

RESOLUCION N° 483

Buenos Aires, 2 JUL 2008

VISTO:

I.- El presente Sumario en lo financiero N° 1196, Expediente N° 100.908/06, caratulado "COLMI S.A. (en quiebra)", dispuesto por Resolución N° 93 del 18.04.07 (fs. 128/29), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, con las modificaciones de las Leyes N° 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780 en lo que fuera pertinente, que se instruye para determinar la responsabilidad de los señores **Alberto Nelo Rodríguez Danussi** y **Ezequiel Alberto Rodríguez Danussi**, y el Informe previo de elevación cuyo contenido y conclusiones integran la presente.

II.- El Informe N° 381/213/07 (fs. 124/127), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a la imputación formulada, consistente en:

Cargo: "Realización de operaciones de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin contar con la previa autorización de este Banco Central".

III.- Las personas involucradas son: **Alberto Nelo Rodríguez Danussi** y **Ezequiel Alberto Rodríguez Danussi**, cuyos cargos, períodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 2, fs. 11/12 y fs. 74/6.

IV.- Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados a fs. 134/6 y 139, y

CONSIDERANDO:

I.- Que con carácter previo al estudio de las defensas presentadas por los sumariados y a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde describir la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

Es del caso señalar que COLMI S.A. tiene quiebra decretada con fecha 29.08.05, la cual tramita por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial N° 12, Secretaría 24, de esta Ciudad de Buenos Aires (conforme fs. 1 y 118/21).

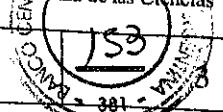
1.- **Cargo:** "Realización de operaciones de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin contar con la previa autorización de este Banco Central".

El Informe N° 381/213/07 señala que en el marco de las tareas de investigación llevadas a cabo por la Gerencia de Control de Entidades No Financieras a partir del 22.09.05 -hasta el 21.09.06-, se verificaron hechos en virtud de los cuales resultaría que COLMI S.A. habría intermediado de manera habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros (tema tratado de manera pormenorizada en el Informe de Inspección N° 383/604/06, fs.1).

Al respecto, surge de los antecedentes obrantes en autos que la sociedad inspeccionada -cuya actividad principal era la concesión de créditos para el consumo (fs. 12/3, fs. 29, fs. 45 y fs. 65)-

