

**RESOLUCIÓN N° 322**Buenos Aires, **15 MAY 2013****VISTO:**

I.- El presente Sumario en lo financiero N° 1296, Expediente N° 101.016/09, dispuesto por Resolución N° 306 del 13.07.10 (fs. 105/106), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, que se instruye para determinar la responsabilidad del Dr. Jorge Omar Magua quien se desempeñó como auditor externo de la casa de cambio Mazza Hnos. S.A.C.

II.- El Informe N° 381/1261/09 (fs. 97/104), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a la imputación consistente en: "Incumplimiento de las Normas Mínimas sobre Auditorías Externas para Casas y Agencias de Cambio".

III.- Que la persona sumariada es el Dr. Jorge Omar Magua (LE 5.683.492) en su carácter de auditor externo de la casa de cambio Mazza Hermanos S.A.C.

IV.- La notificación efectuada, vistas conferidas, descargo presentado y documentación agregada al expediente, las que obran a fs. 110/123, y

CONSIDERANDO:

I.- Que, con carácter previo a la determinación de la eventual responsabilidad del sumariado, corresponde analizar la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

Las presentes actuaciones tienen su origen en la evaluación realizada por la Gerencia de Control de Auditores de la labor desarrollada por el Dr. Jorge Omar Magua, en su carácter de auditor externo de Mazza Hermanos SAC, por el ejercicio económico finalizado el 31 de diciembre de 2007.

La inspección efectuó sus tareas desde el 02.06.08 y el 20.06.08 (fs. 1/2) y sus observaciones fueron comunicadas al auditor por el memorando del 25.07.08 (fs. 13/17). Mediante nota ingresada a este Banco Central el 19.08.08 (fs. 18/20 y 85) el auditor brindó sus respuestas, las que fueron analizadas pormenorizadamente por la gerencia encargada del control, habiendo quedado firmes todas las observaciones efectuadas (fs. 22/28).

El Comité de Auditores Externos e Internos calificó con 5 – inaceptable la labor del mencionado profesional (fs. 35), quien solicitó la reconsideración de dicha calificación mediante nota presentada el 29.04.09 (fs. 48). El mencionado Comité rechazó el recurso por considerar que los fundamentos no eran suficientes para modificar su criterio y concedió un plazo de 5 días para

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.016/09 Act.	2
----------	------------------------------------------	---

ampliarlos o mejorarlos (fs. 61). Transcurrido dicho plazo sin que se hubieran recibido ampliaciones o mejoras de los fundamentos, el Subgerente General de Análisis y Auditoría rechazó el recurso jerárquico en subsidio, implícito en el recurso de reconsideración (fs. 78/79). Posteriormente, por Resolución N° 11/09 el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias resolvió excluir del Registro de Auditores al Dr. Jorge Magua (fs. 83/84).

Analizados los antecedentes y la opinión expuesta en el Informe N° 344/492/09 (fs. 1/6) por la Gerencia de Control de Auditores, el área de Formulación de Cargos de la Gerencia de Asuntos Contenciosos propuso la apertura del presente sumario mediante su Informe N° 381/1261/09 (97/104).

De acuerdo con el Informe de propuesta de apertura sumarial N° 381/1261/09 (fs. 97/104) el cargo formulado es incumplimiento de las Normas Mínimas sobre Auditorías Externas para Casas y Agencias de Cambio, por haberse constatado la no realización y/o la realización inadecuada de diversas tareas de auditoría externa exigidas por la normativa de aplicación.

1.- A continuación se transcribe la descripción de los hechos efectuada en el Capítulo II, apartado a), del Informe de Propuesta de Apertura Sumarial en el que se consignaron los hechos que constituyen la irregularidad imputada (fs. 98/102):

"I. APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

1) Evaluación global del ambiente de control interno

El auditor externo no acreditó la realización de una evaluación global del ambiente de control que contemplara la identificación de controles de monitoreos a nivel gerencial y de supervisión, ni la evaluación de la eficacia de los controles generales del Ciclo de Tecnología Informática, tampoco la identificación de los controles automatizados de los sistemas de información existentes en la entidad, ni tareas coordinadas con el auditor interno (fs. 22 -apartado I, punto 1-).

