



105
2007 - Año de la Seguridad Vial

100.964/05

Banco Central de la República Argentina

125

RESOLUCIÓN N°

14

Buenos Aires,

30 ENE 2007

VISTO:

El presente Sumario en lo Financiero N° 1159, Expediente N° 100.964/05 dispuesto por Resolución N° 150 del 10.05.2006 de ésta Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (fs. 101/102), instruido de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 a OLANO y Cía. S.A. -Casa de Cambio-, y a los señores Eduardo Hipólito OLANO, Norma Ester MARTÍN y Claudia Mariela BASUALDO, por su actuación en la entidad de mención, en el cual obran:

a) El Informe N° 381/332/06 (fs. 97/100) que dio sustento a la imputación formulada consistente en:

Cargo: "Operar fuera del horario habilitado para atención al público, mediando realización de operaciones no permitidas", en transgresión a las Comunicaciones "A" 3596, CAMEX 1-366, y "A" 3677, CAMEX 1-386, puntos 1 y 2 (Conf. Comunicaciones "A" 3859, CAMEX 1-425, puntos 6 y 7, y "A" 4037, CAMEX 1-462)

El periodo infraccional se verifica entre el 26.12.2003 y el 29.12.2003.

b) Las personas involucradas en el sumario son: OLANO y Cía. S.A., Eduardo Hipólito OLANO, Norma Ester MARTÍN y Claudia Mariela BASUALDO.

c) Las notificaciones cursadas, vistas conferidas, los descargos presentados, y la documentación agregada en consecuencia. El informe de antecedentes de fs. 120 y

CONSIDERANDO:

I. Que con carácter previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde analizar las imputaciones de autos, los elementos probatorios que las avalan y la ubicación temporal de los hechos que las motivan.

En el marco de las tareas de inspección llevadas a cabo entre el 29.12.2003 y el 21.01.2004 en la sede central de Olano y Cía. S.A., ubicada en la ciudad de Cipoletti, provincia de Río Negro, se determinó que no se respetó el horario de atención al público permitido para la realización de operaciones cambiarias.

En tal sentido, el día 29.12.2003, al realizarse un arqueo en la casa de cambio (acta de fs. 96), se detectaron diferencias entre las planillas que contenían el detalle de la compra y venta de dólares efectuadas por la inspección actuante en ese momento y la planilla de caja con los saldos al cierre del día 26.12.2003. A su vez, conforme surge del Informe N° 383/1738/05 (fs. 1/3), la inspección actuante cursó una consulta vía correo electrónico a la Gerencia de Exterior y Cambios,

125

B.C.R.A.

100.964/05

126

verificándose que la entidad del asunto no había comunicado a dicha Dependencia su decisión de operar en horario especial (fs. 95).

Consultado al respecto, mediante nota ingresada con fecha 26.01.2004, Olano y Cía. S.A. reconoció que "... las mencionadas diferencias se sustentan por las facturas realizadas entre el cierre del día viernes 26/12 y las del día lunes 29/12. Esto se debe a que todos los días realizamos un cierre anticipado al mediodía a los efectos de cumplir con el informe de la posición general de cambios diaria. Este procedimiento lo realizamos por cuestiones operativas dado que se deben consolidar las posiciones de las dos sucursales..." (fs. 5), acompañando fotocopia del listado de operaciones y de las facturas correspondientes (fs. 6/49).

Lo expuesto precedentemente, evidencia que el día 26.12.2003 la entidad sub examen extendió el horario de atención al público, registrando las operaciones realizadas fuera del horario con fecha del día hábil siguiente, o sea, con fecha 29.12.2003, vulnerando de este modo lo dispuesto en los puntos 6 y 7 de la Comunicación "A" 3859.

El 26.12.2003, día hábil previo al arqueo de valores realizado el 29.12.2003 por la inspección actuante, la casa de cambio rubrada operó ventas en la tarde por u\$s 36.586 (equivalentes a \$ 108.788) y pesos Chilenos 325.000 (equivalentes a \$ 1.694), conforme lo informado a fs. 1, punto 1.3. y resulta del listado de operaciones y comprobantes de sustento obrantes a fs. 6/28.

Dichos incumplimientos fueron notificados a la entidad con fecha 18.03.2004, en ocasión de hacerle llegar el Memorando Preliminar de Conclusiones de la Inspección practicada entre el 29 y el 30.12.2003 y del 12 al 21.01.2004, en los siguientes términos: "De acuerdo a lo informado por la Gerencia de Exterior y Cambios, Olano y Cía. S.A. no comunicó su decisión de operar en horario especial, de conformidad con lo requerido por la Comunicación "A" 3677. Consecuentemente, no podrán operar en dicho horario hasta tanto no cumplimenten la exigencia normativa. Una vez habilitados, dicha operatoria deberá circunscribirse a la compra de billetes, cheques de viajeros y cheques en moneda extranjera" (fs. 50/52).