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.908/06 Act.	ISD
recibía fondos de particulares a los que les abonaba un interés por el dinero depositado ³⁸¹ operatoria instrumentada a través de contratos de mutuo- y con estos fondos realizaba en gran medida su operatoria crediticia.			
En efecto, según surge de los estados contables auditados de COLMI S.A. al 31.07.99 (fs. 45/60), al 31.07.00 (fs. 29/44) y al 31.07.01 (fs. 13/28) -a los que corresponde remitirse en honor a la brevedad-, los fondos ingresaban al patrimonio de la firma en la cuenta "Acreedores Financieros" o en "Cuentas a Pagar Financieras" del Pasivo, y los préstamos otorgados se registraban en las cuentas "Créditos" y "Otros créditos" del Activo, contabilizándose a su vez los intereses pagados y los ganados correspondientes a dicha operatoria financiera. Asimismo, en la mencionada documental se hizo referencia a la actividad de intermediación financiera desarrollada por la empresa y a la nueva política tendiente a abandonar la participación en dicha operatoria, abocándose en el futuro preferentemente al otorgamiento de créditos para consumo (ver Memorias obrantes a fs. 30 y fs. 46).			
Conforme surge del Informe N° 383/1678/05 (fs. 4/5), en el marco de las tareas llevadas a cabo por la Gerencia de Control de Entidades No Financieras se citó a comparecer a los accionistas fundadores, a los últimos accionistas y a los miembros del directorio de COLMI S.A., destacándose que el único que se presentó en dependencias de esta Institución, el 03.11.05, fue el presidente y representante legal de la inspeccionada, señor Ezequiel Rodríguez Danussi, quienes en dicha oportunidad, manifestó que la sociedad "...otorgaba créditos para consumo...", y que dicha operatoria había cesado aproximadamente en diciembre de 2003, fecha a partir de la cual solamente recuperaban créditos. Declaró, asimismo, que la sociedad se fondeaba "...con recursos propios y préstamos transitorios de terceros instrumentados a través de contratos de mutuo...". En cuanto a la contabilización de dicha operatoria, manifestó que en las Cuentas a Pagar Financieras "...se contabilizaban los fondos recibidos de terceros..." y que en el año anterior a la quiebra -decretada el 29.08.05- se dedicaba "... a recuperar los créditos otorgados mediante juicios..." -ver acta labrada el 03.11.05, obrante a fs. 12-.			
Sin perjuicio de lo referido precedentemente, la operatoria de intermediación financiera desarrollada por COLMI S.A., al margen del sistema institucionalizado, surge de las siguientes constancias: contrato de mutuo (fs. 82), solicitudes de verificación de créditos presentadas por la sindicatura en la quiebra de la mencionada sociedad (fs. 83/100), resolución del tribunal interviniente -Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 12, Secretaría N° 24-, (fs. 101/3) y listado de juicios por cobro ejecutivo promovidos por COLMI S.A. (fs. 106/115).			
A su vez, es del caso señalar que, conforme resulta del cuadro que obra en el apartado 1.8 del Informe Presumarial N° 383/604/06 (fs. 2) -al que se remite "brevitatis causae"-, la magnitud de la posible infracción ascendería a la suma de \$ 9.478.490.			
De los hechos analizados en el presente cargo, así como de la documentación agregada a autos que le sirve de sustento, cabe concluir que COLMI S.A. (hoy en quiebra) llevó a cabo con habitualidad -en función de los períodos que resultaron objeto de análisis- operaciones de préstamo, obteniendo parte de los fondos necesarios para otorgar los mismos a través de contratos de mutuo que realizaba con particulares, a los que les abonaba un interés por el dinero depositado.			
Por lo expuesto, procede concluir que la inspeccionada llevó a cabo en forma habitual operaciones de intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros, al margen del sistema institucionalizado, en virtud de no contar con la previa autorización de este Ente Rector para el desarrollo de las mismas.			

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.908/06
Act.

2.- En cuanto al período infraccional cabe ubicarlo entre el 01.08.98 -fecha en que se inicia el ejercicio económico N° 5, que abarca hasta el 31.07.99, período en el que se comenzaron a contabilizar las intermediaciones financieras no autorizadas (fs. 45/60)- y el 08.10.03 (fecha del último mutuo del cual se tiene constancia y hasta la cual, como mínimo, se habría continuado con la operatoria prohibida analizada en el cargo -fs. 86, inciso c-).

3.- Cabe destacar que, en la formulación de cargos se dejó expresa constancia de que “...para la determinación de las personas físicas a imputar por la comisión de los hechos descriptos en el cargo, se ha meritado la existencia de un directo accionar y/o inacción puesta de manifiesto a través de una conducta omisiva y complaciente, teniéndose en cuenta la propuesta de actuaciones presumariales (fs. 1/3) y demás constancias de autos. A su vez, se destaca que dada la composición unipersonal del Directorio de la fiscalizada, la operatoria llevada a cabo por la misma no pudo ser ignorada por quienes ejercieron su Presidencia al tiempo de los hechos” (fs. 126).

Asimismo, se señaló que: “..teniendo en cuenta que Colmi S.A. tiene quiebra decretada -ver auto de fecha 29.08.05 dictado por el señor Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 12, Secretaría N° 24, obrante a fs. 118/21-, no se incluirá entre los sujetos pasivos de las presentes actuaciones.” (fs. 126).

