

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.026/06 Act.	1 
----------	--	---	--

RESOLUCIÓN N° 642

Buenos Aires, 18 SEP 2008

VISTO:

I. El presente sumario en lo financiero N° 1172, que tramita en el expediente N° 100.026/06, dispuesto por Resolución N° 312 del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, de fecha 24 de agosto de 2006 (fs. 1366/67) en los términos de los artículos 5 de la Ley N° 18.924 y 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, aplicables conforme el artículo 64 de este último cuerpo legal -con las modificaciones introducidas por las Leyes N° 24.144, 24.485 y 25.780, en lo que fuera pertinente- que se instruye, en forma sumarísima, para determinar la responsabilidad de la entidad sumariada Cambio Excusiones Turismo Columbus S.A. -Casa de Cambio- y a los señores Ángel Saferstein, Sergio Jacobo Polite y Esther Huberman por su actuación en la misma, en el cual obran:

II. El informe N° 381/839/06 (fs.1362/65), como así los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones a fs. 1/1361, que dieron sustento a las imputaciones formuladas, consistente en:

Incumplimiento de las normas de prevención de lavado de dinero, mediando legajos incompletos y falta de conocimiento del cliente, en infracción a lo previsto por la Comunicación "A" 3094, OPASI 2-233, OPRAC 1-482, RUNOR 1-386, Sección 1, puntos 1.1.1.1 y 1.1.1.2.

1. Que esta Dependencia ha verificado el cumplimiento de las normas aplicables al asunto del trámite (arts. 41 y 42 de la Ley de Entidades Financieras, por aplicación del art. 5 de la Ley N° 18.924).

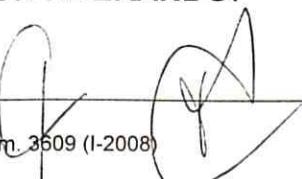
2. Que no existe pedido alguno de excepción normativa, sino las defensas presentadas por los sumariados.

3. Que las personas sumariadas son las siguientes: Cambio Excusiones Turismo Columbus S.A. -Casa de Cambio- y los señores: Ángel Saferstein, Sergio Jacobo Polite y Esther Huberman (fs.1367), cuyos datos personales obran a fs. 3.

4. Las notificaciones cursadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados que obran a fs.1370/1387.

5. El informe N° 381/1845/07, cuyo contenido y conclusiones forman parte de la presente Resolución, y

CONSIDERANDO:



4422

B.C.R.A.		Referencia <u>Exp. N°100.026/06</u> Act.	2
----------	--	--	---

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

II. Que con respecto al cargo imputado por la Resolución 312/06: **Incumplimiento de las normas de prevención de lavado de dinero, mediando legajos incompletos y falta de conocimiento del cliente**, cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el Informe N° 381/839/06 (fs. 1362/65).

Dicho informe de cargos ha señalado que:

Como consecuencia de la investigación practicada por funcionarios de este Ente Rector en la entidad sumariada sobre operaciones de cambio, entre el 21/09/04 y el 01/10/04, con fecha de estudio desde el 01/04/04 al 30/06/04, se constató que más de la mitad de los legajos de los clientes seleccionados se hallaban incompletos.

En el transcurso de la verificación se escogieron 25 legajos de clientes con el fin de ser analizados, de los cuales: 11 correspondían a personas físicas y 14 a personas jurídicas, cuyas copias obran a fs. 54/1282. Además, como resultado de dicha inspección, surgió que ninguno de los legajos pertenecientes a personas jurídicas cumplían con la documentación mínima exigida, dado que 12 de ellos carecían de poder legal certificado requerido para que una persona física actúe en representación de una persona jurídica, tan sólo el 50% contenían la nómina de autoridades vigentes, 3 de ellos no contaban con estatutos y en 4 faltaban los pertinentes estados contables actualizados y certificados por el Consejo Profesional correspondiente.

En lo que concierne a los legajos de personas físicas, tres se hallaban incompletos. Efectivamente, los legajos que pertenecían a Silvia Mónica Gringas y a Pedro Francisco Leonidas Vistalli no poseían documentación original que permitiera justificar el volumen operado y/o el origen de los fondos de las transacciones efectuadas (como por ejemplo, Declaración Jurada de Impuesto a las Ganancias o Manifestación de Bienes actualizada), en tanto que en el legajo perteneciente a la Señora Jana Koifman no se encontró poder que autorizara a otra persona física a actuar en su representación (fs. 11/12 y 25/28).

Se remite, en honor a la brevedad, al listado glosado a fs. 25/28 del cual surge el detalle de los elementos faltantes en los legajos bajo análisis.

En razón de lo precedentemente señalado se le envió a la entidad, mediante nota de fecha 12/11/04, un anticipo del Memorando Final de Conclusiones de la verificación realizada entre el 21/09/04 y el 04/10/04 por el que se le informaba que la observación acerca de los elementos faltantes en los legajos de los clientes era una reiteración de lo ya manifestado en inspecciones anteriores. Es dable resaltar que de los 17 legajos con observaciones, 8 de ellos habían sido objetados en una visita anterior.

