



230

RESOLUCIÓN N°

Buenos Aires, 9 ABR 2013

VISTO el presente sumario en lo financiero N° 1221, que tramita en el Expediente N° 100.552/06, dispuesto por Resolución de esta Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias N° 71 del 07.02.08 (fs. 1418/9), de acuerdo con lo previsto en los artículos 5 de la Ley N° 18924 y 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21526, aplicable conforme el artículo 64 de este último cuerpo legal -con las modificaciones de las Leyes Nros. 24144, 24485, 24627 y 25780-, que se instruye para determinar la responsabilidad de la **Casa de Cambio Eves S.A.** y de las siguientes personas: Héctor Osvaldo Hernández, Manuel Roel y Carlos Alberto Pérez por su actuación en dicha entidad.

El Informe N° 381/1558 de fecha 29.10.07 (fs. 1413/7), que dio sustento a las siguientes imputaciones:

Cargo 1) Incumplimiento de las normas sobre prevención del lavado de dinero, mediando falta de conocimiento del cliente y legajos incompletos, en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 3094, OPASI 2-233, OPRAC 1-482, RUNOR 1-386, Anexo, Sección 1, subpuntos 1.1.1.1 y 1.1.1.2.

Cargo 2) Incumplimiento del Régimen Informativo, mediando omisión de informar a una empresa vinculada, en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 3440, CONAU 1-415, Anexo, Cuadro II.

La nómina de las personas físicas involucradas, cuyos cargos, períodos de actuación y demás datos personales obra a fs. 2/3, fs. 27/36 y fs. 1406/7, es: Héctor Osvaldo Hernández (Presidente, Responsable del Antilavado de Dinero y Responsable de la Generación y Cumplimiento de los Régímenes Informativos), Manuel Roel (Vicepresidente) y Carlos Alberto Pérez (Director).

Las notificaciones cursadas, vistas conferidas y descargos presentados según surge del Informe 381/514/08 (fs. 1438/40), y

CONSIDERANDO: I - Que previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde analizar las imputaciones formuladas en autos, los elementos probatorios que las avalan, y la ubicación temporal de los hechos que las motivan.

1 - Que los hechos configurantes del cargo 1 están referidos a verificaciones efectuadas entre los días 06 y 18.10.04 a partir del análisis de las operaciones correspondientes al segundo trimestre de 2004, luego de lo cual se efectuó una revisión de los legajos de clientes, determinando que no se mantenían antecedentes completos y/o actualizados de los mismos que aseguraran el cumplimiento de las medidas preventivas mínimas que deben implementarse, conforme los lineamientos previstos por las normas de prevención de lavado de dinero (fs. 1413).

En tal sentido, fueron solicitados 19 legajos de clientes -15 mediante Requerimiento de Informaciones N° 1 (fs. 1390/2)- y posteriormente otros 4, teniéndose en cuenta el volumen operado, los conceptos aplicados y el origen o destino de los fondos (fs. 1413).



B.C.R.A.

 Referencia
 Exp. N° 100.552/06
 Act.

2

Del análisis de los legajos aportados por la entidad (13 correspondientes a personas jurídicas y 6 a personas físicas) surgió que 10 de ellos se encontraban incompletos, 8 de los cuales pertenecían a personas jurídicas, representativos del 53% de la muestra; en tal sentido se remite "brevitatis causae" al cuadro obrante a fs. 115/8 donde se detalla pormenorizadamente el contenido de los legajos seleccionados y la documental faltante en cada uno de ellos (fs. 1414).

Como consecuencia de las deficiencias verificadas en la integración de las carpetas de clientes, se le hizo llegar a la entidad sumariada un Memorando Preliminar de fecha 20.10.04 con las conclusiones surgidas de la inspección actuante (fs. 61/5). En el anexo al mismo se detallaron las carencias detectadas en los legajos analizados, consistentes principalmente en la ausencia de documentación patrimonial certificada que permitiera justificar los montos operados -en el supuesto de personas físicas-, mientras que en el caso de las personas jurídicas se observó carencia de estados contables actualizados y certificados, actas de designación de autoridades vigentes, falta de poderes de los firmantes y ausencia de acreditación contable certificada que respaldara el volumen operado (fs. 66 y 1414).

Lucen agregadas a fs. 119/1381 fotocopias de los legajos puestos a disposición de la inspección actuante; a su vez, cabe poner de manifiesto que el monto operado por los clientes cuyos legajos fueron observados durante el período analizado (segundo trimestre del año 2004) alcanzó la suma de \$ 12.773.585 (fs. 1414).