El Dr. Magua manifestó, con relación a la evaluación global del ambiente de control, que efectuó el análisis de los controles pero que no se dejaron evidencias de dicha tarea. Con relación a lo observado respecto del Ciclo de Tecnología Informática refirió que para evaluarlo resultaba necesario contar con la intervención de un profesional en sistemas de información. Finalmente señaló que trabajó coordinadamente con la Auditoría Interna, de lo cual tampoco quedó evidencia.

Atento a que el Dr. Jorge Omar Magua reconoció la falta de evidencias que se le observaran en cuanto a la evaluación del control interno de la entidad y a las tareas coordinadas con la auditoría interna y, a su vez, no aportó argumentos que hagan reconsiderar lo observado en cuanto al ciclo de Tecnología Informática, se mantuvo la observación (conf. conclusión de Control de Auditores -v. fs. 22 I 1-).

2) Preparación de papeles de trabajo

No han quedado evidencias de una adecuada metodología en la confección de los papeles de trabajo que permitan apreciar claramente las siguientes cuestiones: tarea realizada sobre cada rubro indicando los criterios de selección de muestras, referencia de los saldos contables revisados con los inventarios respectivos y, eventualmente, su conciliación con las cuentas del mayor contable, observaciones y conclusiones sobre cada rubro analizado y, finalmente, determinación del nivel de materialidad para ajustes de auditoría (v. fs. 23 -punto 2-).

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.016/09 Act.	3
----------	------------------------------------------	---

El auditor manifestó, en cuanto a los papeles de trabajo, que tomaba nota de las observaciones para dejar las evidencias necesarias de las tareas realizadas. Con relación a la revisión de los saldos agregó que, si bien surgía la conformidad de los mismos con los papeles aportados y con el Balance de Sumas y Saldos, la referenciación requerida sería tenida en cuenta.

Dado que el Dr. Magua no aportó elementos que reviertan la falta de evidencias cuestionadas (a saber, constancias de la tarea realizada en cada rubro, criterios de selección de muestras, cruce de inventarios con saldos contables, conclusiones sobre cada rubro analizado y determinación del nivel de materialidad), se mantuvo la observación -v. apartado Control de Auditores (fs. 23 punto 2)-.

3) Plan Anual

El plan de auditoría externa fue presentado a la entidad fuera del plazo máximo establecido por la normativa de aplicación (fue presentado el 30.11.07 y correspondía presentarlo antes del 30.06.07) -v. fs. 23, punto 3-.

Sobre el particular el Dr. Magua señaló que la observación era válida y reconocida y que, en el ejercicio siguiente al analizado en autos, el plan se presentó en término.

De esta manera, la observación se encuentra reconocida por el auditor (conf. conclusión de Control de Auditores -v. fs. 23 punto 3-).

II.- CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS MÍNIMAS DEL BCRA

1) Caja y Bancos (corriente)

No quedaron evidencias del criterio de selección utilizado para la circularización de los bancos con los que operaba la entidad. De los papeles de trabajo surgió que solamente se circularizó al BBVA Banco Francés S.A. (v. fs. 24 -apartado II, punto 1-).

A lo observado el auditor respondió que se habían circularizado a todos los bancos de lo cual había constancias en la sociedad, pero que no se incluyó esa evidencia en los papeles de trabajo.

Dado que no se acreditó el criterio de selección para la circularización de los bancos la observación se mantuvo (conf. conclusión de Control de Auditores -v. fs. 24 II 1-).

2) Créditos por ventas (corriente)

No se acreditó la realización de procedimientos de auditoría sobre el saldo de las cuentas Deudores Varios por \$ 437.000 y Anticipo a Proveedores por \$ 73.000, por ejemplo: circularizaciones y/o análisis de cuentas (v. fs. 24 -apartado II punto 2-).