Ciertamente, idénticas falencias le habían sido puntualizadas en dos oportunidades: mediante el Memorando Preliminar de la Inspección de fecha 20/08/03 y por nota de 03/05/04, que se hallan agregados a fs. 29/33 y 34, respectivamente.

Resulta menester señalar que, debido a la Inspección realizada con fecha de estudio al 31/03/03 (fs. 29/32), este Ente Rector le informó a la entidad sumariada cuáles eran los elementos mínimos que debían contener los legajos de todos los clientes que

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.026/06 Act.	3 1423
----------	--	---	-----------

quedaran comprendidos en la normativa vigente sobre prevención de lavado de dinero, con carácter previo a concretar relaciones comerciales con los mismos.

En forma expresa, se le indicó que para las personas jurídicas resultaban indispensables: estatuto o contrato social debidamente inscripto, nómina de autoridades vigentes, poderes, estados contables recientes auditados por Contador Público e intervenidos por el Consejo Profesional de la jurisdicción que corresponda; en tanto que para las personas físicas debían exigir: fotocopia del documento de identidad, comprobantes que justifiquen su inscripción en los organismos fiscales y previsionales, manifestación de bienes actualizada o declaración jurada presentadas ante la AFIP.

Asimismo, se le previno que la reiteración de las deficiencias en la integración de los legajos la haría posible de la aplicación de las medidas previstas en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras.

Posteriormente, luego de la verificación efectuada en la entidad entre los días 20 y 22 de abril de 2004 se le solicitó, conforme la nota obrante a fs. 34, la remisión de documentación de los clientes seleccionados a los fines de determinar la suficiencia de sus legajos conforme los elementos mínimos exigibles por la Comunicación "A" 3948 y se le remarcó que la incorrecta integración de los legajos ya había sido observada con anterioridad por funcionarios de esta Institución, por lo que se le hizo nuevamente la advertencia reseñada en el párrafo precedente.

No obstante los señalamientos impartidos por los inspectores en las sucesivas oportunidades, la entidad sumariada continuó actuando irregularmente, verificándose, durante la última inspección, incumplimientos en la integración de los legajos de los siguientes clientes: Kas S.A. EFG PRIVA, Eurotur S.R.L., Binaco S.A., Jabad Argentina, Fundación Tzedaka, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Fundación Judaica, Caswood Corp., Centro de Estudios Legales y Sociales, Transpack Argentina S.A., Román Servicios S.A., Fundación Amigos de la DAIA, Jana Koifman, Proa del Puerto S.A., Silvia Mónica Gringas, The American Joint Distribution Com. y Pedro Francisco Leonidas Vistalli.

Finalmente, se debe tener en consideración que la Comunicación "A" 3094 determina en sus puntos 1.1.1.1 y 1.1.1.2 ("Normas sobre la Prevención del lavado de dinero") que "...La apertura y mantenimiento de cuentas debe basarse en el conocimiento de la clientela, prestando especial atención a su funcionamiento, con el propósito de evitar que puedan ser utilizadas en relación al desarrollo de actividades lícitas..." y que "Se tendrá consideración -entre otros aspectos - que tanto la cantidad de cuentas en cuya titularidad figure una misma persona como el movimiento que registren guarde razonable relación con el desarrollo de las actividades declaradas a tales fines..." .

De conformidad con la documentación analizada a la luz de la normativa vigente en la materia, queda en evidencia que los legajos de los clientes seleccionados no contaban con el material de apoyo suficiente para la determinación de sus actividades y el origen de los fondos operados, que no se trató de un acto aislado, sino de la reiteración de las mismas faltas, configurándose así la infracción reprochada, pese a las distintas advertencias que le fueran cursadas a la entidad sobre la implementación de las medidas para prevenir el lavado de dinero.

Atento a ello, cabe concluir que la casa de cambio carece de un conocimiento acabado de su clientela, lo cual conlleva a que en algunos casos no se pueda

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N°100.026/06
Act.

4

1424

determinar una adecuada consistencia entre la capacidad económica y el volumen operado por cada uno de sus clientes.

III. En virtud de lo precedentemente expuesto, ante la suma de elementos probatorios, se tienen por acreditados los hechos constitutivos del cargo consistente en: **Incumplimiento de las normas de prevención de lavado de dinero, mediando legajos incompletos y falta de conocimiento del cliente**, en infracción a lo previsto por la Comunicación "A" 3094, OPASI 2-233, OPRAC 1-482, RUNOR 1-386, Sección 1, puntos 1.1.1.1 y 1.1.1.2.

En consecuencia, cabe efectuar el análisis de los descargos y la eventual atribución de responsabilidad de las personas sumariadas.

El lapso infraccional se encuentra comprendido, a tenor de los hechos descriptos precedentemente, entre el 01/04/04 y el 30/06/04 (fs. 1363).

IV. CAMBIO EXCURSIONES y TURISMO COLUMBUS S.A., Ángel Saferstein, Sergio Jacobo Polite y Esther Huberman.

1. Que procede esclarecer la eventual responsabilidad de los imputados, a quienes se les reprocha el cargo formulado en el presente sumario. La situación de los mismos será considerada en forma conjunta, toda vez que han presentado idénticos argumentos en lo que hace a sus defensas.