A modo de antecedente, es del caso destacar que la inspeccionada ya había sido impuesta acerca de los elementos mínimos que debían contener los legajos de clientes incursos en la normativa de prevención del lavado de dinero, situación que se acredita con el Memorando de Anticipo de Conclusiones de Inspección del 08.05.02 que se le cursara con motivo de la visita llevada a cabo con fecha de estudio al 31.01.02 (fs. 73/5). Asimismo, en dicha oportunidad se hizo saber a la entidad sumariada que la no regularización de los aspectos observados haría pasibles, al funcionario responsable y a la entidad cambiaria, de responsabilidad con las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras (fs. 1414).

A tenor de lo manifestado, cabe concluir que la Casa de Cambio Eves S.A. no habría integrado adecuadamente los legajos de los clientes, careciendo los mismos de la documentación mínima necesaria para alcanzar un conocimiento acabado de aquéllos, lo que implicaría que en algunos casos no se pudiera establecer una adecuada consistencia entre la capacidad económica y el volumen operado por cada uno, no habiendo acatado las instrucciones que sobre el particular le efectuara este Ente Rector (fs. 1414).

Período Infraccional: entre el 01.04.04 y el 30.06.04.

2 - Que el cargo 2 relativo al *"Incumplimiento del Régimen Informativo, mediando omisión de informar a una empresa vinculada"*, se refiere a la omisión de informar a la firma Marlenheim S.A. como empresa vinculada en el Régimen Informativo de Operaciones de Cambio (fs. 1415).

En tal sentido, por Memorando Final de Inspección de fecha 06.04.05 (fs. 67/71) se informó a la entidad sumariada que de la documentación obrante en el legajo de Marlenheim S.A. (fs. 545/6, ver fs. 552) se desprendía que el Presidente de la entidad, señor Héctor Osvaldo Hernández, conservaba una participación del 5% en el capital social de la misma, solicitando se sirvieran justificar su no inclusión en el Cuadro de "Empresas o firmas vinculadas" y procedieran a rectificarlo, en caso de corresponder (fs. 68, apartado 3 y fs. 1415).



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.552/06
Act.

La entidad sumariada respondió mediante nota ingresada en esta Institución el 11.07.05 (fs. 1401/3), manifestando haber solicitado la documentación necesaria para rectificar la información correspondiente a los años 2003 y 2004 (fs. 1401). Posteriormente, por nota ingresada el 25.08.05 la entidad sumariada expresó que adjuntaba copia de los comprobantes de validación del Régimen de Información "Casas y Agencias de Cambio" de los períodos 2003 y 2004, ambas rectificativas, en las cuales se incluyó a Marlenheim S.A. dentro de las Sociedades Vinculadas (fs. 1404 y 1415).

De los hechos descriptos surge que la entidad sumariada no cumplió debidamente la información a remitir a este Banco Central referida a personas vinculadas, al no haber incluido como tal a Marlenheim S.A. en el Cuadro II del Régimen Informativo para Casas y Agencias de Cambio previsto por la Comunicación "A" 3440, hecho reconocido por la inspeccionada. Cabe destacar asimismo que, conforme lo establece la mencionada Comunicación, los datos remitidos a través del Régimen Informativo tienen el carácter de declaración jurada y la verificación de omisiones se considera falta grave sujeta al régimen del artículo 41 de la Ley 21526 (fs. 1415).

2.1 - Cabe hacer notar que consta en autos el carácter del señor Héctor Osvaldo Hernández como presidente y accionista de la Casa de Cambio Eves S.A. conforme surge de la copia de la escritura de fecha 20.09.04 de la que se desprende que éste poseía 183.460 acciones (fs. 55/60, ver fs. 58), y a su vez el 5% de las acciones de Marlenheim S.A. (fs. 552), circunstancia relevante para configurar la vinculación económica que no fue informada.

Período infraccional: del 30.01.04, fecha desde la cual se debió informar las empresas o entidades vinculadas al 31.12.03, conforme lo dispone la Comunicación "A" 3440, Anexo, Normas de Procedimiento, al 25.08.05, día en que se acompañaron las validaciones rectificativas del Régimen Informativo (fs. 1404 y 1415).

II - CASA DE CAMBIO EVES S.A.

1 - Que el descargo interpuesto por sus apoderados luce a fs. 1436, subfs. 1/5, en el que se manifiesta -al tratar el apartamiento 1- que la imputación de los cargos resulta genérica e imprecisa, lo que dificulta ejercer adecuadamente el derecho de defensa por carecer de una descripción clara y concreta de los hechos reprochados, situación que asegura acarrea la nulidad de la imputación; se reproduce un pronunciamiento jurisprudencial (fs. 1436, subfs. 1 vta./2).