El auditor externo señaló que se analizó la cuenta y sus saldos individuales en coordinación con la Auditoría Interna, de lo cual no se dejó constancia -aspecto que se proponía corregir en un futuro-.

Dado que la falta de evidencia observada no fue rebatida, la observación se mantuvo (v. Control de Auditores -fs. 24 II 2-).

3) Deudas (corrientes)

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.016/09 Act.	148	4
----------	------------------------------------------	-----	---

a) No quedaron constancias de la realización de procedimientos de auditoría sobre el saldo de la cuenta Anticipo a Clientes por \$ 281.000, por ejemplo: circularizaciones y/o análisis de cuentas (v. fs. 24/25 –apartado II punto 3 a-).

El auditor, luego de señalar que Anticipo a Clientes no se circularizó y que el análisis de la cuenta se efectuó del mismo modo que el indicado en el punto anterior, reconoció que no se dejó constancia del trabajo realizado, cuestión que se propuso corregir en el futuro (v. fs. 25).

Atento a la falta de evidencia del procedimiento efectuado para analizar la razonabilidad del saldo de la cuenta "Anticipos de Clientes", se mantuvo la observación (v. Control de Auditores –fs. 25 II 3a-).

b) No se acreditó la realización de un análisis conceptual del saldo acreedor registrado en la cuenta particular del señor Juan C. Mazza por \$ 705.000 (v. fs. 25 –apartado II punto 3 b-).

Al respecto el auditor señaló que dicha cuenta fue considerada con el titular quien habría explicado que era una forma de apoyar la necesidad de capital de trabajo de la sociedad. Agregó que insistiría en que se tome una decisión más formal y, finalmente, señaló que en el futuro dejaría las evidencias del caso.

Dada la falta de evidencia del análisis realizado por el auditor sobre el saldo acreedor en la cuenta particular del señor Juan C. Mazza, se mantuvo la observación (v. Control de Auditores –fs. 25 II 3 b-).

4) Cuentas de resultados

No quedó constancia de la realización de procedimientos de auditoría sobre las cuentas de resultado, tales como reprocesos, controles globales y/o control de documentación respaldatoria (v. fs. 25 -apartado II punto 4-).

El auditor señaló que, si bien los controles globales mediante muestreo selectivo fueron realizados, no se dejó evidencia fehaciente del trabajo realizado.

Toda vez que la falta de evidencia cuestionada no fue refutada, se mantuvo la observación (v. conclusión Control de Auditores -fs. 25 II 4-).

5) Procedimientos generales

No se dejó evidencia de la realización de los siguientes procedimientos de auditoría: revisión de hechos subsecuentes posteriores al cierre del ejercicio, razonabilidad de la cobertura de seguros, revisión de Actas de Asamblea y Directorio, revisión de los libros de contabilidad obligatorios para constatar que se encuentren actualizados y sean llevados de acuerdo a disposiciones legales vigentes y normas del BCRA, revisión de la existencia de libros de compra y venta de monedas, billetes extranjeros, oro amonedado y en barras de "buena entrega" y divisas, carta de Gerencia, seguimiento de informes de SEFyC, circularización a los abogados de la entidad y análisis de variaciones patrimoniales y de cuentas de resultados (v. fs. 26 –aparatado II punto 5-).

El auditor reconoció la pertinencia de las observaciones y manifestó que tomaba nota de las mismas para mejorar las evidencias de los trabajos realizados (v. fs. 26 II 5).

B.C.R.A.

Referencia
 Exp. N° 101.016/09
 Act.

5

III.- INFORMES EMITIDOS POR EL AUDITOR EXTERNO

1) Informes especiales sobre cuadros

a) No quedó constancia de las tareas realizadas para verificar la validez de la información contenida en los siguientes cuadros al 31.12.07:

Cuadro I – Operaciones con Corresponsales de Casas de Cambio

Cuadro III – Detalle de operaciones

Cuadro IV – Detalle de operaciones cursadas al exterior pendientes de liquidación

Cuadro V – Resumen de monto operado acumulado por cliente de los últimos doce meses

Sobre el particular se remite a fs. 26 –apartado III punto 1 a-.

b) En la revisión del Cuadro II – Entidades o Empresas Vinculadas a Casas o Agencias de Cambio no quedó evidencia de la realización de procedimientos de auditoría para determinar la probable existencia de vinculados no declarados como tales por la entidad (v. fs. 27 –apartado III punto 1 b-).

