

Referencia
Exp. N° 100.745/04
Act.

240

RESOLUCIÓN N° 456

Buenos Aires, 29 DIC 2011

VISTO:

I. El presente sumario en lo financiero N° 1136, que tramita en el expediente N° 100.745/04, dispuesto por Resolución N° 9 del 11 de enero de 2006 (fs. 207/8) al que se acumulará el sumario N° 1199, Expediente N° 100.724/06- dispuesto por Resolución N° 109 del 19 de abril de 2007 (fs. 222, subfs. 244/5), ambos en los términos del artículo 41 de la Ley 21.526, que se instruyen para determinar la responsabilidad de la casa de cambio FOREXCAMBIO S.A. y de los señores Alejandro Guillermo CEBALLOS y Guido Ángel DE CARLO por sus actuaciones en dicha entidad.

II. Los Informes N° 381/961/05 del 16/11/05 (fs. 204/206), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones a fs. 1/203 y N° 381/1634/07 del 21/12/06 (fs. 222, subfs. 240/43) y las piezas documentales agregadas al expediente a fs. 222, subfs. 1/232, que dieron sustento a la incriminación dispuesta por Resoluciones N° 9/06 (fs. 207/8) y N° 109/07 (fs. 222, subfs. 244/5) consistente en:

- Realización de operaciones prohibidas para el tipo de entidad, mediando la intervención de la casa de cambio en la liquidación de divisas provenientes de exportaciones, en transgresión a la Comunicación "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo. Capítulo XVI, punto 1.12.1.2 -Decreto N° 62/71, artículo 3°, inciso a)-.

III. Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados que obran a fs. 210/219, subfs. 1/11 y fs. 222, subfs. 248 a 257, y subfs. 258, sub-subfs. 1/8, de las que dan cuenta las recapitulaciones que corren a fs. 221 y fs. 222, subfs. 260.

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.

1. Con referencia al **cargo imputado: "Realización de operaciones prohibidas para el tipo de entidad, mediando la intervención de la casa de cambio en la liquidación de divisas provenientes de exportaciones"**, cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en los Informes N° 381/961/05 (fs. 204/206) y N° 381/1634/07 (fs. 222, subfs. 240/43).

Surge del Informe N° 381/961/05 que como consecuencia de lo informado por la Gerencia de Exterior y Cambios a través del Informe 017/249 de fecha 27.05.02, en relación a un archivo de "Incumplidos Vigentes" (ver fs. 19), la Gerencia de Control de Entidades no Financieras efectuó la inspección pertinente, requiriendo información sobre el particular a la empresa involucrada Antonio Espósito S.A., la que, a través de su nota de fecha 18.06.02 (fs. 27/8), informó que parte de la liquidación de divisas correspondientes al cumplido de embarque N° 01 073 EC03 010977Z -U\$S 126.031,08- fue liquidada a través de Forexcambio S.A. el 19.02.02, mediante boleto de cambio N° 4722-01 (v. fs. 30). Habiéndose observado una diferencia entre el monto que surge del citado boleto cambiario de Forexcambio S.A. -U\$S 210.877,10- y el monto informado como