La defensa destaca que no fueron analizados todos sus clientes, sino que por el contrario, "... el estudio se limitó al segundo trimestre del año 2004 y se seleccionaron inicialmente 15 legajos teniendo en cuenta la variable 'mayores montos operados' ..." a los que se agregaron posteriormente 4 carpetas, correspondiendo a 6 personas físicas y 13 jurídicas. En razón de ello se sostiene que "... una muestra de 19 clientes (menos del 0.5% de los clientes) estadísticamente resulta más que insuficiente para poder obtenerse alguna conclusión y menos aún puede afirmarse que con ese insignificante número de carpetas estudiadas se puedan obtener conclusiones que incluyan a todos los clientes." (fs. 1436, subfs. 2).

A esto agrega que "Lo que omite la acusación es describir puntualmente los efectos que la documentación faltante tiene con respecto al conocimiento de la clientela y de los movimientos que esta registre, al no hacerlo incurre en la generalización denunciada.", ensayando más adelante referencias doctrinarias y jurisprudenciales a la regla "Conozca a su Cliente" que luego devino en la formación del "perfil del cliente" que marca una pauta a los fines de establecer si las operaciones resultan sospechosas, y luego delictivas o no (fs. 1436, subfs. 2 vta/3).



B.C.R.A.

4

Se destaca como ejemplo de la cuestionada generalización de la acusación que la firma Marlenheim S.A. integra los cargos 1 y 2; el primero pues se consideró que su legajo estaba incompleto y como tal no permite conocer al cliente y, el segundo, porque el cliente supuestamente no conocido no es otro que el presidente de la entidad sumariada, señor Héctor Osvaldo Hernández. A todo esto agrega la falta de perjuicio a terceros como así también la falta de beneficio por las omisiones imputadas (fs. 1436, subfs. 3 vta.).

1.1 - La defensa pasa luego a analizar las carpetas de los clientes imputados respecto de los cuales arguye que la composición de las operaciones realizadas, demuestra que éstas han tenido una adecuada consistencia con su capacidad económica y con el volumen que habitualmente operan (fs. 1436, subfs. 4 vta.). Así, el descargo formula los siguientes comentarios (fs. 1436, subfs. 3 vta./4 vta.):

1.- Viabaix S.A. Argentina: expresa que la entidad sumariada es representante de la operadora Petrabax, de origen español, cuyo titular es el señor Miguel Stábile, persona que aquélla conoce hace más de 20 años.

2.- Embajada de España: aduce tener una estrecha relación comercial pues opera con ella desde hace más de 20 años y que la entidad cambiaria sumariada es socia activa de la Cámara Española de Comercio.

3.- Cabanellas, Etchebarne & Kelly Abogados: arguye que ese estudio jurídico - cliente de más de 6 años de antigüedad- presta servicios de asesoramiento y patrocinio a personas físicas y jurídicas residentes en el exterior, por lo que se le presta el servicio de recepción de fondos provenientes del exterior, destinados al pago de facturas de honorarios profesionales.

4.- A.E.C.I. - Agencia Española de Cooperación Internacional: manifiesta que se trata de un organismo oficial dependiente del gobierno español; su actividad es exclusivamente cultural y opera con la sumariada desde hace más de 20 años.

5.- Consulado General de España: comenta que el perfil y la antigüedad del cliente es idéntica que la descripta para la Embajada de España.

6.- Nanni Marcelo: especifica que se trata de una persona física con función de director de Marlenheim S.A., empresa dedicada a elaborar harinas y en la cual el señor Héctor Hernández, accionista de la sumariada fue director y accionista con una participación del 50% en el capital, aunque en el momento de la presentación del descargo sólo mantiene un 5%.

7.- Elementa S.R.L.: destaca que su nombre comercial es TOWER TRAVEL con quien mantiene una estrecha relación comercial desde hace más de 4 años.

8.- Sinatra Petee Raymond Dominic: deja constancia que se trata de una persona física residente en México, cuya profesión es la de cineasta especializado en la realización de cortos documentales representativos de cada país; su empresa se llama HABANERO FILMS registrando una antigüedad mayor de 4 años.

9.- Marlenheim S.A.: remite a lo dicho en el precedente punto 6

10.- Pastor Representaciones S.A.: la defensa pone de relieve que se trata de una persona jurídica que representa al Banco Pastor, que opera con la sumariada hace más de 5 años y realiza operaciones exclusivamente para el mantenimiento de sus gastos operativos.

