

EXPEDIENTE: "JUAN ANTONIO GALEANO GIMÉNEZ C/ RESOLUCIÓN N° 1 - ACTA 156 DEL BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY"

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL CIENTO TREINTA Y TRES.

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los nueve días del mes de julio del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores WILDO RIENZI GALEANO, JERÓNIMO IRALA BURGOS y FELIPE SANTIAGO PAREDES, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: "JUAN ANTONIO GALEANO GIMÉNEZ C/ RESOLUCIÓN N° 1 - ACTA 156 DEL BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY", a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia N° 59 de fecha 15 de abril de 2002, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ella ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: RIENZI GALEANO, IRALA BURGOS y PAREDES.

A la primera cuestión planteada, el Doctor RIENZI GALEANO dijo: el recurrente funda el Recurso de Nulidad expresando que se han violado las prescripciones contenidas en el Art. 159 del Código Procesal Civil incs. b), c) y d); y en ese sentido manifiesta que: 1- El Tribunal interpreta ambas resoluciones, la N° 2, Acta 146 y la N° 6, Acta 140 como si se tratara de situaciones idénticas, cuando que ambas responden a conclusiones de sumarios administrativos en averiguación de irregularidades distintas, y en las que se aplicarán también sanciones diferentes, por lo que incumple el precitado artículo al no considerar por separado las cuestiones que constituyen objeto del juicio.

2- Manifiesta también que en la segunda resolución se constata la existencia de un elevado monto en concepto de sobregiros a personas vinculadas al Banco por encima del límite legal establecido, situación que viola en forma directa la ley (Art. 59 de la Ley N° 861/96), y sobre la cual el Tribunal omite expedirse. Por todo lo expresado manifiesta que esta es una resolución que omitió expedirse acerca de hechos sobre los cuales fue trabada la litis por lo que corresponde su nulidad.

Pasando a analizar los fundamentos expuestos por el nulidicente, debemos aclarar que no existió tal violación de las disposiciones anteriormente citadas. En relación con el punto 1 – el a-quo realizó un análisis de ambas resoluciones en forma separada, tal como consta en la misma sentencia (f. 73 vuelto), aún cuando ambas resoluciones tuvieron como origen causas iguales. Y en cuanto al punto 2 – En el caso sub-exámine los sobregiros y demás malos manejos no son cuestionados, ya que están debidamente comprobados, la cuestión se centra en el hecho del conocimiento que pudo haber tenido el síndico acerca de las irregularidades que se venían realizando en el banco, para ser pasible de las sanciones de apercibimiento y multa respectivamente, por lo que no es trascendental para el caso de autos el minucioso análisis de las irregularidades cometidas. Por otro lado, estimo que los agravios expresados por el recurrente pueden ser subsanados al estudiar el Recurso de apelación planteado, por lo que no corresponde anular la Sentencia, teniendo en cuenta además el carácter restrictivo que caracteriza al recurso en cuestión, requiriéndose para decretar la nulidad la existencia de una irregularidad grave, imposible de reparar por otros medios. Por lo demás, no se observan en la resolución cuestionada vicios o defectos que ameriten la declaración de oficio de su nulidad en los términos autorizados por los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil. Corresponde en consecuencia desestimar este recurso.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS y PAREDES manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Doctor RIENZI GALEANO prosiguió diciendo: el Tribunal de Cuentas por Acuerdo y Sentencia N° 124 de fecha 22 de octubre de 2001 resolvió: 1) HACER LUGAR a la presente demanda contencioso-administrativa, deducida por el señor JUAN ANTONIO GALEANO c/ la Resolución N° 6, Acta 140 del 25 de setiembre de 1999, y la N° 2, Acta 146 del 7 de octubre de 1999, dictadas por el Banco Central del Paraguay. 2) REVOCAR ambas resoluciones dictadas por el B.C.P. 3) IMPONER LAS COSTAS en el orden causado. El fundamento sustentado por el Tribunal se basa en el hecho de que el autor no tuvo conocimiento de las advertencias contempladas en las Notas SB. SG. N° 540/98 y 543/98, dictadas por la Superintendencia, al no haber sido personalmente notificado de las mismas, lo que correspondía, por ser a su criterio la Sindicatura un órgano separado y diferente de la Persona Jurídica.