El auditor, luego de señalar que la frecuencia trimestral de estos informes implicaba escaso tiempo para la revisión y observación de la información por lo cual trabajaba en conjunto con la Auditoría Interna, refirió que no había quedado evidencia del trabajo efectuado -cuestión que se proponía corregir en un futuro-.

Atento a que la falta de evidencias cuestionadas no fueron rebatidas por el auditor externo, se mantuvo la observación (conf. Control de Auditores –fs. 27 III 1 b-).

2) Informe anual sobre verificación del cumplimiento de las normas del BCRA en materia de prevención del lavado de dinero y de otras actividades ilícitas y prevención del financiamiento del terrorismo

No se acreditó la realización de procedimientos de auditoría para la emisión del presente informe especial (v. fs. 27 –apartado III punto 2-).

El auditor señaló que no obstante haber realizado la tarea, en el futuro iba a realizar papeles de trabajo específicos para dejar las evidencias.

Atento a que no quedaron constancias de la realización de las tareas cuestionadas, se mantuvo la observación (v. conclusión Control de Auditores –fs. 27 III 2-).

3) Informe trimestral al 31.12.07 sobre la verificación del proceso mediante el cual la entidad genera, almacena y cuando corresponde, cumple con la remisión en tiempo y forma al BCRA de la información establecida en las normas sobre prevención del lavado de dinero y de otras actividades ilícitas

No quedó evidencia de la emisión de este informe especial (v. fs. 28 –apartado III punto 3-).

Al respecto el auditor manifestó que el informe que emitiera no cubrió los requisitos establecidos en las normas, por lo que tomaba nota de la observación.

Atento a que el auditor no acreditó la emisión del presente informe, se mantuvo la observación (conf. Control de Auditores -fs. 28 III 3-).

4) Memorando de Control Interno

No se incluyó una conclusión sobre los resultados de la evaluación del área de sistemas (v. fs. 28 -apartado III punto 4-).

El auditor reiteró que se hace necesario contar con la intervención de un profesional en materia informática para analizar el funcionamiento de los sistemas implementados en las distintas áreas.

De los dichos del auditor surge que no se realizó la tarea observada, con lo cual se mantuvo la observación (conf. Control de Auditores -fs. 28 III 4-).

Sobre todo lo expresado en los párrafos precedentes, cabe señalar que las explicaciones brindadas por el auditor externo respecto a las observaciones efectuadas por su labor profesional en la casa de cambio Mazza Hnos. SAC, no fueron suficientes para acreditar un cumplimiento satisfactorio y/o adecuado de la misma y modificar -de esa manera- el criterio del área de Control de Auditores, la cual concluyó que debían mantenerse la totalidad de los cuestionamientos realizados (v. fs. 22/8).

Por último, en cuanto a los eventuales incumplimientos referidos en el Cargo, y de conformidad con lo señalado a fs. 6 *in fine*, se hace constar a todo evento que, cuando en los presentes actuados se señaló la falta de evidencia y/o falta de constancia de la realización de algún procedimiento por parte del auditor externo, la misma se tiene como no efectuada, ya que el sustento de su labor son las constancias que resultan de sus papeles de trabajo, única prueba de la labor desarrollada. Asimismo, de existir constancias, las mismas pudieron no resultar suficientes para acreditar la realización de algún/nos procedimientos, en cuyo caso la labor podría ser calificada de incompleta y/o inadecuada."

2.- Conforme lo expresado en el informe de cargos los hechos cuestionados se verificaron desde el 01.01.07 al 31.12.07 (ejercicio económico analizado).