A continuación menciona que el volumen operado con los mencionados clientes es el siguiente: \$6.968.566 (17,71%); \$ 717.020 (1,82%) \$ 1.272.865 (3,24%); \$ 1.361.099 (3,46%); \$ 545.203 (1,39%); \$ 344.557 (0,88%); \$ 321.063 (0,82%); \$ 245.781 (0,62%); \$ 211.814 (0,54%) y \$117.540 (0,30%), respectivamente, enfatizando que el total asciende a \$ 12.105.508 -30,77%- (fs. 1436, subfs. 4 vta.).



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.552/06
Act.

S

1.2 - Con relación al cargo 2 la defensa cuestiona el concepto de "vinculada" que la acusación atribuye a la firma Marlenheim S.A., para lo cual reproduce el anteúltimo y último párrafo del artículo 33 de la Ley 19550 sobre sociedades vinculadas concluyendo que dicha norma dispone que son sociedades vinculadas cuando una participe en más del 10 o 25% del capital de otra, y que en este último caso deberá comunicárselo a fin de que su próxima asamblea ordinaria tome conocimiento del hecho. En razón de eso entiende que quien debe tener más del 10 o del 25%, en cada caso, es una persona jurídica y no una física (fs. 1436, subfs. 5).

Más adelante arguye que el señor Hernández informó de su vínculo con esa sociedad cuando era propietario del 50% de su paquete accionario, comentando que posteriormente vendió ese porcentaje a su socio y se quedó con una participación del 5% en garantía del pago de la operación, por lo cual entendió que como su tenencia accionaria se redujo al 5% había cesado su obligación de denunciar a dicha empresa como vinculada, razón por la que dejó de hacerlo (fs. 1436, subfs. 5 y vta).

A continuación expresa que tal acto de error o negligencia no causó perjuicio ni generó beneficio ni al señor Hernández ni a la entidad sumariada, destacando que el 5% del paquete accionario de una sociedad no permite considerar que su titular pueda controlar la misma o ejercer sobre ésta una influencia significativa que es en definitiva lo que tutela la norma imputada (fs. 1436, subfs. 5 vta).

2 - Que la queja sobre la formulación de los cargos no resulta válida, por cuanto la Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 71 del 07.02.08 que dispuso la instrucción del presente sumario (fs. 1418/19) y el informe acusatorio N° 381/1558/07 (fs. 1413/17) al cual remite dicha resolución, describen claramente las transgresiones imputadas en base a sus hechos configurantes, las disposiciones violadas y el material probatorio que las sustenta.

La defensa de la entidad sumariada no niega los actos reprochados a pesar de que se pretenda dotar a la conducta reprochada de insignificancia económica en un vano intento de convencer que todo ello confiere legalidad a los hechos imputados. Es decir que sólo alega su falta de gravedad o significación pretendiendo que ello pueda exculparla de responsabilidad, pero dicha afirmación contrasta con el análisis formulado por la inspección actuante evidenciado en el cuadro de fs. 115/18 en donde se especifican los elementos faltantes y las observaciones formuladas en base a las falencias allí señaladas.

Respecto de los incumplimientos a la Comunicación "A" 3094 se encuentran acreditados mediante la documentación obrante a fs. 119/1381.

A mayor abundamiento se señala que la Comunicación "A" 3094 constituye la recepción normativa del principio de índole internacional "conozca a su cliente" en que se inspira la política de prevención de lavado de activos y que obliga a las entidades a contar con controles y procedimientos adecuados para conocer al cliente con quien están tratando.

Va de suyo que para dar por cumplida aquella manda, no basta sólo con identificar al cliente: se requiere conocer a sus socios, los balances, la manifestación de bienes de las firmas, el mercado de comercialización, la fuente de los fondos y su capacidad económica financiera, con la última información correspondiente; o sea, conocer todos aquellos elementos que permitan armar el perfil del cliente con el propósito de evitar que las operaciones que realicen puedan tener relación con el desarrollo de actividades ilícitas.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.552/06
Act.

Con relación al carácter genérico que pretende atribuir la defensa a las observaciones formuladas, no puede aceptarse tal criterio ya que la imputación constituye la conclusión desde el punto de vista de la Inspección designada, en razón de haberse constatado que no se cumplimentaron las exigencias normativas a pesar de tener como antecedente el Memorando de Antícpo de Conclusiones de Inspección con fecha de estudio al 31.01.02 fechado el 08.05.02 (fs. 73/75), mediante el cual se le hizo saber que la no regularización de los aspectos observados daría lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley 21526.

El ejemplo que la defensa especifica como evidencia de la argüida generalización de la acusación aludiendo al hecho de que se encuentra involucrada la firma Marlenheim S.A. en los cargos 1 y 2, respecto de la cual manifiesta que el cliente supuestamente no conocido no es otro que el presidente de la casa de cambio sumariada, señor Héctor Osvaldo Hernández deviene inconsistente (fs. 1436, subfs. 3 vta.).