2. Que el descargo y su ampliación, presentados por los sumariados mencionados en el epígrafe obran a fs. 1386, subfs. 1/3, y fs. 1387, subfs. 1/17.

2.1. En su defensa niegan haber cometido irregularidad alguna; manifiestan que la conducta llevada a cabo por la entidad no encuadra en el tipo infraccional previsto por la Comunicación "A" 3094, dado que la misma no determinaba cuáles eran los elementos que debían contener los legajos y los procedimientos necesarios para alcanzar el adecuado conocimiento del cliente. Que tampoco se exige la existencia de un legajo por cada cliente.

Seguidamente, alegan que lo informado por los Inspectores, como elementos faltantes de los legajos, es un acto administrativo nulo; que la Comunicación "A" 3094 es un reglamento administrativo de alcance general y que la misma no es una norma infraccional en blanco que pueda ser integrada por actos administrativos de alcance individual; que pretender la integración por los Memorandos de Inspección es un acto nulo, de nulidad absoluta e insanable. Que los sumariados no infringieron, en modo alguno, lo dispuesto por la Comunicación "A" 3094.

2.2. En la ampliación de su descargo, obrante a fs. 1387, subfs. 1/17, aducen que la SEFYC utiliza el criterio de inversión de la carga de la prueba, exigiendo que las personas físicas incluidas en la resolución de apertura sumarial prueben ser ajenos a los hechos infraccionales. Acerca de la magnitud de las infracciones, esgrimen que los cargos imputados son meramente "formales" y de mínima significación.

Asimismo, plantean que se contradicen los principios del art. 18 de la Constitución Nacional, por contravenir los cánones de un "debido proceso" que resguarde los derechos de defensa de los imputados y que la resolución 312/06 resulta afectada de nulidad absoluta e insanable, dada la falta de una imputación concreta de los hechos

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N°100.026/06
Act.

5

respecto a los sumariados, no permitiendo determinar la conducta activa u omisiva que se les atribuye.

Citan, erróneamente, el punto 1.1.2.2. de la Comunicación "A" 3094 y analizan el alcance de responsabilidad de la comunicación mencionada, agregando que el utilizar un vocablo potencial responde al principio de responsabilidad de la pena, que ello implica poner limitaciones al juzgador a fin de evitar extender la responsabilidad de los otros miembros de la entidad.

Respecto a la cuestión de fondo arguyen que ha mediado animosidad en los funcionarios, que muestra de ello ha sido la omisión de agregar en estas actuaciones los distintos descargos expuestos en relación a inspecciones anteriores, que en estas presentaciones se exponían los argumentos referidos a los supuestos faltantes en los legajos cuestionados y que dichas notas no fueron tenidas en cuenta, toda vez que no fueron respondidas en debida forma, y solicitan su incorporación a este sumario.

A continuación, invocan que ha habido agregaciones de consideraciones personales del inspector actuante por sobre la normativa vigente, habida cuenta que se menciona en estas actuaciones a la Comunicación "A" 3948, la cual establece como requisito para la integración de los legajos a los balances recientes auditados; que luego la inspección al indicarle los elementos que debían solicitar a sus clientes menciona: balances recientes auditados por Contador Público e intervenidos por el Consejo Profesional de la jurisdicción que corresponda. Que resulta contradictorio con lo mencionado a fs. 26/28, donde se señala como elemento faltante a los "últimos EECC". Que recién a partir de la entrada en vigencia de la Comunicación "A" 4459 se torna exigible el requisito formal de certificación de los estados contables.

Por otro lado, argumentan que si se considera "ilegítimo y antojadizo" el hecho de exigir que las personas jurídicas otorguen poderes para la suscripción de los boletos cambiarios, el porcentaje de legajos con deficiencias se reduce notablemente. En relación a las personas autorizadas a retirar boletos cambiarios, califican como "mezquinas" las situaciones de Jana Koifman, Binaco S.A. o el caso de Jabad Argentina.

En cuanto a las nóminas de autoridades vigentes, señalan que en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, las autoridades surgen de los contratos sociales (Eurotur SRL), que en caso de no realizarse asambleas en los plazos legales continúan vigentes las autoridades hasta la celebración de la siguiente asamblea (Binaco S.A., Fundación Tzedaka), y que en el caso particular de The Joint American Distribution Committee Inc se trata de una representación de sociedad extranjera debidamente inscripta en la Inspección General de Justicia, en cuyo legajo se hallan las designaciones certificadas realizadas en el país de origen de la sociedad extranjera.

En su defensa, los sumariados manifiestan que los funcionarios de este ente rector desconocen la regulación en materia tributaria, dado que las amas de casa y empleados en relación de dependencia se hallan exentos de presentar declaraciones juradas en el impuesto a las ganancias o bienes personales.