3.- Las normas que se consideraron transgredidas son las Comunicaciones "A" 4133, CONAU 1-648. Normas Mínimas sobre Auditorías Externas para Casas y Agencias de Cambio, Anexos II y III y "A" 4608, CONAU 1-796. Normas Mínimas sobre Auditorías Externas para Casas y Agencias de Cambio, Anexo III, Pruebas Sustantivas, puntos 12, 21, 24 y 28 a 35, y Anexo IV, puntos 3, 4.1., 4.2., 4.4., 4.5. y 4.6.

Sobre este particular en el Informe de propuesta de apertura sumarial se remitió al cuadro de fs. 3/6.

II.- Que corresponde analizar a continuación el descargo presentado por la persona sumariada y la determinación de la responsabilidad que le pudiera corresponder.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.016/09 Act.	FOLIO 7
----------	------------------------------------------	------------

1.- El señor Jorge Omar Magua presentó el descargo que fue agregado a fs. 112/123 mediante el cual plantea la nulidad de las actuaciones por entender que se lo indujo a autoincriminarse y por la falta de proporcionalidad de la sanción.

En cuanto a la primera nulidad argüida señala que, mediante la nota del 25.07.08 -fs. 13/17-, la inspección le notificó una serie de observaciones a su labor y le concedió quince días corridos para que las evacuara e informara los cursos de acción tendientes a la solución de las mismas lo que cumplimentó pormenorizadamente, sin saber que ello sería utilizado para sustentar el cargo sumarial.

Sostiene que respondió sin reservas mentales ni prevenciones tendientes a mejorar su posición frente a ese Banco Central y que esta actitud se enmarcó en la actuación de la inspección que en ningún momento le aclaró, le hizo saber o lo previno que todo lo que refiriera sería materia fundamental y fundante de un cargo sumarial que lo encontraría como encartado. Considera que esta prueba fue obtenida ilegalmente -de modo inductivo- por lo que debe ser excluida.

Entiende que ello es una causal de nulidad insanable porque violenta el artículo 18 de la Constitución Nacional que establece que ningún habitante de la nación puede ser obligado declarar contra si mismo.

En lo que respecta a la segunda nulidad alegada manifiesta que ante la naturaleza del hecho supuestamente infraccional -el que no se trata de no haber controlado sino no haber podido demostrarlo conforme las normas del BCRA- cualquier sanción resultaría desproporcionada, máxime cuando ya fue excluido del Registro de Auditores, que es la sanción más dura para un profesional. Según su parecer la aplicación de una sanción en el presente sumario violaría la garantía de razonabilidad.

2.- Por otra parte, destaca que no se le imputa un obrar doloso, ya sea para procurarse un beneficio para sí o a terceros, o para causar un perjuicio al Estado o a terceros, lo que es inexcusable para la procedencia de toda sanción.

Asimismo, invoca como causal exculpatoria la buena fe en su obrar ya que no existió ocultamiento de ningún tipo, ni maniobras ardidosas, sino absoluta transparencia e información a los distintos funcionarios del ente rector.

3.- Por último, efectúa reserva del caso federal para el supuesto de un pronunciamiento adverso a lo postulado, por cuanto se vulnerarían los artículos 14, 16, 17, 18, 19 y 28 de la Constitución Nacional, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.- El plexo argumental con el que el sumariado pretende justificar las supuestas nulidades de las que adolecen las actuaciones resulta francamente inaudito e inadmisibles de parte de quien voluntariamente ha sometido su labor, como auditor externo de una casa de cambio, al control que legalmente le compete al B.C.R.A. Solo el desconocimiento de la normativa que regula la materia podría dar lugar a las críticas y quejas que efectúa el sumariado pero esta ignorancia no es pasible ni justificable en un profesional que se desarrolla en esta actividad.

4.1.- La estrategia defensiva queda desbaratada ante la claridad y contundencia del Texto Ordenado de las Normas Mínimas sobre Auditorías Externas (Comunicación "A" 4133) en el cual se establece que la SEFyC verificará periódicamente el cumplimiento de la normativa citada, por parte de los auditores externos de las casas y agencias de cambio, y que para ello podrá requerir a

[Handwritten signature]

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.016/09 Act.	8
----------	------------------------------------------	---

estos sujetos su comparecencia ante la Institución *"a efectos de presentar los papeles de trabajo que respalden sus informes y brindar las ampliaciones y aclaraciones que se estimen necesarias."* -Anexo I, punto 7-.