II.- Que a continuación corresponde analizar la situación de **Alberto Nelo Rodríguez Danussi** (Presidente desde el 31.07.98 al 30.07.02) y **Ezequiel Alberto Rodríguez Danussi** (Presidente desde el 31.07.02 hasta el 29.08.05 -fecha de la quiebra-), así como determinar la responsabilidad en que incurrieron.

A.- Argumentos de la defensa.

Procede el análisis conjunto de la situación de los sumariados, por haber presentado una única defensa (fs. 136, subfs. 1/10), sin perjuicio de señalarse las particularidades de cada caso.

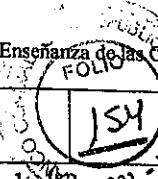
1.- Los sumariados afirman que se contradice el principio de inocencia que debe regir en todo proceso ya que, tanto en la Resolución N° 93/07 como en el Informe de Formulación de Cargos, se invierte la carga de la prueba exigiéndoles la demostración de su inocencia.

Seguidamente realizan diversas consideraciones con relación al marco jurídico en el cual se desenvuelve la función jurisdiccional de este Banco Central y expresan -entre otras argumentaciones- que el procedimiento se debe desarrollar en base al principio de buena fe, “no debiendo llevarse a extremos arbitrarios una supuesta responsabilidad objetiva”, y que debe acreditarse “un perjuicio concreto o peligro real producido al orden administrativo” (fs. 136, subfs. 1 vta. y 2).

Es así que concluyen que el cargo formulado en el presente sumario no reúne las condiciones legales mínimas que puedan dar lugar a sanciones justas, señalando que el derecho de defensa exige también el derecho a obtener una decisión fundada.

2.- Por otra parte, afirman que intermedia aquél que no se identifica ni con el oferente ni con el demandante y que, si bien ofrece recursos financieros ajenos, los ofrece como propios, necesitando para ello de fondos. Agregan que, cuando esos fondos provienen indiscriminadamente del público, apropiándose los y usándolos como propios para luego transferirlos -préstamo- a quien lo solicite, se estaría ante una intermediación financiera entre la oferta y demanda de recursos financieros, actividad específica sujeta al régimen de la ley.





B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.908/06 Act.
----------	--	--

Por ende, argumentan que el intermediario financiero es un tipo especial de empresa que demanda recursos del "público" para volverlos a prestar, por ello, para configurarse en forma plena la intermediación financiera "típica" debe existir una interdependencia entre las operaciones crediticias -activas y pasivas- condicionadas entre sí, cuyo nexo provocará la consecuencia jurídica de definir la actividad así desarrollada.

Señalan, que para que se configure la intermediación financiera, debe existir "*captación indiscriminada de fondos del público en general*" (fs. 136, subfs. 3), elemento que a criterio de los sumariados no se da en el presente caso. Expresan, asimismo, que no existía habitualidad entre la oferta y la demanda de recursos financieros, y que no se trataba de verdaderos depósitos, pues los fondos pertenecían a determinadas e individualizadas personas muy allegadas a los socios de la empresa.

Argumentan, que la retribución abonada a tales personas era mayor que las ganancias obtenidas por la firma, circunstancia que, unida a la permanencia en el tiempo de dichos préstamos por parte de las mismas personas "*las hace asimilables a la figura de los verdaderos socios*", agregando que los préstamos recibidos tenían características propias en cuanto a su instrumentación y plazo de devolución absolutamente disímiles a las de los depósitos efectuados en entidades financieras.

3.- Los sumariados sostienen la naturaleza penal de las sanciones administrativas y correccionales y, por lo tanto, afirman que la instrucción del presente sumario no puede sustraerse al cumplimiento de los principios fundamentales del sistema represivo.

Señalan que la indeterminación del objeto individual de persecución del supuesto autor o autores de las presuntas infracciones, constituye un vicio que afecta en forma esencial principios básicos del sistema sancionatorio, como el de personalidad de la pena y el de legalidad o reserva legal. Por lo expuesto, argumentan que la resolución de apertura sumarial no describe acabadamente el hecho que se reprocha a cada sumariado, siendo imposible imputar objetivamente la realización de conductas.