Por otro lado, en referencia a las observaciones generales obrantes a fs. 12 de estos actuados, arguyen que las notas de autorización a empleados de los clientes se limitan a poder suscribir, retirar y/o entregar los valores a las operaciones de cambio, que carece de fundamento exigir que se deba otorgar poder general de administración para estar habilitado a operar en nombre de las personas jurídicas. Acerca de los boletos que carecen

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.026/06 Act.	6 14/26
----------	--	---	---------

de la aclaración de la firma, expresan que el inspector actuante no solicitó las correspondientes aclaraciones de identidad de los firmantes.

2.3. Finalmente, reiteran que los sumariados no tuvieron participación alguna en la comisión de la infracción aquí imputada; que en definitiva se trató de un acto aislado, sin incidencia alguna en el sistema cambiario y financiero.

3. Que efectuada la síntesis de los argumentos defensivos, corresponde el análisis de los mismos.

3.1. En primer término, y respecto a las manifestaciones vertidas acerca de que constituirían un acto nulo las indicaciones dadas por los inspectores durante la verificación llevada a cabo en la casa de cambio sobre los elementos faltantes en los legajos, toda vez que la Comunicación "A" 3094 no puede ser integrada por actos administrativos de alcance individual, cabe decir que tal argumento resulta improcedente. Ello, habida cuenta que en ningún momento se trató de simples indicaciones que las entidades cambiarias y sus autoridades pueden decidir si las cumplen o no, pues quienes tienen a su cargo la fiscalización de las entidades poseen la facultad de impartir órdenes, en ejercicio del poder de policía financiero, las cuales deben ser acatadas por las casas de cambio y sus integrantes. Lo antedicho tiene su sustento normativo en lo dispuesto por la Comunicación "A" 90, concretamente en el Capítulo XVII, punto 1.10.1.1, que determina específicamente que las Casas y Agencias de Cambio deben "*Cumplir las resoluciones, disposiciones e instrucciones del Banco Central, cualesquiera sean los medios utilizados (circulares, comunicaciones, comunicados telefónicos, notas, etc...)*". Dicha normativa no podía ser desconocida por los sumariados, en razón de que los mismos intervienen en el mercado cambiario, debiendo atenerse a las normas que regulan el mismo.

Se ha expedido la jurisprudencia al respecto diciendo que: "*Es admisible la delegación en el Banco Central de la República Argentina del llamado poder de policía bancario o financiero, con las consiguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades y aplicar sanciones por transgresiones a dicho régimen. Razones de bien público y de necesario gobierno a que responde la legislación financiera y cambiaria encuentra base normativa en las cláusulas del art. 75 incs. 6, 17 y 29 de la C.N. reformada (en igual sentido Corte Suprema de Justicia de la Nación "Cambios Teletour S.A. v. Banco Central de la República Argentina", C.772 XX del 10/2/87)", Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, 08/02/96, en autos: "BCRA en Banco de Intercambio Regional S.A. en liq. En instrucción de sumario 21977".*

Es dable destacar que la Comunicación "A" 3094, aquí violada, regula la prevención del lavado de dinero; a tal efecto recepta el concepto jurídico de ínole internacional "conozca a su cliente", el cual conlleva el deber de las entidades de ejercer los controles y procedimientos pertinentes para cumplir y asegurar el conocimiento de la clientela con la cual operan.

Luego del análisis de la totalidad de las constancias obrantes en las presentes actuaciones, pudo comprobarse que no resultaron ciertas las manifestaciones de la entidad en relación a que *estaban profundamente abocados en mantener los legajos dentro de los lineamientos impuestos por el BCRA y la UIF* (fs.1387, subfs. 16/17).

3.2. Con motivo de la nulidad interpuesta por los imputados, corresponde señalar que, de la tramitación sumarial, surge que el cargo en las presentes actuaciones ha