B.C.R.A.		Referencia Expte N° 100.745/04 Act.	241
liquidado a través de dicho boleto, se le consultó a la firma Antonio Espósito S.A. al respecto, quien mediante nota, cuya copia obra a fs. 58, informó que en la liquidación efectuada por Forexcambio S.A. también se encontraban incluidas divisas liquidadas correspondientes al cumplido de embarque 02 073 EC 01 001043 W por un monto de U\$S 84.856,02, con lo cual, sumados los montos de ambos cumplidos de embarque, se alcanza un total de U\$S 210.877,10.			
Lo expuesto pone en evidencia que Forexcambio S.A. recibió, mediante transferencia de un banco del exterior, las divisas provenientes de las operaciones de exportación mencionadas, respecto de las cuales el exportador -Antonio Espósito S.A.- solicitó dos cierres de cambio parciales, que sumaban un total de U\$S 210.887,10 (fs. 29,30 y 56), transfiriendo los importes netos resultantes en pesos a la Cuenta Corriente N° 45813/91, que dicha firma poseía en el Banco de la Nación Argentina.			
De los hechos descriptos resulta que Forexcambio S.A. habría intervenido en operaciones de exportación, actividad que le está vedada por la normativa vigente.			
<i>En cuanto al período infraccional, los hechos descriptos en el presente cargo se habrían verificado entre el 19 y el 20.02.02, fechas en que se efectuó la liquidación de las divisas (fs. 30/31).</i>			
Asimismo, consta en el Informe N° 381/1634/07 que a través del Informe N° 383/1180 del 23.08.05, la Gerencia de Control de Entidades no Financieras remitió a esta Gerencia de Asuntos Contenciosos actuaciones presumariales -Expte. N° 100745/04-, las que dieron lugar a la apertura del Sumario Financiero N° 1136, en el cual se formularon cargos por la "Realización de operaciones prohibidas para el tipo de entidad, mediando intervención en la liquidación de divisas provenientes de exportaciones", correspondientes a la operación N° 4722- 01 del 19.02.02 (v. fs. 222, subfs. 11/44).			
Dichas actuaciones tuvieron su origen en virtud de las tareas de inspección desarrolladas en la entidad entre el 28.02.03 y el 14.03.03, con fecha de estudio al 31.12.02, en virtud de las cuales se advirtió que Forexcambio S.A. habría recibido, mediante transferencia de un banco del exterior, divisas provenientes de operaciones de exportación, respecto de las cuales el exportador -Antonio Espósito S.A.- solicitó dos cierres de cambio parciales que sumaban un total de U\$S 210.887,10- boleto cambiario N° 4722-01, lo cual fue llevado a cabo por la casa de cambio, dando origen a la apertura sumarial referenciada precedentemente, por ser la operación realizada prohibida para el tipo de entidad (v. fs. 222, subfs. 235/39).			
Asimismo, se hace notar que la Gerencia de Control de Entidades no Financieras cursó el Informe N° 383/1442 de fecha 07.12.04 a la Inspección General de Cambios a efectos de informar sobre el tema (fs. 222, subfs. 45), respondiendo dicho sector a través del Informe N° 383/1398/05, por el que indicó que la firma Antonio Espósito S.A. habría liquidado U\$S 1.183.608, correspondientes a cobro de exportaciones, a través de la casa de cambio Forexcambio S.A., remitiendo un detalle de los permisos de embarque y boletos pertinentes (v. fs. 222, subfs. 46/52). Consecuentemente, y en atención a que de dicho detalle surge que Antonio Espósito S.A. habría efectuado nueve operaciones a través de Forexcambio S.A. (se aportó un detalle de 9 transacciones cambiarias relacionadas con dicha operatoria: 3842 del 18.02.02, 4454, 4496 y 4722 del 19.02.02, 5585 del 22.02.02, 6913, 6914 y 6915 del 27.02.02 y 7981 del 01.03.02 -v. fs. 222, subfs. 223/8-) y que los antecedentes remitidos oportunamente a esta Gerencia sólo incluían la operación 4722-01, la Gerencia de Control de Entidades no Financieras elevó el Informe N° 383/749 del 07.06.06 (fs. 222, subfs. 55) en el cual, previo a hacer mención del ya referido Informe N° 383/1180 del 23.08.05 por el cual remitió a esta Dependencia el Expte. N° 100.745/04, manifiesta que "...habiendo tomado conocimiento de que existen otras operaciones que se encuadrarían en la misma infracción, y teniendo en cuenta que las actuaciones presumariales indicadas...solamente			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.745/04 Act.	242