La causa se inicia con dos sumarios administrativos instruidos a los Directores, Administradores y Síndico del Banco Finamérica por incumplimiento de las Notas SB. SG. N° 540/98 y 543/98 supramencionadas. La primera dirigida al Presidente del Banco, conmina a la institución a abstenerse de efectuar colocaciones, otorgar préstamos, sobregiros u otras garantías a Oga Rapé S.A., Finamérica y cualquier otra entidad que tenga vinculación con el Banco. La segunda nota fue dirigida al Gerente General de la referida Institución y en ella la Superintendencia le conmina a utilizar los depósitos a la vista como así también arbitrar los mecanismos necesarios para el rescate de los CDA a sus respectivos vencimientos para la amortización de los saldos deficitarios que mantiene en la cuenta corriente del Banco Central y cubrir las pérdidas diarias en Cámara Compensadora. Además, le conmina, la entidad supervisora, que el sobregiro en cuenta corriente registrado por Oga Rapé con el Banco deberá ser recuperado o instrumentado en documentos con suficiente garantía real. Como consecuencia de los respectivos Sumarios el Banco Central dicta la Resolución 6, Acta 140 de fecha 23 de setiembre de 1999 apercibiendo al actor y la Resolución N° 2/99, acta 146 de fecha 7 de octubre de 1999 imponiéndole la pena de multa de diez jornales mínimos mensuales establecidos para trabajadores de actividades diversas no especificadas en la capital.

Contra el fallo del tribunal se alzan ambas partes. El actor protesta las COSTAS y el representante del Banco Central del Paraguay, se agravia en los términos del escrito que rola a fs. 88 a 97 y señala substancialmente que el Síndico es totalmente pasible de las sanciones de apercibimiento y multa que le fueran aplicadas en las cuestionadas resoluciones dictadas por el BCP en virtud de que su función es justamente verificar y controlar las funciones de los directores y administradores, el Art. 91 de la Ley 489 reza claramente que son responsables de las faltas tanto la persona jurídica que la cometió, como todos los Miembros de los órganos de administración y fiscalización. En cuanto a la falta que originó la sanción "sobregiros a personas vinculadas a la misma por encima del límite legal establecido", no se puede alegar a su criterio falta de notificación, ya que no es este un acto omisivo suficiente para deslindar responsabilidad, más aún cuando la Entidad se hallaba ya bajo un régimen de vigilancia localizada y con una solicitud al Banco Central de un Plan de rehabilitación. El actor incurrió en omisión culposa al no oponerse taxativamente a la realización de los actos irregulares supra mencionados.

El representante de la demandada solicita la confirmación de la Sentencia recurrida, alegando que el Síndico no puede ser culpable de las irregularidades que se le atribuyen, porque no tuvo conocimiento de las mismas hasta el inicio del sumario administrativo, debido a que no le fueran notificadas personalmente las advertencias de la Superintendencia.

El Banco Central no incurrió en vicio alguno al notificar personalmente al Síndico acerca de las recomendaciones impartidas a la Entidad, porque la persona jurídica es el Banco Finamérica, y son sus representantes, Presidente, Gerente, Directorio, los destinatarios de todas las comunicaciones, notificaciones e instrucciones.