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.026/06 Act.	7	1917
sido formulado de manera concreta e individualizada y con la descripción de las conductas infraccionales, citando las normas violadas y el fundamento de la eventual responsabilidad de cada uno de los sumariados. Toda vez que la imputación realizada se halla sujeta a la normativa que regula la materia, procede la desestimación del planteo de nulidad sobre este punto.				
3.3. En este sentido cabe decir que, ante la falta de cumplimiento de las normas para la prevención lavado de dinero, no cabe la posibilidad de encuadre objetivo de la responsabilidad; puesto que las deficiencias detectadas en la integración de los legajos constituyen conductas que implican de por sí un obrar de los sumariados en violación a la normativa que regula la materia.				
3.4. Con relación al argumento referido a la inversión de la carga probatoria, se debe considerar que este Ente Rector recopiló en el expediente todos los antecedentes probatorios que dan sustento a la existencia de los hechos que se afirman en el Informe N° 381/839/06. Es decir que este Banco Central tenía la carga de incorporar al sumario los datos susceptibles de cotejarse con los hechos que afirmaba y así lo hizo.				
Como corolario, se le dio traslado a los sumariados con el objeto de que los mismos ejercieran su derecho de defensa y acompañaran los elementos que consideraran pertinentes para crear la convicción en el órgano administrativo sobre la inexistencia de los hechos contemplados en formulación del cargo. No existe en este caso inversión de la carga probatoria. La imputación efectuada: Incumplimiento de las normas de prevención de lavado de dinero, mediando legajos incompletos y falta de conocimiento del cliente , fue acreditada en el expediente por esta Institución, incumbiendo a los sumariados probar sus defensas. Y si bien estos han cuestionado la configuración de la imputación de autos, no fueron aportados elementos de convicción aptos para desvirtuar el acontecimiento de los hechos infraccionales.				
3.5. Ante la invocación, como eximiente de responsabilidad, de la escasa relevancia o significación de la conducta reprochada, y la alegación de que la misma no tuvo influencia alguna en el sistema cambiario y financiero, procede decir que tales circunstancias no obstan a la atribución de responsabilidad, ya que no enervan la configuración de la falta y sólo pueden tener incidencia en la graduación de la pena. Tal es así que la existencia de infracciones al régimen financiero no se disipa por la eventual carencia de individuos concretamente perjudicados; la comisión de estas faltas no requiere, en principio, daño concreto de esa índole: el interés público resulta afectado, aunque los perjuicios sean potenciales (doctrina de la Sala III, Cámara Contencioso Administrativo Federal en autos: "Cía. Franco Suiza", del 07/10/82; "Bunge Guerrico" del 03/04/84; CS "Banco de los Andes", 16/04/98); en el mismo sentido en autos: "Canovas Lamarque, Mónica S. c/ B.C.R.A.", Sala III, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, de fecha 15/04/2004: " <i>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.</i> " Vale citar lo sostenido por uno de los miembros de la Sala en lo Contencioso Administrativo Federal N° II en autos: "Formofin S.A. y otros c/ BCRA resol. 395/99" (Expte. 101602/89, Sum. 836) "...Tampoco interesa a los efectos de la sanción administrativa, si la conducta reprimida produjo o tuvo aptitud para producir un daño a un bien jurídico; simplemente persigue el cese de la conducta antijurídica que se estima nociva para el funcionamiento del régimen jurídico en el que se encuentra inserta....".				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.026/06 Act.	8 1428
----------	--	---	-----------

3.6. Por otra parte, frente al planteo de que su derecho de defensa resulta afectado, procede decir que tal aseveración carece de fundamento alguno, puesto que no sólo del informe N° 381/839/06, sino también de la Resolución de apertura sumarial N° 312 del 24 de agosto de 2006 (fs. 1366/67), surge la descripción de los hechos que configuran la transgresión que se les imputa, el material en apoyo de ello y la normativa eventualmente violada. Por consiguiente, su derecho de defensa se encuentra completamente a salvo, pudiendo ejercerlo a través de los medios legales a su alcance: mediante el efectivo descargo, ofrecimiento de prueba, 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 caber a las personas involucradas.

3.7. En otro orden de ideas, cabe manifestar que la invocación del principio de personalidad de la pena implicaría considerar aplicable el derecho penal a las presentes actuaciones. Sin embargo, se aclara que, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia "...las sanciones que el Banco Central de la República Argentina puede aplicar, en virtud del art. 41 de la ley 21526 tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal..." (Fallos: 241:419; 251:343; 268:291; 275:265; 303:1776). En virtud de ello, no es de su esencia que se apliquen las reglas generales de éste, ni se requiere dolo; las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión, de modo que la constatación de las faltas genera la consiguiente responsabilidad del infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna causa válida de exculpación. ("Banco Patagónico S.A./ liquidación c/ Banco Central de la República Argentina s/ Apel. Resolución 562/91", Sala III, Cámara Contencioso Administrativo Federal.17/10/94).

Asimismo, la jurisprudencia ha dejado sentado, en referencia a la responsabilidad penal y la administrativa, que las mismas "presentan diferencias sustanciales, lo que fuerza a un diferente juzgamiento, por autoridades legalmente instituidas para ese cometido; mientras que en el proceso penal se imputa la comisión de delitos tipificados en el Código Penal de la Nación -en donde la entidad financiera puede servir de móvil y su operatoria constituir el marco para producir su consumación, pero la existencia o no de responsabilidad en ese ámbito será determinada de acuerdo a los principios que lo informan, la normativa que lo rige, los bienes jurídicos que tiende a proteger, a través de los mecanismos que dispone esa legislación, y por los órganos estatales instituidos constitucional y legalmente para esa función-, en autos se examina la violación de disposiciones que rigen el sistema financiero, a la luz de un sistema de responsabilidad delineado por sus propias directrices, y puesto en marcha por el Banco Central, órgano legalmente designado para ejercer la facultad sancionatoria respecto de las entidades y de las personas que las representan que hubieran incurrido en infracciones a la ley o a sus normas reglamentarias, sin perjuicio de las sanciones que pueda aplicar la justicia por delitos comunes...." (Autos: "Sunde, Rafael José y otros c/ BCRA -Resol. 114/04- Expte. N° 18635/95, Sum. Fin. N° 881 », Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, 18/5/2006).