<p><i>incluyen la operación N° 4722-01 por dólares estadounidenses 210.877,10 cabría ampliar el monto infraccional, remitiendo la documentación correspondiente a los efectos de que se agregue al Expte. 100745/04".</i></p> <p>Consecuentemente, y a fin de cumplimentar lo providenciado a fs. 222, subfs. 55 vta. la Gerencia de Control de Entidades no Financieras remitió a esta Dependencia información adicional (fs. 222, subfs. 4 y 53), con el fin de ampliar el monto infraccional establecido en el Informe N° 383/1180/06 -Expte. N° 100.745/04-, el que, en este caso, ascendería a la suma de U\$S 972.731 (fs. 222, subfs. 2/4).</p> <p>En virtud de lo expuesto así como de las constancias de la causa cabe concluir que Forexcambio S.A. habría intervenido en operaciones de exportación, no incluidas en el Expediente N° 100.745/04, actividad vedada por la normativa vigente, por lo cual correspondería ampliar el monto y período infraccional imputados en el mismo.</p> <p><i>En cuanto al período infraccional, los nuevos hechos descriptos precedentemente, se habrían verificado entre el 18.02.02 y el 01.03.02, fechas en que se efectuó la liquidación de las divisas (fs. 222, subfs. 224/28).</i></p> <p>1.1. En los descargos presentados en forma conjunta (fs. 219, subfs. 1/8, y fs. 222, subfs. 258, sub-subfs. 1/8), los sumariados manifiestan que durante la vigencia de la Ley 23.928 (de convertibilidad) que estableció el mercado libre de cambios, el Decreto 62/71 -cuya transgresión se reprocha en este sumario, específicamente su inc. a) del art. 3º- habría sido derogado implícitamente. Al respecto, señala que el Decreto 530/91 dejó sin efecto la obligatoriedad de liquidar el pago de exportaciones a través de un tipo determinado de entidad financiera, eliminando así la intervención bancaria en el proceso de exportaciones, por lo que, siendo esta obligatoriedad el fundamento del Decreto 62/71, aquella derogación arrastró también la de esta norma. Agrega que el Decreto 260/02 que estableció el mercado único y libre de cambios y el régimen de operaciones de cambio en divisas extranjeras, tampoco restituye el régimen anterior, no previendo a través de qué entidades debían cursarse las operaciones.</p> <p>1.2. Con relación a los argumentos sostenidos por las defensas, es de indicar que sin perjuicio de los diferentes regímenes vigentes que se hubieran producido en materia cambiaria, el citado decreto de ningún modo fue derogado; es más, aún frente al cambio de contexto que hubieran experimentado dichos agentes cambiarios para desarrollar su actividad específica, las disposiciones del Decreto N° 62/71 no dejan margen para una interpretación diferente, en tanto establecen una enunciación taxativa de los rubros admitidos o no para tales operadores del mercado institucionalizado.</p> <p>En tal sentido, el Decreto N° 62/71 del 22.01.71 (reglamentario de la Ley de Entidades Cambiarias N° 18.924), en el artículo 3, inciso a), prohíbe expresamente a dichas entidades <i>"La realización de operaciones a término y de pases de cambio, así como las que se relacionen con exportaciones e importaciones..."</i>. En virtud de ello, y en razón de que la operatoria efectuada por la firma no se ajustó a la reglamentación vigente, es que se halla configurada la tipicidad objetiva del suceso en estudio.</p> <p>El ámbito de actuación de las casas y agencias de cambio se limita a la función de auxiliares de comercio en materia cambiaria y actividades conexas admitidas, considerándose vedada toda actividad ajena a esa especialidad. En ese orden, cabe destacar que del citado dispositivo legal se desprende con claridad la prohibición del desarrollo de operaciones que se vinculen con exportaciones e importaciones.</p>			