En base a las consideraciones precedentes, se puede deducir claramente que **el actor no puede alegar falta de notificación personal para eximirse de las responsabilidades; el Síndico como Órgano de Control, no puede esperar que el Directorio o Gerente le comunique de todas las irregularidades que se vienen sucediendo para iniciar su investigación, sino todo lo contrario, tiene la responsabilidad única e indelegable para con los accionistas de velar por el correcto funcionamiento de la Entidad, y controlar las gestiones administrativas y de negocios llevadas a cabo por el cuerpo administrativo, con el fin de prevenir abusos en detrimento de la sociedad, más aún teniendo en cuenta la delicada situación por la que atravesaba la Empresa, la cual venía soportando un serio estado de iliquidez.** El Banco se hallaba sometido a un Régimen de Vigilancia Localizada (Res. N° 75 del 9 de marzo de 1998), y había presentado un Programa de Fortalecimiento y Capitalización, en cumplimiento de la Res. N° 1, del 17 de abril de 1998 del Banco Central del Paraguay.

Aún en el supuesto de que el autor no hubiera tomado conocimiento de las recomendaciones impartidas en las Notas 540/98 y 543/98 de la Superintendencia, hay que destacar que el Banco había incurrido en la falta grave consistente en otorgar sobregiros a personas vinculadas a la misma POR ENCIMA DEL LÍMITE LEGAL ESTABLECIDO, en razón de que el Señor Guillermo Heisecke era Presidente de Ogá Rapé y accionista mayorista del Banco Finamérica, violando en forma directa los artículos 46, 47 y 59 de la Ley 861/96, lo cual tampoco fue objetado por el Síndico, incurriendo en omisión culposa y no pudiendo en este caso alegar “falta de notificación”, por cuanto dicha falta se halla tipificada lisa y llanamente en la misma Ley de Bancos y nadie, mucho menos “EL SÍNDICO”, puede alegar “desconocimiento de la ley”.

No se puede eximir al Síndico de responsabilidad alguna ante las faltas supra mencionadas, de conformidad a lo expresado en primer lugar por el Art. 91 de la Ley 489/95 que estipula: “Son responsables de las faltas tipificadas tanto la persona jurídica o entidad que cometió la falta, como todos los Miembros de los órganos de administración y FISCALIZACIÓN...”, la que conforme lo estipulado en el Art. 1117 del Código Civil está a cargo del SÍNDICO. En segundo lugar traigo a colación lo expresado en el Art. 1125 del Código Civil, que reza cuanto sigue: “Los síndicos son ilimitada y solidariamente responsables por el cumplimiento de las obligaciones que las leyes y el estatuto les imponen...”, y el Art. 1126 del citado cuerpo legal merece también una transcripción al estipular que “También son RESPONSABLES SOLIDARIAMENTE CON LOS DIRECTORES por los hechos u omisiones de éstos cuando el daño no se hubiere producido si hubieran actuado de conformidad con las obligaciones de su cargo”.

La razón de ser de la sindicatura es CONTROLAR la legitimidad de las operaciones realizadas por las autoridades, investigar e impartir recomendaciones para evitar perjuicios a la sociedad. En el caso de autos en ningún momento el citado “Órgano de Control”, manifestó oposición alguna contra las irregularidades que se venían ocasionando, desvirtuándose de esta manera la función del Síndico, convirtiéndose así en mero espectador. En síntesis el actor no obró con la debida diligencia exigida a sus funciones.

De conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos y luego de un exhaustivo análisis corresponde REVOCAR el Acuerdo y Sentencia recurrido.

Las costas, en cuanto resulta evidente la solución del tema debatido por la absoluta claridad de las normas aplicables, y en atención a los propios fundamentos esgrimidos por el autor (fs. 83 a 85), quien solicitó la imposición de las mismas a la parte vencida, en virtud de la teoría del riesgo puro y simple y la condenación por el simple hecho de la derrota, deben ser impuestas a la perdedora.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS y PAREDES manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos, Felipe Santiago Paredes.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

SENTENCIA NÚMERO: 1133

Asunción, 9 de julio de 2003

VISTO: Los méritos del acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

1. DESESTIMAR el recurso de nulidad.

2. REVOCAR el Acuerdo y Sentencia N° 59 de fecha 15 de abril de 2002, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.
3. IMPONER las costas a la parte perdidosa.
4. ANOTAR y NOTIFICAR.

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos, Felipe Santiago Paredes.

Ante mf: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.