3.8. Cabe señalar que la falta de noticia o respuesta sobre las notas que hubieran presentado los sumariados con anterioridad no puede ser considerado como un acto de animosidad de los funcionarios actuantes, más aún cuando, en las distintas verificaciones, la entidad recibió la indicación de subsanar las observaciones referidas a la integración de los legajos, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se iniciarían las actuaciones pertinentes.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.026/06 Act.	9
Atento a lo expuesto, de ninguna manera puede alegarse que el hecho infraccional fue aislado, pues a pesar de las sucesivas advertencias impartidas por los funcionarios actuantes, quedó demostrado que la casa de cambio persistió actuando irregularmente, dando lugar, en definitiva, a la sustanciación de este sumario.			
3.9. Respecto a las consideraciones practicadas en relación a que no se ha agregado copia íntegra de las notas presentadas por la entidad cambiaria, procede señalar que su incorporación devenía irrelevante ante la acumulación de constancias existentes que hacen a la imputación formulada.			
3.10. De las constancias acompañadas en las presentes actuaciones surge que los señores Ángel Saferstein, Sergio Jacobo Polite y Esther Huberman integraban el Directorio, ocupando el cargo de Presidente, Vicepresidente y Directora Titular, respectivamente, durante el período infraccional.			
Asimismo, puede corroborarse la designación del señor Ángel Saferstein como responsable del antilavado y el encargado de centralizar las informaciones que este Banco Central le pudiera solicitar, según acta de Directorio N° 252 de fecha 12/06/03, obrante a fs. 52/3.			
A fin de determinar la responsabilidad que les incumbe a las personas mencionadas ut supra por el ejercicio de su función directiva en la entidad sumariada (mereciendo especial consideración la actuación del Sr. Saferstein, dado su cargo como responsable antilavado), se impone resaltar que era obligación de los sumariados cumplir la misma dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del mercado de cambios, resultando evidente que fue su conducta -por omisión- la que provocó el apartamiento a dicha normativa.			
Que los argumentos expuestos por los sumariados tratan de justificar el incumplimiento de la reglamentación, pero no logran desvirtuar los antecedentes fácticos y las constancias obrantes en el expediente.			
En lo específico, la jurisprudencia ha expresado que: "...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 exculutoria válida (esta Sala, 13-jul-82, "Groisman"), lo que no se verifica" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, autos: "Galarza, Juan Alberto -Bco. Cooperativo Agrario Arg. Ltdo.-, sumario persona física c/ B.C.R.A. s/ resolución 48", sentencia del 01/09/92).			
En el mismo sentido, también ha dicho la jurisprudencia que la conducta de los directivos trae aparejadas las consecuencias previstas por el art. 41 de la Ley N° 21.526, en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes, con prescindencia de los perjuicios materiales que el obrar ilícito pudiera ocasionar y de las formas de culpabilidad que se apliquen para la consumación de las irregularidades (Cfr. fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, dictado en autos "Banco Oberá Coop. Ltdo. s/ sumario").			
En este punto resulta procedente manifestar que la defensa cita erróneamente a la Comunicación "A" 3094 cuando analiza el alcance de la responsabilidad previsto por la misma, la cual literalmente dice en el apartado 1.1.2.2: "los eventuales			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.026/06 Act.	10	143
<i>desvíos que se constaten en su actuación lo harán pasible (en referencia al funcionario responsable del antilavado) de las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe al directorio, al consejo de administración o a la máxima autoridad". De conformidad con lo expuesto, se concluye que de la propia Comunicación "A" 3094 se desprende la atribución de responsabilidad, conjuntamente, al funcionario designado como responsable del antilavado y a los integrantes del Directorio, ante los incumplimientos a las normas sobre prevención de lavado de dinero.</i>				
<p>En particular, la jurisprudencia ha sostenido que "En el ejercicio de funciones directivas, los agentes se hallaron legalmente habilitados para realizar una razonable verificación y vigilancia de los actos de la entidad resultando entonces comprometidos por las faltas cometidas, no sólo en cuanto hayan tomado decisiones al respecto, sino también cuando -incumpliendo sus deberes- hayan tolerado los hechos acaecidos u omitido sus obligaciones de contralor" (Autos: "Banco Mercurio S.A. y otros c/ BCRA Resolución 87/04", Causa 23.398/04, Sala Contencioso Administrativo N° IV).</p>				
<p>3.11. Con referencia a la cuestión de fondo, cabe destacar que, claramente, tanto la Comunicación "A" 3948, como las indicaciones brindadas en las diversas inspecciones pusieron en conocimiento de la entidad cambiaria la documentación que debía exigir a las personas físicas y jurídicas para estar en condiciones de operar, asegurando un adecuado conocimiento de la clientela y así dar cumplimiento con las medidas de prevención de lavado de dinero.</p>				
<p>Luego del análisis de las manifestaciones de la defensa sobre los elementos indicados como faltantes en los legajos, en particular, cabe señalar:</p>				