Es en este contexto de revisión integral y evaluación en el que la inspección cursó el memorando del 25.07.08 -fs. 13/17-, al que el señor Magua respondió como debía hacerlo -fs. 18/20- pues ése era el compromiso que había asumido al aceptar la labor encomendada por su auditada. En este punto se destaca que el citado texto ordenado obliga a que, en los convenios que celebren las casas y agencias de cambio y los profesionales que acepten el servicio de auditoría externa, se incluya una cláusula expresa por la que las entidades autorizan a los profesionales y éstos se obligan a su vez a atender consultas, acordar el acceso a sus papeles de trabajo y/o facilitar copias de ellos a la mencionada Superintendencia -Anexo I, punto 6 b-.

Asimismo, el señor Magua sabía que los apartamientos a las normas mínimas sobre auditorías externas de casas y agencias de cambio dictadas por este Banco Central podían motivar la sustanciación del sumario previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, aplicable en virtud de lo dispuesto en los artículos 3 y 5 de la Ley N° 18.924 y el artículo 64 de Ley N° 21.526.

Debe tenerse presente que el sumariado se sometió voluntariamente a este régimen consinténdolo sin efectuar reserva alguna. Sin embargo ahora, cuando las circunstancias y sus consecuencias le resultan adversas, inexplicablemente, se agravia.

Tal pretensión no puede ser convalidada pues, de conformidad con lo señalado hasta aquí cabe afirmar, sin temor a hesitación, que los requerimientos de documentación y/o explicaciones efectuados por la inspección no resultan violatorios de la garantía invocada, ya que éste tuvo lugar en el marco del control que de la labor del señor Magua estaba realizando la Gerencia de Control de Auditores, y en el que las respuestas del interesado lejos están de lo que podría considerarse una declaración confesional o testimonial o una absolución de posiciones a las que el sumariado infundadamente pretende equipararlas.

No cambia esa circunstancia el hecho de que a raíz de aquellas tareas de revisión se haya llegado a la conclusión de que existían supuestos apartamientos a disposiciones dictadas por el Banco Central que, a criterio del área de origen, revestían mérito suficiente para remitir las actuaciones a la Gerencia de Asuntos Contenciosos a los fines de su competencia (fs. 1).

Posteriormente, el Departamento de Formulación de Cargos de la citada Gerencia evaluó la totalidad de los antecedentes que se le remitieran y concluyó que de ellos surgían prima facie apartamientos normativos respecto de los que correspondía determinar las responsabilidades en que se habría incurrido, por lo que propició la apertura del sumario previsto por el artículo 41 de la Ley 21.526, mediante su Informe N° 381/1261/09 (fs. 104).

Pero es recién con el dictado de la Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 306/10 (fs. 105/106) que se dio inicio a un proceso sumarial reglado que satisface los requisitos que hacen al debido proceso.

Es que, precisamente, con la resolución que ordena instruir sumario en los términos del artículo 41 de la Ley 21.526 se da inicio a un procedimiento reglado con participación de los sumariados, quienes pueden ejercer plenamente su derecho de defensa, en cumplimiento del imperativo de la mencionada ley. Ésta "...persigue posibilitar a quien resulte imputado, el pleno ejercicio de su derecho de defensa dentro del denominado 'debido proceso adjetivo' que consiste y



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.016/09 Act.	9
----------	------------------------------------------	---

resguarda el derecho a: ser oído y formular descargos, ofrecer y producir pruebas, y obtener una decisión fundada” (conf. Eduardo A. Barreira Delfino. Ley de Entidades Financieras. ARBA, 1993).

En el presente sumario se satisficieron los requisitos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa del sumariado, puesto que ha tenido oportunidad de tomar vista de los actuados, presentar su descargo y acercar las pruebas que considerara pertinentes, asegurándose así que sus derechos no se vieran menoscabados.