Ello así a poco que se repare que el cargo 1 imputa transgresión a la Comunicación "A" 3094 por falencias de la carpeta crediticia de Marlenheim S.A.. Corresponde reproducir lo manifestado en el detalle elaborado por la inspección: *"Todas las operaciones (excepto una) son realizadas con cheques de terceros. Declara que los fondos corresponden a las actividades comerciales de la Sociedad. El acta designación autoridades del 26/02/03 no menciona la fecha de vto de los mandatos..."* (fs. 118). Mientras que el cargo 2 versa en un incumplimiento informativo en transgresión a la Comunicación "A" 3440.

En cuanto a la argüida falta de perjuicios a terceros o beneficios para la entidad, se impone recordar que las infracciones imputadas no requieren para consumarse otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina, por lo que carece de toda entidad la falta del efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar.

2.1 - La defensa al tratar el cargo 2 hace alusión al artículo 33 de la Ley 19550 cuya mención resulta totalmente improcedente dado que la norma imputada (Comunicación "A" 3440) establece las instrucciones para la integración del CUADRO II del Régimen Informativo para Casas y Agencias de Cambio, relativo a EMPRESAS O ENTIDADES VINCULADAS A CASAS O AGENCIAS DE CAMBIO.

Al respecto, la normativa referida dispone que dicho cuadro se debe integrar con: *"...los datos de las empresas o entidades del país o del exterior vinculadas económicamente a accionistas que posean el 5% o más del capital y/o del total de los votos de instrumentos con derecho a voto emitidos por la casa o agencia de cambio, directores, síndicos y gerente general, informando, además, la participación en el capital social y/o del total de los instrumentos con derecho a voto en esas sociedades operen o no con la Casa o Agencia de Cambio..."*.

También establece para el caso de aquellas empresas o entidades vinculadas a Accionistas que posean el 5% o más del capital y/o del total de los votos de instrumentos con derecho a voto emitidos por la casa o agencia de cambio y directores de Casas o Agencias de Cambio, que estén sujetas al control de la Comisión Nacional de Valores, el Banco Central de la República Argentina, u organismos de supervisión equivalente, que se deberá consignar la nómina de Accionistas o Directores vinculados, entidad o empresa, ente de control, tipo de licencia (actividad para la cual esta autorizada a funcionar), fecha de su otorgamiento, tipo de sociedad (Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada, etc.), las empresas subsidiarias o asociadas, empresa controlante del grupo, nómina de accionistas de la empresa o entidad vinculada con su correspondiente tenencia



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.552/06
Act.

7

accionaria y participación en el total de los instrumentos con derecho a voto, como así también, la nómina de autoridades.

La pretensión de la defensa atribuyendo la comisión de las irregularidades a la existencia de error que no generó beneficio ni perjuicio alguno, tampoco puede prosperar toda vez que la conducta de la entidad sumariada trae aparejadas las consecuencias previstas por el artículo 41 de la Ley N° 21526 en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes, con prescindencia de la intencionalidad del obrar ilícito y de la falta de perjuicios materiales que éste pudiera haber tenido.

3 - Que las imputaciones han quedado probadas en el considerando I y los hechos que les dieron origen tuvieron lugar en el ámbito de la entidad cambiaria sumariada merced a la intervención de sus funcionarios, a partir de directivas y con el pleno conocimiento de sus autoridades estatutarias.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido que: "...las personas o entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras conocen de antemano que se hallan sujetas al poder de policía financiero y bancario del Banco Central, y que es la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social la que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la dirección y fiscalización de los entes financieros". (Autos: Arpenta Cambios S.A y otros v. Banco Central de la República Argentina -BCRA-, fallo del 27/03/2008, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala II).

En tal sentido el art. 41 de la Ley 21526 consagra una coexistencia de responsabilidades individuales: la de la entidad y la de sus representantes y, ambas, por el hecho propio ya que las normas dictadas por este Banco Central reglamentan el funcionamiento de la actividad financiera y cambiaria.

En cuanto a la reserva federal impetrada, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

4 - Pruebas: La documental acompañada a fs. 1436, subfs. 7/22, ha sido evaluada convenientemente.

5 - Que en consecuencia, cabe atribuir responsabilidad a la Casa de Cambio EVES S.A. por las infracciones 1 y 2, comprobada en autos.

III - Héctor Osvaldo HERNANDEZ (Presidente, Responsable del Antilavado de Dinero y Responsable de la Generación y Cumplimiento de los Regímenes Informativos).