<p>En principio, que le asiste razón a los imputados sobre los argumentos esgrimidos respecto de la siguiente documentación detallada como faltante: el contrato social y estatuto, respectivamente, de Eurotur S.R.L. y The American Joint Distribution Comité Inc., y la nómina de autoridades vigentes en ambas firmas, así como los referidos al CUIL/CUIT de Vistalli, Pedro Francisco y a la falta de aclaración de las firmas insertas en dos de los boletos correspondientes a la Empresa Binaco S.A.. Efectivamente, al cotejarse dichas firmas con la que se hallaba inserta en la planilla obrante a fs. 167, pudo constatarse que pertenecen al apoderado de la sociedad: Sr. Haim Shayo, quien acredita personería con el poder, obrante a fs. 178/82 de las presentes actuaciones.</p>				
<p>No obstante lo puntualizado precedentemente, cabe desestimar el resto de las defensas arguidas, conforme los fundamentos que se detallan a continuación:</p>				
<p>En primer lugar, corresponde resaltar que en el caso particular de Caswood Corp. la defensa admite que generó como cliente al Sr. Maximiliano Héctor Tapia, quien se desempeñaba como representante de la sociedad antes mencionada, la cual era la titular de los fondos transados. Atento lo expuesto hubiera correspondido formar un legajo con la documentación perteneciente a esta última.</p>				
<p>Por otro lado, resulta a todas luces inadmisible que la defensa haya calificado como "ilegítimo y antojadizo" el requisito de que las personas jurídicas deban otorgar poderes, cuando resulta tan clara la normativa al respecto.</p>				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.026/06 Act.	11	1431
<p>En efecto, tal exigencia se encuentra prevista en la Comunicación "A" 3948 y, en el mismo sentido, lo habían señalado los inspectores de esta Institución durante las distintas verificaciones practicadas en la entidad sumariada. Por ello, deviene inaceptable que se pretenda sustituir los poderes requeridos por simples notas de autorización a suscribir boletos como las que se hallan glosadas en las copias de los legajos de: Eurotur S.R.L., Fundación Tzedaka, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Román Servicios S.A., Fundación Amigos de la DAIA, The American Joint Distribution Comité Inc., o que se quiera justificar la falta de poderes alegando que se trata de un empleado que conformó la entrega de los valores transados como sucede en el caso de Transpack Argentina o utilizar como fundamento que la firma inserta en los boletos pertenece a un "<i>un empleado de la institución que firmó indebidamente esos boletos</i>" como acontece en el caso de la Asociación Israelita Argentina Tzeire Agudath Jabad. En los legajos de Fundación Judaica, Centro de Estudios Legales y Sociales también se verificó la ausencia de poderes.</p>				
<p>En segundo término, no resulta suficiente, a los fines de acreditar la nómina de autoridades vigentes, el hecho de que se hallen agregadas en los legajos las copias de las actas de designación de autoridades con mandato vencido y sostener que las mismas se mantenían en sus funciones hasta tanto se celebrara una nueva asamblea, pues no constan en autos elementos que prueben dicha aseveración. Tales son los casos de: Fundación Tzedaka (fs. 428/38), Binaco S.A. (fs. 172), Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (fs. 661/70) y Fundación Amigos de la DAIA (fs. 1150). Sentado ello, la entidad debería haberse abstenido de operar con dichos clientes en tanto y en cuanto no cumplían con la documentación pertinente.</p>				
<p>3.12 Por otra parte, si bien es cierto que al tiempo de la realización de las inspecciones se hallaba vigente la Comunicación "A" 3948, la cual enumera los elementos que deben contener los legajos de los clientes, siendo los balances recientes auditados uno de ellos, no menos cierto es que la inspección le indicó a la entidad sumariada que los mismos, además debían encontrarse certificados por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas. Atento a ello y, habida cuenta que las órdenes dadas por este Banco Central deben ser cumplidas por las entidades cambiarias, según la Comunicación "A" 90, la casa de cambio debió exigir a sus clientes que los estados contables que acompañaran reunieran los requisitos antes mencionados a los fines de hallarse en condiciones de operar con ellos. Se remite brevitas causae a los fundamentos manifestados en el punto 3.1. del presente decisorio referidos a la comunicación citada.</p>				
<p>En particular, en el legajo de Proa del Puerto S.A., los estados contables acompañados no se hallaban actualizados porque correspondían al ejercicio cerrado al 31/12/02. En tanto que, en el legajo de Fundación Tzedaka, conforme surge de fs. 397, los estados contables del ejercicio finalizado el 31/12/03 no contaban con la certificación requerida y en el legajo de la firma Kas S.A. la certificación de los estados contables es obtenida con fecha posterior a la de la realización de las operaciones, según consta a fs. 74, vta.</p>				
<p>En otro orden de ideas, la Comunicación "A" 3948 prevé, expresamente, que: "<i>los legajos de los clientes que realicen operaciones cuyo importe sea igual o mayor a \$ 10.000...deben contener como mínimo la siguiente documentación: En el caso de personas físicas: Fotocopia de documento, constancia de CUIT o CUIL, última Declaración Jurada del Impuesto a las Ganancias</i>", circunstancia que no podía ser desconocida por los imputados,</p>				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.026/06 Act.	12
----------	--	---	----