El hecho de que en la formulación del cargo se hayan incluido las respuestas brindadas por el señor Magua en el transcurso de la evaluación realizada por la Gerencia de Control de Auditores no convierte a éstas en la “materia fundamental y fundante” (v. fs. 114) de la imputación que se le efectúa a través de la Resolución N° 306/09. Esa imputación se basa en los hechos que a criterio de la instancia previa implicaron apartamientos a la normativa emanada de esta Institución y respecto de los cuales el sumariado tiene ahora la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

A lo sumo la inclusión de aquellas manifestaciones podrían ser consideradas una técnica inadecuada en el modo de describirse los hechos constitutivos del cargo pero ello no tiene entera suficiencia para acarrear la nulidad de las actuaciones. Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: *“Las falencias del acto administrativo cuestionado -en el caso, el informe que propició la apertura de un sumario por el Banco Central y la notificación del traslado al interesado- son insuficientes para decretar su nulidad si no hubo menoscabo al derecho de defensa en juicio, pudiendo el imputado contestar los hechos atribuidos y señalar las diligencias en sustento de su inocencia”* (del Dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo. Corte Suprema de Justicia de La Nación, 15.08.02 en autos “Complejo Agroindustrial San Juan S.A.”).

Conforme ya se ha señalado, del cotejo de las constancias de la causa surge que el señor Magua fue notificado del cargo formulado en su contra, de su derecho a tomar vista de las actuaciones, presentar su defensa y ofrecer pruebas (fs. 110/111), de lo cual hizo uso tal como resulta de fs. 112/123. En consecuencia, de conformidad con el análisis efectuado, corresponde rechazar el planteo de nulidad por autoincriminación inducida.

4.2.- De igual modo procede rechazar la alegada nulidad por falta de proporcionalidad de la sanción ya que el planteo efectuado carece de sustento jurídico pues, si bien la sustanciación del presente sumario podría dar lugar a la imposición de una o más sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, esta eventual consecuencia no puede ser válidamente invocada como una causal de nulidad de las actuaciones en esta etapa del proceso.

Carece de toda razonabilidad la petición de que se declare la nulidad de las actuaciones en vistas de un hecho futuro e incierto del que anticipadamente se agravia el sumariado, quien, obviamente, aún no ha sufrido un perjuicio serio e irreparable que justifique su planteo siendo insuficiente, a tal efecto, la invocación genérica de principios o garantías o el uso de fórmulas imprecisas.

En este punto resulta pertinente aclarar que la exclusión del Dr. Jorge Omar Magua del Registro de auditores, dispuesta el 01.10.09 por Resolución N° 11 del señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias (fs. 83/84), no resulta incompatible con la sustanciación del presente sumario y la eventual multa a aplicarse.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.016/09 Act.	10
----------	------------------------------------------	----

La autoridad mencionada está facultada para adoptar tal decisión cuando, a su criterio, "*se hubiesen modificado o desaparecido las circunstancias tenidas en cuenta para autorizar su inscripción.*" pudiendo ser considerada como causal de exclusión, entre otras, una calificación "5-inaceptable", y ello "*...sin perjuicio del procedimiento sumarial que, de corresponder pueda serle instruido en los términos de los artículos 41 y 42 de la Ley de Entidades Financieras.*" (conf. Artículo 46, inciso e, Ley 24.144 y Comunicación "A" 4338, puntos 3 y 8).

Es decir que la exclusión del registro de auditores y la imposición de una sanción del artículo 41 de la Ley 21.526 son dos cuestiones distintas. La primera consiste en una decisión facultativa del Superintendente adoptada dentro de los parámetros que establece la reglamentación, mientras que la segunda sí es una sanción por transgresiones normativas impuesta previo sumario sustanciado con audiencia del imputado.