Sostienen que las imputaciones deben ser concretas y determinadas, relacionando el accionar con el responsable y estableciendo los cargos contra cada persona en forma individual atendiendo a su propia actuación.

4.- Hicieron reserva del caso federal.

5.- Con relación a la prueba ofrecida cabe realizar las siguientes consideraciones:

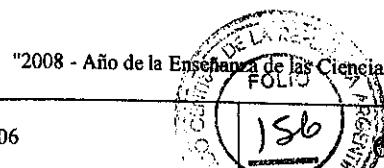
Instrumental: la acompañada a fs. 136, subfs. 9/10 (consistente en declaración testimonial ante Escribano Público de uno de los acreedores) ha sido convenientemente evaluada.

Testimonial: se rechaza la misma en razón de que los aspectos que se pretenden probar por este medio, resultan inconducentes para esclarecer los hechos investigados en las presentes actuaciones.

Pericial contable: corresponde no hacer lugar a la misma por no advertirse su pertinencia ya que de los términos del ofrecimiento no resulta qué extremos se pretenden probar, ni la ingerencia que podrían tener en la resolución de esta causa.

B. Análisis de la defensa.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.908/06 Act.	155
<p>1.- Cabe expresar que los hechos que generaron el cargo imputado tuvieron lugar ^{en el} período en el que los sumariados se desempeñaban en la entidad, por lo que en orden a los deberes inherentes a sus funciones, su responsabilidad quedaba comprometida. La conducta de los sumariados revela el incumplimiento a los deberes propios de las funciones que les competían, por haber declinado u omitido ejercerlas, lo que los hace incurrir en responsabilidad, no resultando necesario haber tenido participación personal en la concreción de los hechos antirreglamentarios.</p>			
<p>En este sentido es ilustrativa la jurisprudencia que ha expresado: "...La responsabilidad inherente al cargo que ocupaban, nace por la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de la entidad, de manera que cualquiera fueran las funciones que efectivamente cumplan, su conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano aún cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos que motivan el encuadramiento, pues es función de cualquier integrante de aquél la de controlar la calidad de la gestión empresaria, dando lugar su incumplimiento a una suerte de culpa in vigilando." (Sunde Rafael José y otros c/ BCRA- Res. 114/04-Expte. 18635/95. Sum. Financiero 881. Cam. Nac. de Ap. en lo Cont. Adm. Fed. Sala II, 18.05.06).</p>			
<p>Asimismo se ha resuelto que : "La responsabilidad disciplinaria derivada como consecuencia del deber de asumir y aceptar funciones de dirección de acuerdo al art. 41 de la ley 21.526 -en el caso, se impuso una multa al director de una casa de cambios-, no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III, 15.04.04 "Canovas Lamarque, Mónica S. c/ BCRA. La Ley 29.11.04).</p>			
<p>Corresponde poner de resalto que para la imposición de las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 -que sean consecuencia de las responsabilidades determinadas al finalizar el sumario administrativo-, no es condición "sine qua non" la producción de perjuicios para la entidad o terceros, o la ausencia de beneficios para la entidad o sus directivos. Es suficiente al respecto la acreditación -como en el caso en examen- de que se han cometido infracciones a la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte la autoridad de aplicación en ejercicio de sus facultades. En este sentido, existen pronunciamientos judiciales que rezan: "... las infracciones a la Ley de Entidades Financieras pertenecen a un régimen de policía administrativa, de modo tal que la constatación de su comisión genera la consiguiente responsabilidad y sanción al infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida lo que no se verifica." (Cám. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., sala II, autos "Galarza, Juan Alberto -Bco. Cooperativo. Agrario Arg. Ltdo.- Sumario persona física c/ BCRA s/ Res. 48" 1992 y "Sunde Rafael José y otros c/ BCRA Resol. 114/04, Expte. 18635/95. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, 18.05.06).</p>			
<p>En el mismo sentido, se ha resuelto que "...la punibilidad en estos supuestos procede por la mera contrariedad objetiva de la regulación y tanto la existencia de dolo o culpa es indiferente" (Conforme "Banco do Estado de Sao Paulo S.A. y otro c/ BCRA. Res. 281/99", Expediente 102.793, Sum. Finac. 738. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, 28.10.00). Como así también que: "Esa responsabilidad disciplinaria, no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar" ("Canovas Lamarque, Mónica S. C/ BCRA. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal, Sala III, 15.04.04, LA LEY, 29.11.04,7)</p>			
<p>Respecto al planteo vinculado a la supuesta atribución de responsabilidad objetiva, cabe citar lo sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III,</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.908/06 Act.
----------	--	--