1 - Que el sumariado a fs. 1436, subfs. 6 adhiere a la presentación de la casa de cambio sumariada, destacando que de la resolución de apertura no se desprende cuál es el motivo por el cual se concluye en la atribución de responsabilidad en su contra, circunstancia ésta que por sí sola acarrea la nulidad pues le impide conocer las causas que determinaron la promoción de la acusación (fs. 1436, subfs. 6).

Luego especifica que la entidad sumariada cuenta con 5.000 clientes por lo que habiéndose observado defectos formales en las carpetas de 10 de ellos, ello importa un 0,2% de su clientela; luego de ello destaca que el cargo 1 no ha generado perjuicio a terceros ni beneficio a la entidad (fs. 1436, subfs. 6 y vta.).



B.C.R.A.

Con relación al cargo 2 también la defensa hace suyas las consideraciones de la entidad sumariada, añadiendo que la omisión se debió a un mero error de interpretación pues siempre denunció su vinculación con dicha entidad a lo que agrega que en el año 2003 procedió a la venta de sus acciones y así suscribió un contrato de transferencia de acciones a favor de quien era su socio, el señor Marcelo Nanni, quien de esta forma pasó a controlar el 95% del paquete accionario (fs. 1436, subfs. 6 vta.).

Finalmente, expresa que el 5% restante quedó en su poder como garantía del cobro del saldo de precio de la mencionada venta, de allí "... que entendí que no correspondía denunciarla como sociedad 'vinculada', tal como venía haciéndolo hasta esa fecha. En todo caso se trató de un simple error, y al tomar conocimiento fue inmediatamente corregido tal como surge de la presentación efectuada el 6 de mayo del 2005 en este sumario..." (fs. 1436, subfs. 6 vta.).

2 - Que en cuanto a las causas que ocasionan su inclusión como sujeto del presente sumario cabe expresar que la comisión de los apartamientos imputados ha sido posible por la actuación o el comportamiento omisivo de los miembros del Directorio, órgano del que formaba parte el sumariado bajo análisis, quienes permitieron arribar a un resultado que no resultó idóneo como para tener por cumplimentadas cabalmente las obligaciones y deberes que les competía al haber asumido funciones de conducción de una entidad cambiaria.

En lo inherente a lo planteado la jurisprudencia ha sostenido que: "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, por lo que resultan sancionables quienes, por omisión, aun sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por aquéllos, y coadyuvaron de ese modo, por omisión no justificable, a que se configuraran los comportamientos irregulares." (Autos: Arpenta Cambios S.A y otros v. Banco Central de la República Argentina - BCRA-, fallo del 27/03/2008, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala II).

El sumariado como director omitió ejercer las facultades que le competían para controlar que se cumplieran en la entidad sumariada las normas reglamentarias que la regían, lo que lo hace incurrir en responsabilidad pues con su conducta incumplió los deberes inherentes a las preponderantes funciones ejercidas como Presidente, Responsable del Antilavado de Dinero y de la Generación y Cumplimiento de los Regímenes Informativos, observándose un proceder que favoreció la comisión de las irregularidades reprochadas de las que ahora no puede desentenderse.

Las alegaciones con respecto a la irrelevancia económica de la operatoria imputada bajo el cargo 1 no logran enervar los incumplimientos verificados a pesar de que la defensa pretenda restarles significación mediante la mención de que la operatoria reprochada sólo representaba el 0.2%, puesto que ello tan solo constituye un intento de restar jerarquía a los hechos reprochados tratando de convencer que se daba cumplimiento con lo estatuido por la norma reglamentaria reprochada en autos.

También procede expresar que la falta de perjuicios a terceros no puede erigirse en causal de exculpación de conformidad con las consideraciones expuestas en el Considerando anterior al que se remite.

A mayor abundamiento, merece recordarse que: "El sistema normativo aplicable al sub lite no requiere, para consumar las infracciones que consagra, otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina, por lo que



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.552/06
Act.

carece de toda entidad, a los efectos de la aplicación de sanciones, la falta de un efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar" (Jonas, Julio C. y otros v. Banco Central de la República Argentina -BCRA) Fallo del 06/04/2009 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III).

Asimismo, el planteo respecto al cargo 2 tampoco puede aceptarse. En efecto el hecho de que se interprete a la infracción imputada como '*simple error*', no constituye un eximiente de responsabilidad ya que tal argumento no resulta apto para desvirtuar la imputación en función del nivel de trascendencia que el incaudo revestía dentro de la entidad sumariada, siendo que el hecho infraccional fue definitivamente cometido.