En consonancia con lo expuesto, procede poner de resalto que la faz objetiva de los hechos se encuentra acreditada, toda vez que de las constancias de autos surge que FOREXCAMBIO recibió, mediante transferencia de un banco del exterior, las divisas provenientes de las operaciones de exportación mencionadas, respecto de las cuales el exportador -Antonio Espósito S.A.- solicitó cierres de cambio, transfiriendo importes netos resultantes en pesos a la cuenta corriente que dicha firma poseía en el Banco de la Nación Argentina, actividad vedada por la normativa vigente.

1.3. Que, en consecuencia, ante los elementos probatorios pormenorizados en la acusación, los cuales no fueron desvirtuados por los descargos presentados en autos, se tiene por acreditado el cargo imputado referente a la "Realización de operaciones prohibidas para el tipo de entidad, mediando la intervención de la casa de cambio en la liquidación de divisas provenientes de exportaciones", en transgresión a la Comunicación "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo. Capítulo XVI, punto 1.12.1.2 -Decreto N° 62/71, artículo 3º, inciso a)-.

2. Consecuentemente, cabe efectuar la atribución de responsabilidades a las personas sumariadas, teniendo en cuenta sus períodos de actuación dentro de los lapsos en que se produjeron los hechos constitutivos de los ilícitos acreditados.

II. FOREXCAMBIO S.A. (casa de cambios - CUIT 30-57507585-8), **Alejandro Guillermo CEBALLOS** (DNI N° 13.711.423 - Presidente, desde 1993 al 2006 -ver fs. 82-) y **Guido Ángel DE CARLO** (DNI N° 20.426.123 - Vicepresidente, desde 1993 al 2006 -ver fs. 85-).

1. Que cabe esclarecer la eventual responsabilidad de la casa de cambios FOREXCAMBIO S.A. y de los señores Alejandro Guillermo CEBALLOS y Guido Ángel DE CARLO, quienes resultan imputados por los hechos infraccionales formulados en el presente sumario, destacándose que a las personas físicas se les atribuye presunta responsabilidad por el ejercicio de sus funciones directivas.

2. La situación de entidad y de las personas físicas mencionadas en el epígrafe, que integran su órgano representativo, será tratada conjuntamente en razón de haber ejercido dichas personas iguales cargos directivos y en virtud de haberse desempeñado en iguales períodos de actuación, sin perjuicio de señalarse las diferencias que pudiera presentar cada caso.

3. En los descargos presentados en forma conjunta (fs. 219, subfs. 1/8, y fs. 222, subfs. 258, sub-subfs. 1/8), los sumariados efectúan planteos de nulidad de las Resoluciones de aperturas sumariales en razón de que los hechos que dieron causa a las presentes actuaciones sumariales también tuvieron encuadramiento en disposiciones de la Ley Penal Cambiaria, pretendiendo las defensas la existencia de una dualidad de calificación que la nulificarían; asimismo, como respaldo de su planteo, citan la falta de aplicación de requisitos de validez previstos en el artículo 7 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Por otra parte atribuyen al artículo 41 de la Ley 21526 el carácter de ley penal en blanco, argumentando que se está violando el principio de reserva.

Finalmente, los sumariados efectúan reserva del caso federal.

4. Con respecto a la dualidad de calificación de los hechos, y la queja de los sumariados acerca de que se habría efectuado un indebido doble encuadramiento, es del caso señalar que las acciones que pudieran iniciarse en razón de encuadrar los hechos en diferentes normas (incluso en distintos fueros, eventualmente si los hechos pudieran tipificarse también en varios delitos -por ej. falsificación de documentos, estafas, transgresiones a la Ley Penal Cambiaria, etc.-) son independientes del sumario previsto por el artículo 41 de la Ley 21.526, aunque eventualmente pudieran versar sobre los mismos hechos, ya que la sustanciación sumarial en lo financiero se circunscribe exclusivamente a responsabilizar por la comisión de hechos que constituyen