máxime cuando los funcionarios actuantes lo habían mencionando en detalle mediante nota de fecha 20/08/03.

En su descargo la defensa alega que, debido a la condición de ama de casa de la Sra. Gringas y el trabajo en relación de dependencia del Sr. Vistalli, éstos no tenían la obligación de presentar declaraciones juradas en el impuesto a las ganancias o bienes personales.

A pesar de ello, no obran en autos elementos que acrediten tales circunstancias y, en todo caso, la entidad sumariada tenía la obligación de exigir documentación equivalente que permitiera justificar el origen lícito de los montos operados a fin de dar cumplimiento a las medidas necesarias para la prevención del lavado de dinero y, en caso de no contar con el material de apoyo necesario para probar aquel extremo, no debería haber concretado operación alguna con los clientes antes mencionados.

En el caso particular de Jana Koifman cabe recordar que, de conformidad al punto 6 de la Comunicación "A" 3471, *"Las entidades financieras y cambiarias deberán dar cumplimiento a los requisitos de registro de las operaciones e identificación de sus clientes. En los boletos de compra y de venta de moneda extranjera, que se acompañan en anexo, deberá constar la firma del cliente, quien deberá presentar documento de identidad admitido para operar con entidades financieras..."*, por lo que no es viable que una persona actúe en representación de otra, sin el poder correspondiente.

3.13. En consecuencia, en virtud de lo expuesto y hallándose el cargo imputado debidamente acreditado, corresponde atribuir responsabilidad por la comisión de dicho ilícito al señor Ángel Saferstein, no habiendo demostrado haber sido ajeno a los hechos configurantes de la infracción reprochada dado su doble rol de presidente de la entidad y funcionario responsable del antilavado, y a los señores Sergio Jacobo Polite y Esther Huberman, en razón del deficiente ejercicio de las funciones inherentes a su calidad de miembros del Directorio de la casa de cambio.

4. Finalmente, respecto a la responsabilidad que corresponde atribuir a la entidad sumariada, cabe considerar que los hechos configurantes de la infracción que se imputa en el presente acaecieron en Cambio Excursiones y Turismo Columbus S.A. -Casa de Cambio-, siendo el resultado de la acción u omisión de los miembros de sus órganos representativos.

Así, toda vez que la persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que la representan, dado 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 (*Cfme.: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, causa 2.128, autos: "Bolsa de Comercio de San Juan c/ Banco Central s/ Resolución 214/81", 10/10/84*), debe concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad en tanto contravienen la ley y las normas reglamentarias dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

Resulta pertinente citar al Dr. Barreira Delfino quien ha expresado que "...las personas físicas y entidades o ambas a la vez, pueden ser pasibles de sanciones, en mérito a una derivación de la personalidad que corresponde a las entidades y que ciertamente es diferente de la de sus miembros componentes, circunstancia que la erige en sujeto de derecho independiente y titular exclusivo de las relaciones en que intervienen". (*Ley de Entidades Financieras*, pág. 185, Asociación de Bancos de la República Argentina, 1993).

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N°100.026/06
Act.

13

143

4.1. En consecuencia, hallándose el cargo imputado debidamente acreditado, corresponde atribuir responsabilidad a CAMBIO EXCURSIONES TURISMO COLUMBUS S.A. -Casa de Cambio- por dicho ilícito, en virtud de lo expuesto en el precedente punto.

5. Prueba: La prueba documental acompañada por los sumariados obrante a fs. 1387, subfojas 16/17, así como la documentación agregada a fs. 1392, subfs. 1/21, han sido adecuadamente ponderadas.

CONCLUSIONES:

1. Que, por todo lo expuesto, corresponde sancionar a las personas – jurídica y físicas- halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 18.924 y los artículos 41 y 64 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

2. Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC ha tomado la intervención que le compete.

3. Que esta Instancia es competente para decidir sobre el tema planteado, a tenor de lo prescripto por el art. 47, inc. f) de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:

1º) Desestimar el planteo de nulidad interpuesto por los sumariados.

2º) Tener presente la prueba documental agregada en autos.

3º) Imponer la siguiente sanción en los términos del artículo 41, inciso 1) de la Ley N° 21.526:

- A los señores: Sergio Jacobo Polite y Esther Huberman: llamado de atención.

4º) Imponer la siguiente sanción en los términos del artículo 41, inciso 2) de la Ley N° 21.526:

- A CAMBIO EXCURSIONES TURISMO COLUMBUS S.A. -Casa de Cambio-: apercibimiento.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.026/06 Act.	14
<p>- Al señor: Ángel Saferstein: apercibimiento.</p> <p>5º) Notifíquese.</p> <p><i>Waldo J. M. Fariñas</i> WALDO J. M. FARÍAS SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y COMERCIALES</p> <p>Te-11</p>			

~~TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO~~
Secretaría del Directorio
18 SEP 2008

~~SECRETARIA DEL DIRECTORIO~~
~~ESTADOS UNIDOS~~
~~18 DE SEPTIEMBRE DE 2008~~