sentencia del 03.05.84, causa B 1209, "Álvarez, Celso Juan y otros c/ Resol. N° 166 del Banco Central s/ apelación", que expresó "... no se trata de la aplicación del principio de responsabilidad objetiva. Las infracciones han sido cometidas por el ente social y la conducta de éste no es más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos. La omisión en que incurrieran en el cumplimiento de sus obligaciones ciertos directivos dieron la posibilidad para que otros ejecutasesen los actos ilícitos transformando a aquéllas en autores de los hechos -como integrantes del órgano societario-."

Como así también "Que por lo demás, las críticas relacionadas con la ausencia de elementos subjetivos en la conducta reprochada no podrían ser atendidas, pues el carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el que tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes." (Cam. Nac. Cont. Adm. Fed., sala III, "Kohan Lucio y otros c/ BCRA" del 06.12.05 La Ley 2006 - A , 814; y "Chafuen, Alejandro A y otros c/ BCRA" del 08.11.05).

2.- Corresponde en el caso determinar en qué consiste la "intermediación habitual" de "recursos financieros". El término "intermediación" no debe entenderse en sentido jurídico riguroso, puesto que los bancos y las entidades no se limitan a actuar como meros intermediarios acercando a la oferta y a la demanda para dejarlas luego en libertad de realizar su negocio jurídico. "Entendiéndose la actividad financiera como la realización masiva de actos de adquisición y correlativa transferencia de derechos, de darse ambos, ello importará quedar encuadrado y sometido a la aplicación del régimen legal bajo análisis". (Conforme Ley de Entidades Financieras, Eduardo A. Barreira Delfino. ABRA. 1993).

Es así que la intermediación incluye la actividad típicamente mediadora, consistente en el acercamiento de las partes para la conclusión de un negocio sin verificarse la incorporación de recurso alguno al patrimonio de la entidad, como así también la incorporación de recursos a ese patrimonio para su ulterior colocación y transferencia a terceros. Dicha intermediación debe darse entre la oferta y la demanda de recursos financieros, es decir, que deben darse los dos aspectos de la actividad regulada, conceptos utilizados no con el contenido técnico legal del Código Civil sino mas bien con un criterio económico, que es la terminología que prevalece en las leyes regulatorias del sistema financiero.

Ello significa que la actividad debe ser "habitual", esto es, caracterizada como la reiteración más o menos constante de operaciones que se ajusten al concepto deslizado en el artículo 1 de la Ley 21.526. Dicho concepto no está destinado a reglar actos aislados, sino a un conjunto de actos relacionados entre sí y que guardan una cierta coordinación o conexidad, quedando, por ende, excluidas la captación de recursos para la propia actividad del tomador y el otorgamiento de préstamos con recursos propios.

Ahora bien, en cuanto a la forma jurídica utilizada mediante los contratos de mutuo (fs. 82), resulta importante destacar que, con independencia del "nomen iuris" que las partes utilicen en sus negocios jurídicos, y por encima del ropaje instrumental al que ellas recurran, es tarea propia e indeclinable del intérprete calificar el vínculo según sus características propias y establecer sus notas relevantes en función de las normas de cuya aplicación se trata, en el caso, la Ley N° 21.526.