2.1 - De las constancias de autos surge que el señor Hernández se desempeñaba como Responsable del Antilavado de Dinero y de la Generación y Cumplimiento de los Regímenes Informativos y las operatorias incriminadas bajo los cargos 1 y 2, no existiendo duda alguna que los hechos que se le reprochan caían en el exclusivo área de su desempeño y se produjeron en un ámbito que se hallaba bajo su supervisión directa, situación que necesariamente le debe acarrear mayor responsabilidad que a los restantes miembros del Directorio.

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

3 - Pruebas: La documental acompañada a fs. 1436, subfs. 7/21, ha sido evaluada convenientemente.

4 - Que en consecuencia, cabe atribuir responsabilidad al señor Héctor Osvaldo HERNANDEZ por las infracciones 1 y 2, comprobada en autos.

IV - Manuel ROEL (Vicepresidente) y **Carlos Alberto PEREZ** (Director).

1 - Que la situación de los sumariados será tratada en forma conjunta en razón de que el descargo fue presentado en representación de los dos (fs. 1437, subfs. 1/4); en el mismo adhieren a la defensa de la entidad sumariada.

La defensa reitera el planteo de generalización y escasez de fundamentos no sólo en lo referente a los aspectos fácticos, sino especialmente a la atribución de responsabilidad de las personas físicas.

A continuación el descargo formula interrogación sobre cuáles han sido las acciones u omisiones que han cometido los Directores a lo que se responde que ninguna, para lo cual destaca que no eran titulares de ningún otro paquete accionario que no fuera el de Eves S.A., de allí que nunca han tenido que informar a este Ente Rector esta circunstancia. Tras esto comenta que de ninguna forma se ha demostrado que los hechos reprochados hubieran ocurrido por el incumplimiento de sus deberes como directores, agregando que dentro de los principios constitucionales que rigen en el campo del derecho penal se encuentra el principio de culpabilidad y que la responsabilidad objetiva sólo se puede encontrar hoy en el marco del pensamiento penal primitivo, planteo en el que abunda mediante citas doctrinarias y jurisprudencial.

Con relación al cargo 2 alega que la omisión de informar no era de incumbencia o conocimiento de los restantes directores, destacando que ambas infracciones no han generado perjuicio concreto o potencial alguno, ni beneficio a los titulares de la sociedad.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.552/06
Act.

10

También efectúan reserva de la cuestión federal (fs. 1437, subls. 4).

2 - Que en atención a la referencia formulada por la defensa con respecto al Derecho Penal, cabe destacar: *"En lo relativo a la responsabilidad que por este tipo de transgresiones corresponde atribuir a los directores o síndicos de una entidad financiera, es doctrina reiterada de los tribunales que los principios rectores del sistema normativo consagrado por la ley 19550 —por los que se procura que aquéllos asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes (ver arts. 59, 269 a 298 de esa ley), proveyéndoles, incluso, de los medios y atribuciones para interiorizarse y hacer valer sus protestas u objeciones ante un proceder que comporte incurrir en un mal desempeño (conf. arts. 174 y 198 de la ley citada)—, resultan del mismo modo —o con mayor razón— aplicables a la actividad desplegada por una entidad financiera, por lo que, habiéndose comprobado la infracción cometida por ésta, no basta, para eximir de responsabilidad a sus directores y síndicos, la mera alegación de ignorancia, en tanto ella, comporte el incumplimiento de sus deberes como tales, conforme acontece en el sub examine..."* (Autos: Antúnez, Norberto A. y otros v. BCRA, fallo del 02/08/2012, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II).

Los sumariados debían realizar una razonable verificación y oponerse a los procedimientos irregulares, toda vez que el cumplimiento de sus obligaciones implicaba haber evitado o intentado evitar las faltas cometidas. Por lo demás, sus responsabilidades disciplinarias devienen de la naturaleza de las obligaciones a las que están sometidos todos quienes tienen a su cargo la dirección de una entidad cambiaria, esto es, extremar los recaudos de previsión, cuidado, prudencia, transparencia y vigilancia de las operaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia.

En ese orden de ideas, estando legalmente habilitados para promover los controles de la actividad de la casa de cambio y ejercer una razonable verificación del legal funcionamiento de la misma, se observa que los sumariados no asumieron un comportamiento merced al cual ejercieron las facultades que les competía como miembros del Directorio y que se convirtió, a su vez, en el incumplimiento de los deberes inherentes a la función desempeñada.

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

4 - Que por todo lo expuesto cabe responsabilizar por la comisión de los cargos 1 y 2 a los señores **Manuel ROEL** y **Carlos Alberto PEREZ**.

V - CONCLUSIONES.