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.745/04 Act.	244
apartamientos a las conductas impuestas por la Ley de Entidades Financieras y disposiciones reglamentarias de esa actividad.			
<p>Entonces, en razón de hallarse las diversas cuestiones ilícitas sometidas a distintas esferas de competencias que conllevan específicas y particulares consecuencias jurídicas, en modo alguno podría pretenderse la existencia de encuadramientos indebidos o ilegítimos; careciendo aquellas circunstancias -la defensa se queja del encuadramiento también en disposiciones de la Ley Penal Cambiaria- de incidencia alguna en la resolución del presente proceso sumarial, toda vez que en virtud de lo establecido en los artículos 1º, 41º y 42º de la Ley de Entidades Financieras este Banco Central es la única autoridad legalmente facultada para decidir la apertura del sumario, sustanciarlo y resolverlo, o sea, que posee competencia exclusiva en la materia y, por lo tanto, ninguna otra autoridad judicial o administrativa puede adoptar decisiones al respecto, salvo la revisión por vía judicial establecida en el artículo 42 del cuerpo legal citado. (Conforme Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, Sala Contenciosa Administrativa. Fallo del 30.11.67. Autos "Freaza, Julián, Parmigiani, Francisco, Carati, Luis José s/apelan resolución Banco Central", publicado en diario La Ley del 17.4.68; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala N° IV, Causa 3623, "Marfinco S.A. c/Recurso de apelación Res. 73/82 del B.C.R.A.", fallo del 18.9.84 y Sala N° 2, Causa N° 6210, fallo del 24.4.84, autos: "Santana, Vicente y otro c/Resol. N° 100 del Banco Central s/apelac. (expte. N° 100.619/79, Soc. Coop. "General Belgrano", entre otros), debiendo concluirse sobre este aspecto que la nulidad introducida resulta improcedente.</p>			
<p>En lo que se refiere al planteo de los sumariados respecto de falta de requisitos de validez previstos en el artículo 7 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, se impone destacar que a través del procedimiento especial establecido para la sustanciación del presente sumario, según las prescripciones dictadas por el Banco Central de la República Argentina -en particular la Comunicación "A" 3579-, la causa se halla determinada por la investigación de los hechos configurantes de las eventuales transgresiones a la normativa financiera expuesta, basados en información y antecedentes documentales que "prima facie" acreditarían los sucesos fácticos antijurídicos, dadas las atribuciones y facultades del Ente Rector para sustanciar el sumario previsto en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras y, en su caso, determinar la responsabilidad de las personas comprendidas en los ilícitos investigados.</p>			
<p>Con respecto al argumento argüido acerca de que art. 41 de la Ley 21.526 constituye una verdadera ley penal en blanco, procede advertir que la jurisprudencia ha sostenido que: <i>"Si bien es verdad que el artículo citado no condena con penas determinadas conductas, sino que éstas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o su reglamento, la Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la descripción del hecho punible por vía de reglamentaciones en manera alguna supone atribuir a la administración una facultad indelegable del Poder Legislativo; tratándose, por el contrario, del ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria discernida por el art. 86 inc. 2do. de la Constitución Nacional (Fallos 300:443)"</i> (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, sentencia del 5.7.84, en autos "Banco Internacional S.A. s/recursio c/Resolución 153/82 del Banco Central"; en el mismo sentido, Sala III sentencia del 4.7.86 in re. Pérez Alvarez Mario c/Resolución 402/83 Banco Central, Expte. 100.392/80, Banco Delta S.A.; también la misma Sala III, sentencia del 26 de junio de 2001, en autos: "Cardani, Eduardo Humberto y otros c/BCRA- Resol. 385/99 -Exp. 100.310/97, Sum. Fin. 912").</p>			
<p>Asimismo, ante la pretendida asimilación de la ley administrativa a la penal, cabe mencionar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 4, in re "Álvarez, Celso Juan y otros c/Resolución N° 166 del Banco Central s/apelación (Expte. N° 101.167/80, Coop. Sáenz Peña de Créd. Ltda.), en fallo del 23.4.82, causa N° 6208, ha señalado que: <i>"...aparte de reiterar que media sustancial diferencia entre la responsabilidad penal y la administrativa surgida de los mismos hechos, lo que autoriza un diferente juzgamiento por dos jurisdicciones diferentes, en el caso de autos se discute la realización de una actividad que resulta violatoria de las disposiciones que rigen el sistema financiero, en tanto que en el proceso (judicial) se imputa a los procesados la comisión de delitos... La decisión en sede penal para nada puede menguar</i></p>			

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.745/04
Act.