De los hechos analizados en el presente cargo, así como de la documentación obrante en autos que le sirve de sustento, cabe concluir que el día 26.12.2003 Olano y Cía. S.A. no cumplió el horario de atención al público para la realización de operaciones cambiarias, no habiendo efectuado la debida comunicación a la Gerencia de Exterior y Cambios de este Banco Central de su decisión de operar en horario especial, habiendo llevado a cabo en dicho horario –entre otras– operaciones de venta en moneda extranjera.

II. Que acerca de los argumentos esgrimidos por los sumariados en su defensa, cabe señalar lo planteado por Olano y Cía. S.A. y por los señores Eduardo Hipólito Olano, Norma Ester Martín y Claudia Mariela Basualdo (fs. 117).

En cuanto al cargo, niegan haber efectuado operaciones en un horario distinto al autorizado por el punto 7 de la Comunicación "A" 3859. Que las diferencias obedecen a que ese día se efectuó el cierre de las operaciones al mediodía, y una vez realizado el mismo, se advirtió una inusitada concurrencia de clientes, con lo que, restando una hora hábil más para operar del día viernes 26.12.2003, se resolvió continuar con la operatoria. Y que la imposibilidad de revertir el cierre para satisfacer la demanda de operaciones, obligó a emitir comprobantes con la fecha del día hábil siguiente, esto es el 29.12.2003. Por lo que tales operaciones se concertaron entre el cierre operativo efectuado el día 26.12.2003 (a las 11,45 horas aproximadamente) y las 13 horas de ese día.

B.C.R.A.

-3-

100.964/05

127

Manifiesta que en el caso no existe agravio alguno sino, tal vez, una cuestión meramente formal por cuanto emitieron comprobantes con una fecha distinta a la de concertación de las operaciones de venta.

Que debe tenerse en cuenta que la defensa de los sumariados no aportó elementos que permitan demostrar que el cierre de las operaciones del día 26.12.2003 se haya realizado a las 11,45 hs. y que las restantes transacciones se hubieran efectuado antes de las 13 hs., por lo que, siendo que los boletos aportados por la entidad no contienen la hora en que fueron realizadas las operaciones, y el único dato certero es que los mismos se encuentran postdatados -29.12.2003- ésta instancia sostiene que las operaciones de venta de moneda extranjera fueron realizadas fuera del horario del mercado único y libre de cambios autorizado por la Comunicación "A" 3596.

Que de todo lo hasta aquí manifestado en lo referente a la defensa presentada, se desprende que en general la misma, no ha proporcionado pruebas tendientes a demostrar la inexistencia de infracción respecto del cargo formulado, por lo que en modo alguno se ha logrado desvirtuar la existencia de la anomalía imputada.

Que en virtud de las circunstancias expuestas, cabe tener por acreditados los hechos constitutivos del cargo imputado.

III. Que respecto a la atribución de responsabilidad de los sumariados cabe tener en cuenta lo siguiente:

1. OLANO y Cía. S.A., Eduardo Hipólito OLANO (Presidente); Norma Ester MARTÍN (Vicepresidente); y Claudia Mariela BASUALDO (Directora Titular)

1.1. Que corresponde esclarecer la eventual responsabilidad de los sumariados, OLANO y Cía. S.A., y los señores Eduardo Hipólito OLANO, Norma Ester MARTÍN, y Claudia Mariela BASUALDO, a quienes se les imputa el cargo formulado en el presente sumario.

La situación de los nombrados será tratada en forma conjunta, sin perjuicio de las diferencias que pudieran resultar respecto de la situación particular de cada uno de ellos, en virtud de haber efectuado conjuntamente su defensa, y en razón de que las personas físicas detentan igual condición de integrantes del órgano directivo de la entidad.

1.2. En su descargo de fs. 117 los sumariados impugnan la legalidad del Informe y la Resolución que ordenan el sumario, en tanto manifiestan que no reúnen los requisitos que permiten ejercer el derecho de defensa consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, que son la descripción de los hechos imputados y la atribución de tales hechos al sujeto pasivo de la imputación. Como asimismo que la calificación de conducta en dichos actos resulta genérica en tanto se atiene -en el caso de las personas físicas- al sólo hecho objetivo de ser integrantes del directorio de la sociedad imputada para atribuir responsabilidad.