1 - Que por lo expuesto, procede sancionar a las personas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21526, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los ilícitos.

Es pertinente destacar que para la determinación del monto de las multas correspondientes se ha tomado en cuenta los factores de ponderación establecidos en la Comunicación "A" 3579 punto 2.3.2. :

1.1 - Magnitud de la infracción:

En lo atinente al cargo 1 el monto infraccional involucrado por las personas físicas y jurídicas cuyos legajos merecieron reproche (ver fs. 66) asciende a \$ 12.773.585 (ver fs. 3, punto



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.552/06
Act.

1.10), según se puntualiza en el cuadro obrante a fs. 115/18; en lo inherente al cargo 2 la infracción no resulta cuantificable (fs. 4).

1.2 - Respecto de la relevancia de la norma incumplida se aclara que:

1.2.1 - La norma infringida introdujo patrones direccionales en el sistema bancario y financiero para controlar el lavado de dinero, como son: la prohibición de mantener cuentas secretas o que figuren bajo nombres ficticios o inexactos; la obligación de registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, la representación y la capacidad legal. La política denominada "Conozca a su cliente", tiene como principal objetivo el permitir a la institución predecir con relativa certeza la actividad económica que desarrolle los clientes y la magnitud y características básicas de sus transacciones habituales (origen y destino). En definitiva el objetivo es impedir que las instituciones bancarias o financieras sean utilizadas con la finalidad de dar apariencia de legalidad a fondos mal habidos, en resguardo de los intereses públicos y de la credibilidad del sistema financiero.

1.2.2 - En relación a la exigencia que tienen las Casas de Cambio de presentar regularmente y en la forma debida el Régimen informativo tiene relación directa con las facultades disciplinarias administrativas y de control que este ente rector despliega. En tal sentido el Banco Central de la República Argentina tiene potestad para requerirles información sobre la participación accionaria en el capital de la entidad cambiaria y con empresas o entidades del país o del exterior simultáneamente.

1.3 - En lo inherente a la extensión del período en que se verificó ha quedado especificado en el período infraccional imputado en cada caso.

1.4 - En lo concerniente al perjuicio ocasionado a terceros y/o beneficio generado para el infractor, no se verifica que existan, a raíz de la comisión de las irregularidades imputadas, perjudicados y/o beneficiados, tanto respecto del BCRA como de terceros (fs. 4).

1.5 - En cuanto a la Responsabilidad Patrimonial Computable de la entidad que al 31.12.05 ascendía a \$ 3.722.412 (fs. 4) ha sido tenida en cuenta como pauta de ponderación a los efectos de la cuantificación de la sanción.

2 - Què en el Acápite II ha sido tratada la responsabilidad de la entidad sumariada y se consideró que la misma resultaba comprometida por la actuación de los órganos que la representaban 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.

En los Acáپites III a IV, se ha ponderado respecto de las personas físicas el cargo desempeñado y el grado de responsabilidad específica en la entidad, en tal sentido se ha estimado que el Sr. Héctor Osvaldo Hernández era Presidente y había sido designado Responsable del Antilavado de Dinero y Responsable de la Generación y Cumplimiento de los Regímenes Informativos, y respecto de Manuel Roel (Vicepresidente) y Carlos Alberto Pérez (Director) se ha evaluado su deficiente diligencia en el rol desempeñado.

3 - Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.

4 - Que de acuerdo con las facultades conferidas por la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, art. 47, inciso d) -texto según Ley N° 26739-, el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias se encuentra facultado para firmar el presente acto.

Por ello,



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.552/06
Act.

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

1- Imponer las siguientes sanciones en los términos del inciso 3) del artículo 41 de la Ley N° 21526:

- A la Casa de Cambio EVES S.A. (CUIT 30-52536207-4): multa de \$207.000 (pesos doscientos siete mil).
- Al señor Héctor Osvaldo HERNANDEZ (D.N.I. 7.738.495): multa de \$207.000 (pesos doscientos siete mil).
- A cada uno de los señores Manuel ROEL (D.N.I. 93.443.227) y Carlos Alberto PEREZ (L.E. 5.583.673): multa de \$162.000 (pesos ciento sesenta y dos mil).

2- El importe de las multas mencionadas 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 del devengamiento de los intereses respectivos a partir de esa fecha y perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal que prescribe el artículo 42 de la Ley 21526.

3- Notifíquese con los recaudos que establece la Comunicación "B" 9239, 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 por el inciso 3º del artículo 41 de la Ley N° 21526.

4- Hágase saber a los sumariados con sanción de multa que ésta únicamente podrá serapelada ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

SANTIAGO CARNERO
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

40-11