Es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: "...El artículo 1º de la ley 21.526 no destaca como un elemento relevante el tipo de actos o negocios jurídicos mediante los cuales se lleva a cabo la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, ni la calificación que se otorgue a tales actos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Cordeu, Alberto F. y otros c/ Resolución del Banco Central de la República Argentina", 05.12.83).

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.908/06 Act.	JS
<p>Por lo expuesto, y con relación a lo argüido por los sumariados en el sentido de que no habrían incurrido en una “<i>captación indiscriminada de fondos del público en general</i>” (fs. 136, subfs. 3), procede señalar que respecto a la interpretación que debe darse al concepto de publicidad, se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, fallo del 10.05.63, en autos “Banco Comercial del Norte c/ BCRA s/ apelación de la Resolución N° 215”, sosteniendo que la infracción puede establecerse con prescindencia “...de que la entidad haya hecho o no publicidad comercial de su actividad, pues éste es un concepto técnico distinto que recoge el artículo 19 de la Ley 21.526 a fin de acentuar la prohibición que pesa sobre las entidades no autorizadas...”.</p> <p>Cabe destacar que los sumariados tratan de demostrar mediante sus argumentaciones la licitud de la actividad intermediadora, pretensión que esta instancia considera insostenible, ya que los artículos 1º y 2º último párrafo, y 38 de la Ley N° 21.526, reglamentan la actividad de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, prohibiendo su ejercicio a las personas no autorizadas por este Banco Central a realizarla.</p> <p>Lo expuesto es ratificado por la declaración de la señora María Inés Rodríguez Danussi (acta de fs. 136, subfs. 9), de la que surgen detalles de la operatoria, la que inequívocamente se enmarca en la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin la debida autorización de este ente rector.</p> <p>En síntesis, las consideraciones practicadas precedentemente ponen de manifiesto que en el caso bajo análisis se verifica la existencia de una verdadera actividad de intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros. Ello por cuanto existe “intermediación” entendida como la posibilidad de conseguir dichos recursos, para, correlativamente, prestarlos, y “habitualidad” consistente en la reiteración constante y prolongada de tales actos de intermediación (cfr. Barreira Delfino, Eduardo A, Ley de Entidades Financieras, Pág. 3), a lo que se agrega en el presente la falta de autorización de este Banco Central para desarrollar esas actividades.</p> <p>3.-. En lo que hace a la aplicación de la legislación penal, cabe señalar que las sanciones previstas por la Ley N° 21.526 no participan del carácter represivo de las sanciones del Código Penal. La mencionada ley no conmina con penas determinadas conductas, sino que éstas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a su reglamento. En este sentido se expidió la jurisprudencia (Conf. C.S.J.N, Colección “Fallos”: 241-419, 251-343, 268-91 y 275-265, 303:1176 entre otros) expresando: “<i>Que la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de las otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a disposiciones y al control del Banco Central, una de cuyas funciones es aplicar la ley de bancos y vigilar su cumplimiento, por lo tanto, las sanciones que esta Institución puede aplicar tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal</i>”; razón por la cual devienen inaplicables en la especie los principios propios del derecho penal.</p> <p>Las diferencias entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador fueron expuestas por la CSJN quien afirmó reiteradamente “<i>las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas</i>”, ya que “<i>no es la esencia de las sanciones disciplinarias que se impongan las reglas del derecho penal, ya que éstas no participan de las medidas represivas del Código Penal...</i>” Conf. fallos, 19:231; 116:96; 203:399; 239:267; 241:419 y 245:25; 281:211. Y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, sala II, en sentencia del 19.02.1998, expresó que la faz sancionadora del derecho administrativo no se encuentra regida por los principios que informan estrictamente al derecho penal, concluyendo que “<i>...el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes por su génesis, sus fines y sus sanciones, debiendo admitirse el paralelismo entre ellos...</i>”, y que “<i>existe una comunicabilidad sólo relativa entre ambas jurisdicciones... que en ningún modo hace</i></p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.908/06 Act.
----------	--

apropiable ni deriva en una transferencia *in toto* a la materia de autos, de la dogmática y la legislación propias del derecho penal común." (Banco Alas Cooperativo Limitado (en liq.) y otros c/ BCRA. Res. 154/9").