245

la legitimidad del acto administrativo sancionador, desde que la responsabilidad administrativa tiene por finalidad la observancia de normas que hacen al exacto cumplimiento de la actividad financiera. El ejercicio de la potestad sancionadora es administración y el de la potestad criminal es justicia...".

Las diferencias entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador fueron expuestas por la CSJN, quien afirmó reiteradamente que "las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas", ya que "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..." 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 "...el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes por su génesis, sus fines y sus sanciones, debiendo admitirse el paralelismo entre ellos...", y que "existe una comunicabilidad sólo relativa entre ambas jurisdicciones... que en ningún modo hace apropiable ni deriva en una transferencia in totum 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 poder disciplinario de la Administración Pública (algunos aspectos controvertidos en la doctrina nacional)", Cassagne, Juan C. (dir): *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).

Por lo expuesto, 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 (Comunicación "A" 3579). El acto acusatorio tuvo suficiente fundamentación y especificidad, por cuanto surge que las transgresiones imputadas lo han sido describiendo los hechos configurantes, las disposiciones eventualmente violadas y el material en apoyo de ellas. Por lo tanto, es convicción de esta instancia que tal planteo de vulneración del derecho de defensa no resulta susceptible de conmover lo trámitedo a lo largo de las presentes actuaciones.

En conclusión, no advirtiéndose la existencia de vicios que pudieran afectar la validez de la Resolución impugnada, procede desestimar el planteo de nulidad intentado.

5. En cuanto a la determinación de las responsabilidades que caben a los sumariados por su función directiva, se impone destacar que fueron sus conductas la que, en rigor, generaron la transgresión a la normativa aplicable en materia financiera y, además, mereciendo los encausados reproche en virtud de haberse desempeñado incorrectamente como miembros del órgano de conducción.

Al respecto, cabe señalar que era obligación de los encartados ejercer la función en el cuerpo directivo dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero; resultando evidente que fueron sus conductas -en este caso mediandc, cuanto menos, una omisión

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.745/04
Act.

246

complaciente- las que provocaron el apartamiento a dicha normativa, dando lugar, a la postre, a la instrucción de este sumario.

Sobre el particular, 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 exculpatoria 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 1.9.92).

En el mismo entendimiento, 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").

De igual modo, a los efectos de determinar la responsabilidad derivada del obrar ilícito, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en fallos del 28.9.84 -Sala I- Causa 2795, autos "Casa de Cambio Brasilia Mollón S.A.C. y F. c/Resolución N° 456/81 Banco Central" (Considerando II) y del 31.10.85 -Sala III-, causa N° 9463, autos "Argemofin Cía. Financiera s/apelación Resolución 88/85 B.C.R.A." (Considerando VII), ha sostenido que la responsabilidad se genera por la mera constatación de faltas, resultando indiferente la existencia de dolo, pues las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión.

Y en tal sentido, conviene recordar el criterio sustentado por el Tribunal de Alzada al sostener que: "...*La responsabilidad de los directores comprende tanto los actos de comisión, como las omisiones en que incurren. Es por ello que la circunstancia de no haber participado en alguna decisión no excluye su responsabilidad, si consiente con su silencio e inacción en el incumplimiento de las normas a las que se refiere el artículo 41 de la ley 21.526. No basta para eximir a los integrantes de los órganos ejecutivos o de control de las entidades financieras la mera alegación de ignorancia, en tanto ello comporte el incumplimiento de las obligaciones como tales...*" Sentencia del 6 de marzo de 2001 -Sala II-, dictada en la causa 7.514/00 "Banco Crédito Provincial S.A. y Otros c/BCRA -Res. 312/99-(Expte. 100349/97 -Sum. Fin. 897)". Por lo tanto: "...*resultan sancionables quienes por su omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por la entidad y coadyuvaron de ese modo, por omisión no justificable, a que se configuren los comportamientos Irregulares...* (Conf. Sala III de este Fuenro, in re "Foinco Compañía Financiera S.A. del 17/8/95)". Sentencia del 7 de Octubre de 2002 -Sala V-, recaída en la causa N° 16.176/2001 - "ORDÓÑEZ MANUEL JAVIER FELIPE Y OTROS C/BCRA - RES. 45/01-(EXPT. 101319/83 - SUM. FIN. 682)".