Que respecto del planteo esgrimido, se impone resaltar que las críticas efectuadas contra el modo en que se encuentra formulado el cargo carecen de todo fundamento legal, toda vez que la Resolución de apertura, al abrir una investigación sobre la eventual comisión de infracciones a la Ley 21.526 y a la normativa vigente en materia financiera emanadas de la Autoridad de Aplicación, no puede enunciar el objeto de la instrucción sumarial sobre la base de una contundente aseveración acerca de la real existencia del hecho infraccional y de responsabilidades individuales -lo que a su vez sería contradictorio con su naturaleza-, ya que, en ese caso, se estaría prejuzgando sobre lo que debe ser el objeto investigativo.

Asimismo, procede señalar que no sólo del Informe N° 383/1738-05 (fs. 1/3) sino también del Informe de Cargos N° 381/332/06 que forma parte de la Resolución N° 150 del



B.C.R.A.

100.964/05

128

10.05.2006 (fs. 97/100) surge que la transgresión imputada lo ha sido describiendo los hechos configurantes, las disposiciones eventualmente violadas y el material en apoyo a ellas, razón por la cual, además de tener plena validez la Resolución de apertura sumarial, deja completamente a salvo el derecho de defensa de los sumariados, pudiendo ejercerlo a través de los medios legales a su alcance, mediante el pertinente descargo, el ofrecimiento de prueba, la alegación sobre el mérito de la que se produzca y, finalmente, mediante las vías recursivas previstas en la Ley N° 21.526 contra el acto administrativo que resuelva sobre el objeto sumarial y la responsabilidad que pudiera caberle a las personas involucradas. De modo que el acto acusatorio tuvo suficiente especificidad para llevar adelante la pretensión punitiva.

Que no advirtiéndose la existencia de vicios que pudieran afectar la validez de la resolución impugnada, procede desestimar el planteo de nulidad intentado.

Con referencia a la reserva del caso federal efectuada por los sumariados, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

1.3. Con referencia a la cuestión de fondo, se reitera lo manifestado en el apartado II de la presente en el sentido de que la defensa de los sumariados no aportó ningún elemento que demuestre la inexistencia de infracción respecto del cargo formulado

1.4. En el mismo orden de cosas la defensa de los sumariados plantea que las imputaciones hechas en el sumario han sido extendidas a los mismos únicamente por ser integrantes del directorio de la sociedad anónima cuyo objeto social es la actividad de Casa de Cambio, y manifiesta que no puede sostenerse que el directorio decida sobre cuestiones operativas que son pautadas en forma cotidiana.

Al respecto, se debe tener en cuenta que, como sostiene la jurisprudencia, la responsabilidad deriva de la circunstancia de ejercer los cargos con la autoridad suficiente para impedir la comisión de infracciones o bien, "de adoptar, con urgencia, las medidas necesarias para lograr que el obrar de la sociedad se ajuste a lo debido" (C. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala 1° 20.06.2001 – Banco Extrader S.A. y Otros v. B.C.R.A.), circunstancia que en el caso del obrar de los sumariados no se verifica.

1.5. La defensa también alude como fundamento de la falta de responsabilidad a conceptos contenidos en la Circular Interna N° 23, cuando dispone que no habrá responsabilidad si no hay un acto propio o una conducta omisiva complaciente y que deberá limitarse entonces a aquellas personas que a priori aparecieran como autores materiales o inmediatos involucrados por la acción u omisión reprochable. Además sostiene que tampoco puede asignarse responsabilidad cuando ha mediado una razonable delegación de facultades que por causas operativas resultaba indispensable para el funcionamiento de la entidad.

Al respecto, y en primer lugar, procede indicar que habiendo sido esta Instancia la fuente originaria de dicha Circular Interna N° 23 (y tratándose de instrucciones de naturaleza estrictamente interna) toda interpretación que de ella se haga, ya sea en forma restrictiva, extensiva e incluso sustitutiva, será legítima y efectiva toda vez que le corresponde y es propia de esta Competencia, razón por la cual, su sentido y alcance, determinados en el orden interno -que es el ámbito de validez y eficacia de la mencionada circular- no puede generar interés legítimo alguno para terceras personas.

No obstante lo manifestado precedentemente, y en atención a la aludida falta de presupuestos para atribuir responsabilidad en los términos de la Circular Interna N° 23, procede destacar que la "omisión" en que han incurrido los sumariados en sus conductas infraccionales, involucra tanto la evaluación de conductas concretas, cuanto la falta de cumplimiento de los deberes abstractos propios de las delicadas funciones que incumben a las autoridades de una entidad financiera.

Q. G. (M)

B.C.R.A.

100.964/05

129

Con respecto a la invocada "delegación de funciones", aspecto también contemplado por la circular interna en cuestión, es de indicar que no pueden quedar eximidos de responsabilidad los sumariados por el mero hecho de una eventual delegación de funciones.

En concordancia con lo expresado, en el caso concreto, y dadas las características y la reducida estructura de la entidad –resultando ser de tipo familiar-, no puede negarse que existe tal responsabilidad en tanto ha mediado cuanto menos una conducta omisiva complaciente por parte de los sumariados. En apoyo a estas manifestaciones cabe remitirse a las planillas de antecedentes agregadas a fs. 55/62, de donde surge la relación de parentesco existente entre el presidente y la vicepresidente de la entidad, quienes resultan ser cónyuges.

1.6. De lo hasta aquí manifestado se desprende que los hechos que configuran el cargo imputado tuvieron lugar en la sumariada OLANO y Cía. S.A., siendo producto de la omisión culpable de sus órganos representativos. Así, habida cuenta que la persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que la representan, ya que, dentro de los entes ideales no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas físicas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre (*Conforme: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sentencia del 16.10.84, causa 2.128, autos "Bolsa de Comercio de San Juan c/Bco. Central s/Resolución 214/81"*), debe concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad en tanto contravienen la Ley y las normas reglamentarias de la actividad financiera dictada por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

1.7. Que los sumariados no han demostrado haber sido ajenos a los hechos configurantes de las infracciones reprochadas; así, habiendo mediado una conducta omisiva respecto de la vigilancia personal que debieron extremar para garantizar el efectivo cumplimiento a las prescripciones legales y teniendo en cuenta, a su vez, que no podían desconocer la operatoria llevada a cabo, procede atribuir responsabilidad por el cargo formulado en estas actuaciones a OLANO y Cía. S.A., y a los señores Eduardo Hipólito OLANO, Norma Ester MARTÍN y Claudia Mariela BASUALDO en razón del deficiente ejercicio de sus funciones directivas.

CONCLUSIONES:

Que, por lo expuesto, habiéndose analizado los hechos configurantes de la imputación formulada de acuerdo con las constancias de autos, teniendo por probado el cargo reprochado, y analizada la atribución de responsabilidades, procede sancionar a las personas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

Atento a la entidad del cargo y magnitud de la infracción y de acuerdo al grado de participación en los ilícitos, es pertinente sancionar a los encartados con la sanción prevista en el inciso 2º del artículo 41 de la ley N° 21.526.

Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la S.E.F.Y.C. ha tomado la intervención que le compete.

Que de acuerdo con las facultades conferidas por el art. 47, inciso f), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina el suscripto se encuentra facultado para dictar el presente acto.

Por ello:



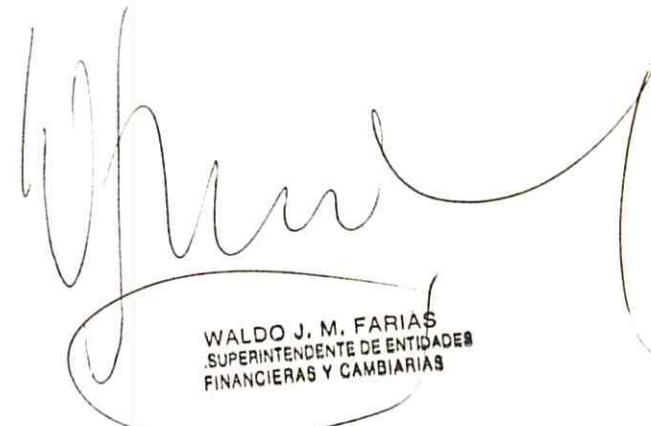
B.C.R.A.

100.964/05

130

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS
RESUELVE:

- 1) Rechazar el planteo de nulidad interpuesto por los imputados, por los conceptos y fundamentos expuestos en el punto 1.2. de la presente.
- 2) Imponer la sanción de Apercibimiento -en los términos del inciso 2º del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras- a la Casa de Cambio OLANO y Cía. S.A., y a los señores Eduardo Hipólito OLANO, Norma Ester MARTÍN, y Claudia Mariela BASUALDO por su actuación en la referida entidad.
- 3) Notifíquese.



WALDO J. M. FARIAS
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

To - 11-

MEMO NOTA PARA SEÑALAR AL DIRECTORIO

Secretaría del Directorio

30 ENE 2007

Flor