Conforme expresa René M. Goane en el "El poder disciplinario de la Administración Pública (algunos aspectos controvertidos en la doctrina nacional)", en Cassagne, Juan C. (dir): en *Derecho Administrativo, Homenaje a Miguel S. Marienhoff*, Abeledo -- Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 1023 "...la naturaleza jurídica del poder disciplinario, es administrativa, porque tal es la del deber cuyo incumplimiento determina su ejercicio; ...por ende, la sanción imputada a su incumplimiento no es de carácter penal, sino administrativa". Una posición similar fue sostenida por la CSJN al precisar que "las facultades procedimentales y sancionatorias que atribuyen al Banco Central los arts. 34 y 45 de la ley 21.526, no se hallan dirigidas a individuos cualquiera, sino a cierta clase de personas jurídicas (art. 9º, ley 21.526) que desarrollan una actividad específica (intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros). Esa actividad afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido este sistema de contralor permanente, que comprende desde la autorización hasta la cancelación de la misma." (Conf. Fallos 303:1777).

En definitiva, la sustanciación sumarial en lo financiero se circunscribe exclusivamente a la responsabilidad por la comisión de hechos que constituyen apartamientos a las conductas impuestas por la Ley de Entidades Financieras y disposiciones reglamentarias de esa actividad. Entonces, de hallarse las diversas cuestiones litigiosas sometidas a distintas competencias y jurisdicciones que conllevan a específicas y particulares consecuencias jurídicas, estas circunstancias carecen de incidencia alguna en la resolución del presente proceso sumarial, toda vez que este Banco Central es la única autoridad legalmente facultada para decidir la apertura del sumario en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526, sustanciarlo y resolverlo, o sea, que posee competencia exclusiva en la materia y, por lo tanto, ninguna autoridad judicial o administrativa puede adoptar decisiones al respecto, salvo la revisión por vía judicial establecida en el artículo 42 del cuerpo legal citado.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que no existe vicio alguno que afecte la validez de los procedimientos seguidos en los presentes actuados, por lo que corresponde rechazar el planteo articulado.

4.- Ahora bien, con respecto a los argumentos relativos a la ausencia de imputaciones personales, cabe expresar que los hechos que generaron los cargos imputados tuvieron lugar en el período en el que los sumariados se desempeñaron en la entidad y, como se expuso precedentemente, los deberes inherentes a sus funciones comprometen su responsabilidad.

Dichas manifestaciones de los sumariados no resultan acertadas por cuanto, mediante la resolución de apertura del sumario, se encuadra jurídicamente la conducta reprochable y se individualiza a las personas imputadas, integrándose la misma con el informe de cargos, en el cual se describe en forma analítica y pormenorizada cuáles son los hechos imputados y su calificación legal, y quiénes son los responsables. De tal modo, el acto acusatorio reviste suficiente entidad para expresar la pretensión punitiva del Estado, lo cual inclina a rechazar el planteo introducido.