6. En similar sentido, procede destacar que los hechos que configuran el cargo imputado tuvieron lugar en la casa de cambio FOREXCAMBIO S.A., siendo producto de la acción u 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 (Cfme.: 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.

Con relación al caso federal planteado, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

B.C.R.A. | 8

7. Que, en consecuencia, no habiendo los sumariados demostrado haber sido ajenos a los hechos configurantes de las infracciones que lo comprenden y, teniendo en cuenta, a su vez, que no podían desconocer las irregularidades derivadas de su gestión, procede concluir que cuanto menos ha existido en sus conductas una omisión complaciente, correspondiendo atribuir responsabilidad a la casa de cambio FOREXCAMBIO S.A. -en virtud de lo expresado en el precedente punto 6.- y a los señores Alejandro Guillermo CEBALLOS y Guido Ángel DE CARLO, por el cargo imputado, en razón del deficiente ejercicio de sus funciones directivas.

8. **Prueba:** Con relación a la prueba ofrecida en los descargos presentados por los sumariados, obrantes a fs. 219, subfs. 1/8, y fs. 222, subfs. 258, sub-subfs. 1/8) consistente en la agregación de las actuaciones cambiarias N° 3209 y la de oficios requiriendo a la Justicia la causa N° 1380/05, por infracción al régimen penal de la Ley 24.144, corresponde su desestimación en virtud de no resultar idónea a los fines de acreditar la inexistencia de infracción, ni a los efectos de resolver sobre la atribución de responsabilidad, a tenor de las constancias existentes en las presentes actuaciones sumariales y en virtud de los conceptos volcados en el considerando II, punto 4., primero y segundo párrafos.

CONCLUSIONES:

1. Que por todo lo expuesto, corresponde sancionar a las personas físicas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 21.526, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los ilícitos.

2. Que, con respecto a la sanción que establece el inciso 3) de dicho Artículo 41, ha sido ponderada en los términos de la Comunicación "A" 3579.

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

4. Que el suscripto 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 efectuado por la entidad FOREXCAMBIO S.A. y por los sumariados Alejandro Guillermo CEBALLOS y Guido Ángel DE CARLO.
- 2º) Rechazar la prueba ofrecida por la entidad FOREXCAMBIO S.A. y por los sumariados Alejandro Guillermo CEBALLOS y Guido Ángel DE CARLO, por las razones expuestas en el considerando II, punto 8.
- 3º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3) de la Ley N° 21.526:
- A la entidad FOREXCAMBIO S.A. (CUIT 30-57507585-8): multa de \$ 140.000 (pesos ciento cuarenta mil).
 - A cada uno de los señores Alejandro Guillermo CEBALLOS (DNI N° 13.711.423) y Guido Ángel DE CARLO (DNI N° 20.426.123): multa de \$ 140.000 (pesos ciento cuarenta mil).

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.745/04 Act.	FOLIO 248
<p>4º) El importe de las multas mencionadas en el punto 3º 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 la Ley 24.144.</p> <p>5º) Las sanciones de multas impuestas únicamente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley 21.526.</p> <p>6º) Notifíquese, con los recaudos que previene la Comunicación "B" 9239 del 08.04.08 - B.O. del 02.05.08- (antes Comunicación "A" 4006), en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- las personas sancionadas con la penalidad prevista por el inciso 3º del artículo 41 de la Ley 21.526.</p>		



SANTIAGO CARNERO
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS

TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaria del Directorio

29 DIC 2011


VIVIANA POGGLIA
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO