecho de defensa y prueba, si previamente no hubieran sido parte en este procedimiento.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 10 y 12 de la Ley N° 17.811.

Por ello,

LA COMISION NACIONAL DE VALORES

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Aplicar a BANCO DE SAN JUAN S.A. la sanción de APERCIBIMIENTO prevista en el artículo 10 inciso a) de la Ley N° 17.811 –sustituido por art. 39 Dto. N° 677/01- por la infracción acreditada a lo establecido en el artículo 1° inciso c) del Capítulo XXIII de



Ministerio de Economía y Producción
Comisión Nacional de Valores

las **NORMAS** (N.T. 2001).

ARTICULO 2°.- Registrar y notificar con copia autenticada de la presente Resolución a todos los sumariados.

ARTICULO 3°.- Notificar con copia autenticada de la presente Resolución a la BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES, a los efectos de la publicación en su Boletín Diario e incorpórese en el sitio web del Organismo en www.cnv.gov.ar.

EDUARDO F. CABALLERO LASCALEA
DIRECTOR

HUGO RAUL MEDINA
PRESIDENTE

DR. EMILIO M. FERRE
DIRECTOR

NARCISO MUÑOZ
VICEPRESIDENTE