Por otra parte, es propio señalar que la sustanciación del presente sumario tiene como fundamento arribar a la verdad material, dando cumplimiento a los requisitos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa de cada uno de los sumariados, quienes han tenido oportunidad de tomar vista de los actuados, presentar sus descargos y ofrecer pruebas, asegurándose así que sus derechos no se vean menoscabados.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.908/06 Act.	159
<p>No cabe duda de que esta Institución ha procedido, a lo largo de la tramitación del presente sumario, conforme a normas, siendo oportuno remarcar el respeto a los principios y garantías constitucionales que informan el debido proceso, el legítimo derecho de defensa, y la aplicación de la normativa ritual que es aplicable en esta especialidad (Circular RUNOR – 1 y concs.).</p> <p>Por lo tanto, es convicción de esta instancia que el planteo de vulneración del derecho de defensa esgrimido por los sumariados, no resulta susceptible para conmover lo tramitado a lo largo de las presentes actuaciones.</p> <p>Por lo expuesto, y en cuanto a la responsabilidad de los sumariados por los hechos infraccionales descriptos, procede hacer hincapié en las prescripciones del artículo 1 de la Ley 21.526, en tanto establece que: "... <i>Quedan comprendidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias las personas o entidades privadas ... que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros</i>".</p> <p>Y acerca de esta actividad y la necesidad de contar con la autorización de esta Autoridad de Aplicación, resultan ilustrativos los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa caratulada : "Cordeu, Alberto F. Y otros c/ Resolución del BCRA" que fueran compartidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ED, Tomo 108., Pág. 316/7) en el sentido de que : "...<i>En el terreno de la normativa que nos ocupa entran en juego otros factores tales como: las características de la actividad desplegada por el sujeto que aparece como centro de la captación y colocación de dinero, la habitualidad de la misma, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, etc; porque lo que aquí primordialmente importa es la repercusión de dicha actividad en el mercado financiero. Tal actividad específica afecta en una u otra forma todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de control permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero...</i>".</p> <p>El cargo formulado en uso de las facultades aludidas, reprocha el incumplimiento de normas específicas que regulan el funcionamiento del sistema financiero, ámbito que incide en forma directa sobre todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales (Dictamen del Procurador General en fallos 303:1776).</p> <p>Respecto a la importancia de la operatoria desarrollada, debe tenerse en cuenta que de la documentación que obra en autos (fs. 2) surge que la firma operaba por un monto que ascendía a \$ 9.478.490.</p> <p>5.- En cuanto a la reserva del caso federal, no corresponde a esta Instancia expedirse a su respecto</p> <p>III.- CONCLUSIONES:</p> <p>En virtud de lo expuesto, corresponde sancionar a las personas físicas y jurídica halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, según texto vigente introducido por la Ley N° 24.144, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los hechos. A los efectos de la graduación de las mismas se tiene en consideración la Comunicación "A" 3579.</p> <p>IV.- Que esta instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el artículo 47, inciso f), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.</p>			

B.C.R.A.

1 00908 06

Referencia
Exp. N° 100.908/06
Act.

10

Por ello,

**EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS
RESUELVE:**

1) No hacer lugar a la prueba ofrecida a fs. 136, subfs. 5 vta. y 6, puntos 2 y 3.

2) Tener presente la instrumental ofrecida a fs. 136, subfs. 5 vta., punto 1.

3) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, incisos 2) y 3), de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, según texto vigente introducido por la Ley N° 24.144:

-Al señor **Alberto Nelo Rodríguez Danussi**: multa de \$250.250 (pesos doscientos cincuenta mil doscientos cincuenta) e inhabilitación por 2 (dos) años.

- Al señor **Ezequiel Alberto Rodríguez Danussi**: multa de \$ 74.750 (pesos setenta y cuatro mil setecientos cincuenta).

4) El importe de la multa deberá ser depositado en este Banco Central en "Cuentas Transitorias Pasivas -Multas- Ley de Entidades Financieras- Artículo 41", dentro de los 5 (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, modificado por las Leyes N° 24.144 y 24.627.

5) Hacer saber que la sanción de multa, únicamente es apelable -con efecto devolutivo- ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

6) Notifíquese, con los recaudos que establece la Comunicación "A" 4006 del 26.08.03 (BO del 03.09.03), Circular RUNOR 1 – 645, Sección 3, en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- los sujetos sancionados con la penalidad prevista en el inciso 3 del artículo 41 de la Ley N° 21.526.

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

TOMADA NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaría del Directorio

2 JUL 2008


VIVIANA FOGLIA
Analista Sr.
Secretaría del Directorio