Asimismo, cabe señalar que a lo largo de su descargo en reiteradas oportunidades el sumariado resalta que no se le reprocha la ausencia de controles sino la carencia de pruebas de la realización de los mismos de acuerdo con las exigencias del BCRA. La minimización de los hechos que se le imputan no se condice con la importancia que tienen los papeles de trabajo del auditor para este órgano de control al punto tal que, en forma expresa, dispuso que el profesional debía conservar "*siempre en su poder sus papeles de trabajo, como evidencia de la tarea realizada, durante 6 (seis) años como mínimo*" (Com. 4133, Anexo I, punto 7, último párrafo).

Va de suyo que la relevancia que tiene esa documentación como prueba de que el auditor externo realizó las tareas a cargo está dada por la información que en ella se consigne. Sin esta evidencia la inspección no puede constatar si el auditor actuó con el profesionalismo exigible, y de ese modo se obstruye la labor de control encomendada al Banco Central. En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que: "*la ausencia de los papeles de trabajo utilizados por el auditor impidió a esta Institución cumplir con su cometido, siendo la omisión en que incurre el profesional un acto de obstrucción a la tarea encomendada al B.C.R.A. como organismo de control de una actividad que es esencial para el desarrollo de la economía del país*" (CNACAF, Sala 4, fallo del 07.10.03 -Muda, Héctor Oscar v. BCRA- Resolución N° 154/99).

Debe destacarse que en esta oportunidad el auditor tampoco aporta constancias tendientes a desvirtuar la imputación que se le efectúa para que sean evaluadas por esta Instancia, limitando su defensa al planteo de las nulidades ya analizadas y a la relativización de la infracción más sin negar los hechos que fueron reputados irregulares.

En consecuencia, corresponde rechazar la defensa intentada y atribuir responsabilidad al señor Jorge Omar Magua, por los incumplimientos a las Normas Mínimas sobre Auditorías Externas para Casas y Agencias de Cambio en los que incurrió en su carácter de auditor externo de Mazza Hermanos SAC, por el ejercicio económico finalizado el 31.12.07.

5.- Por otra parte, es del caso tener en cuenta que dado el carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión, su punibilidad surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el cual tanto la existencia de dolo como el resultado resultan indiferentes.

A su vez, no lo exime de responsabilidad por los apartamientos a las normas mínimas sobre auditoría externa la actuación de buena fe que invoca el imputado pues ésta era la conducta debida.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 101.016/09
Act.

11

Todo ello sin perjuicio de que esas circunstancias sean consideradas en oportunidad de graduar la sanción.

6.- Por último, en cuanto a la reserva del caso federal no corresponde a esta Instancia expedirse al respecto.

CONCLUSIONES:

1.- Que en virtud de lo expuesto corresponde sancionar a la persona hallada responsable de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, según texto vigente introducido por la Ley 24.144. A los efectos de la graduación de la sanción se tuvo en cuenta lo dispuesto por la Comunicación "A" 3579, RUNOR 1-545.

2.- Atento el tipo de irregularidad cometida, teniendo en cuenta que dicha anomalía no afectó el normal desenvolvimiento de la entidad, y considerando la ausencia de perjuicios a terceros, la actuación de buena fe y la falta de antecedentes sumariales del imputado, cabe sancionarlo con la pena prevista en el inciso 3 del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras.

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

4.- Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el artículo 47, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

1º) Rechazar el planteo de nulidad por autoincriminación inducida.

2º) Rechazar el planteo de nulidad por falta de proporcionalidad de la sanción.

3º) Imponer al señor **Jorge Omar Magua (L.E. 5.683.492)**: multa de \$ 112.000 (pesos ciento doce mil).

4º) El importe de la multa impuesta en el punto anterior 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 de Entidades Financieras N° 21.526, modificado por la Ley N° 24.144.

5º) Hacer saber que la multa impuesta únicamente podrá ser apelada ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.016/09 Act.	12
----------	------------------------------------------	----

6°) Notificar con los recaudos que establece la Comunicación "B" 9239 del 08.04.08 (B.O. del 02.05.08), en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrá optar -en su caso- el sujeto sancionado con la penalidad prevista por el inciso 3° del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

SANTIAGO CARNERO
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

1011

TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaria del Directorio

15 MAY 2013



VIVIANA FOGLIA
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO