

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 101.128/07
Act.



101.128/07

RESOLUCIÓN N° 586

Buenos Aires, 20 AGO 2013

VISTO:

I.- El presente Sumario en lo Financiero N° 1238, que tramita por Expediente N° 101.128/07, ordenado por Resolución N° 460 del 24.06.08, del Superintendente de Entidades Financieras (fs. 259/260), en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 -con las modificaciones introducidas por la Ley N° 24.144, en lo que fuere pertinente-, que se instruye para determinar la responsabilidad de la Cooperativa de Crédito Premium Limitada y de diversas personas físicas por su actuación en dicha entidad, y el Informe previo de elevación cuyo contenido y conclusiones deben considerarse parte integrante de esta resolución.

II.- El Informe N° 381/734/08 (fs. 255/258), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a la imputación de autos, consistente en: Intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin contar con la previa autorización de este Banco Central, lo que transgrede el artículo 7 de la Ley N° 21.526 -conforme lo dispuesto en sus artículos 1° y 3°-, resultando de aplicación lo establecido en el artículo 38°, inciso b, de la ley citada.

III.- Las personas sumariadas en las actuaciones son: la Cooperativa de Crédito Premium Limitada, los señores Carlos Suaya, Felipe Juan Encina y Fernando Darío Suaya y la señora Mirta Jusri.

IV.- Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada al expediente obrantes a fs. 263/274 y 275/287.

V.- La providencia de fs. 330 y,

CONSIDERANDO:

I.- Que, con carácter 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.- Las presentes actuaciones tienen su origen en la verificación llevada a cabo por la Gerencia de Control de Entidades no Financieras en el ámbito de la Cooperativa de Crédito Premium Ltda., entre los días 24.11.06 y 04.12.06, cuyos resultados fueron volcados en el Informe N° 383/1337/07 (fs. 5/6).

En el Informe de Formulación de cargos N° 381/734/08 (fs. 255/8) se señaló que la Gerencia de Control de Entidades no Financieras informó que la Cooperativa de Crédito Premium



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.128/07 Act.	
----------	--	--

Ltda. habría intermediado de manera habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin estar autorizada al efecto por el B.C.R.A. (fs. 2).

En ese sentido, se sostuvo que durante la inspección realizada en la entidad se constató que la actividad principal de la misma consistía en el otorgamiento de asistencias (préstamos) a sus asociados con fondos provenientes del capital cooperativo -conformado por las cuotas integradas por los asociados-.

Sin embargo, durante los ejercicios económicos cerrados al 30.09.02 y al 30.09.03, la inspeccionada recurrió a la captación de fondos de sus asociados para desarrollar su actividad -accionar que registró contablemente en una cuenta del pasivo denominada Empréstito Interno de Asociados-, los que fueron devueltos en su totalidad en diciembre de 2003 (fs. 5, punto II a y b).

Solicitada información respecto de la operatoria referida, la fiscalizada respondió que "... hasta el año 2004 realizaba con sus asociados un tipo de operatoria denominada Empréstito Interno de Asociados, por el cual los socios podían prestarle fondos a la entidad. Los fondos eran colocados a diversos plazos y a su cancelación recibirían un interés acorde al mercado y a la situación de la cooperativa. Durante el ejercicio que cerró en septiembre de 2004 se les ofreció a los asociados cancelarles todos los empréstitos dado que la Entidad había decidido dejar de operar...". Lo expuesto fue comunicado a esta institución mediante la nota de fecha 06.02.07 suscripta por el presidente de la cooperativa (fs. 87).

En el informe acusatorio se señaló que del análisis de lo expresado en la nota citada "ut supra" surgía que los recursos obtenidos por la cooperativa no habían sido registrados contablemente en el patrimonio neto de la firma, sino en una cuenta del pasivo -Empréstito Interno de Asociados-, lo que equivalía a decir que no se trataba de aportes de cuotas sociales por parte de los asociados para conformar el capital cooperativo, como legalmente correspondía, sino de una captación de fondos no propios -de terceros-(fs. 45 y 57).

Asimismo, la acusación mostró un cuadro que graficaba la operatoria en cuestión:

Ejercicio	Préstamos (1)	Empréstito Interno de Asociados (2)	Patrimonio Neto (3)
30.09.02	\$ 253.928.678,91	\$ 10.476.931,25	\$ 3.365.763
30.09.03	\$ 393.507.043,00	\$ 80.225.750,00	\$ 4.892.170

(1) Cifras correspondientes a movimientos en pesos. Dentro de la operatoria de préstamos se sumaron los movimientos registrados en las siguientes cuentas del activo: "facturas a cobrar", "deudores por val negociados", "adelantos tras a asoc" y "anticipos al personal" (fs. 198/220).

(2) Cifras correspondientes a movimientos (ingresos) en pesos provenientes de la operatoria de captación de fondos registrada en la cuenta del pasivo: "empréstitos internos de asociados" (fs. 88 y 252 -con remisión a fs. 89, 94 y 196, apartado b).

(3) Cifras correspondientes a saldos en pesos (fs. 48 y 57).

Lo expuesto en el cuadro deja ver que las asistencias otorgadas por la cooperativa, atento a su volumen, no hubieran podido realizarse únicamente con el capital cooperativo, no obstante tratarse de una entidad en actividad que tenía recuperos de préstamos que, a su vez, volvía a prestar, sino que se recurrió a la captación de recursos de sus asociados para otorgar las asistencias (fs. 1, 6 y 196, apartado 1.a).



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 101.128/07
Act.

En el informe de cargo se indicó que a los efectos de analizar los hechos que se cuestionan, además de la documentación ya citada, se tuvieron en cuenta las constancias de fs. 42/188, consistentes en:

- Balance general de la cooperativa la 30.09.02, 30.09.03, 30.09.04 y 30.09.05 (fs. 42/86).
- Mayores de la cuenta empréstito interno de asociados correspondientes a los balances 30.09.02, 30.09.03 y 30.09.04 (fs. 88/94).
- Mayores de la cuenta intereses ganados (fs. 95/9).
- Comprobantes de empréstitos de asociados a la cooperativa y de sus cancelaciones (fs. 100/88).

En razón de las consideraciones efectuadas la instancia instructora concluyó que, durante los ejercicios económicos cerrados al 30.09.02 y al 30.09.03, la Cooperativa de Crédito Premium Ltda. habría captado, con habitualidad, fondos de sus asociados (operatoria registrada en una cuenta del pasivo) que luego habría utilizado para colocarlos también entre ellos, por lo que habría pagado y cobrado un interés, respectivamente. Esa actividad se enmarcaría dentro de la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, para cuyo desarrollo no contaba con la previa autorización de este B.C.R.A.

2.- La infracción bajo análisis se habría verificado a partir del 23.10.01, manteniéndose, como mínimo, hasta el 30.09.03 -fechas que corresponden, respectivamente, a la primera y última captación de fondos, según surge de los mayores de la cuenta empréstito interno de asociados (fs. 88 y 94).

3.- Los hechos descriptos precedentemente transgreden el artículo 7 de la Ley N° 21.526 -conforme lo dispuesto en sus artículos 1 y 3-, resultando aplicable lo establecido en el artículo 38, inciso b, de la ley citada.

II.- Que corresponde analizar a continuación los descargos presentados por las personas sumariadas y la determinación de las responsabilidades que les pudieran corresponder.

Cooperativa de Crédito Premium Limitada, Carlos Suaya (Presidente), Felipe Juan Encina (Secretario), Fernando Darío Suaya (Tesorero) y Mirta Jusri (Síndico).

1.- Exposición de los argumentos defensivos:

La totalidad de los sumariados presentan en forma conjunta el descargo agregado a fs. 272, subfs. 1/146, mediante el cual exponen los argumentos de su defensa y acompañan la documentación probatoria que estiman pertinente.

En ese sentido, niegan haber intermediado entre la oferta y demanda de recursos financieros sin la previa autorización del Banco Central y señalan que los argumentos que llevaron a la decisión de instruir el presente sumario evidencian la omisión o desconocimiento del ámbito cooperativo, su regulación y su normativa, además de descontextualizar la realidad existente en esa sociedad al tiempo del supuesto período infraccional. Con relación a ello ilustran holgadamente, a lo largo de toda la presentación, respecto del sistema cooperativo en nuestro país, sus valores, principios, legislación y fiscalización pública.

En este contexto afirman que la operatoria denominada empréstitos internos de asociados era un acto cooperativo en el estricto cumplimiento del objeto social y en la consecución de los



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.128/07 Act.
<p>finances institucionales de la Cooperativa de Crédito Premium Ltda. Agregan que en el estatuto social está expresamente previsto, como atribución del consejo de administración, la de disponer la realización de empréstitos internos (artículo 49, inciso h). Afirman que esa atribución también está prevista en sendos estatutos tipo de las cooperativas de crédito aprobados por las resoluciones nros. 255/88 SAC y 1139/94 INAC de la autoridad de aplicación en materia cooperativa (INAES). Señalan que sobre el último de ellos se basa el estatuto social de la firma Premium.</p> <p>Añaden que, además de la forma clásica de constituir el capital en las sociedades cooperativas, existen los denominados títulos cooperativos de capitalización -conocidos como TI.CO.CA-, emitidos por las entidades a largo plazo y a tasa de mercado equivalente a la de las obligaciones negociables. Señalan que esto se llama capital social complementario, forma parte del capital en cuanto a la exposición pero en realidad es una deuda.</p> <p>La defensa continúa afirmando que nunca se captaron fondos del mercado ya que en todo momento la cooperativa operó con sus asociados y que no se realizó publicidad en ese sentido. Además, efectúa una reseña del contexto económico-social del momento en que tuvo lugar la operatoria de empréstito interno sosteniendo que la misma se debió realizar ante la necesidad de preservar la existencia misma de la entidad, lo que ponía asimismo en peligro las reales posibilidades de sustento de los asociados que dependían de sus servicios, de conformidad con la normativa legal cooperativa y estatutaria de la firma.</p> <p>Por último resalta que los consejeros y el síndico cumplieron cabalmente con sus funciones y atribuciones en tanto que la operatoria cuestionada se encontraba consignada en el estatuto social, y que actuaron de buena fe lo que se evidencia con la inexistencia de observación alguna por parte de la autoridad de aplicación en materia cooperativa, ausencia de reclamos por parte de los asociados y la colaboración prestada a los inspectores del B.C.R.A.</p> <p>2.- <u>Análisis de los argumentos defensivos:</u></p> <p>2.1.- A los efectos de resolver la cuestión sobre la que versa la presente actuación resulta conveniente determinar qué se entiende por intermediación financiera y el alcance de dicho concepto.</p> <p>Al respecto, el Dr. Eduardo A. Barreira Delfino, al analizar el artículo 1 de la Ley de Entidades Financieras, sostiene que entendiéndose la actividad financiera como la realización masiva de actos de adquisición y correlativa transferencia de derechos, de darse ambos, ello importará quedar encuadrado y sometido a la aplicación del régimen de la ley 21.526. "En definitiva, no caben dudas que el concepto de intermediación esta tomado en sentido amplio, incluyendo la actividad típicamente mediadora consistente en el acercamiento de las partes para la conclusión de un negocio sin verificarse la incorporación de recursos alguno al patrimonio de la entidad como así también la actividad incorporativa de recursos a ese patrimonio para su ulterior colocación y transferencia a terceros" (Ley de Entidades Financieras, ABRA, página 1/2).</p> <p>En el mismo sentido otros doctrinarios han señalado que intermedia quien realiza un negocio y posteriormente transmite a otro los derechos que hubiese adquirido por la realización de aquél (conf. Rocio y Viller, "El Banco Central y la Intermediación Financiera – Límites de su Competencia", página 5). Estos autores sostienen que el desarrollo de la actividad financiera conformada por medio de la captación habitual y pública de fondos de terceros, unidos o no a los propios, pero que se los utiliza como tales, y su posterior colocación, configuran la intermediación financiera (op. cit., pág. 7). Agregan que el intermediario adquiere recursos para transferirlos, o sea</p>		



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 101.128/07
Act.

que una de las funciones características sería, en un primer paso, la captación de recursos en poder de terceros, y una vez obtenidos, contrata directamente con el demandante.

Conforme con lo establecido en el citado artículo 1, las disposiciones de la Ley de Entidades Financieras resultan aplicables si esa intermediación se realiza en forma "habitual", es decir, que debe tratarse de la "...realización de un conjunto de actos entre sí relacionados porque guardan una cierta coordinación o conexidad. Es la actividad la que tiene relevancia para su encuadramiento en la ley de la materia y no los actos aisladamente considerados que la constituyen" (Dr. Eduardo A. Barreira Delfino, ob. cit).


De lo expuesto surge con meridiana claridad que son las características de la operación las que determinan su naturaleza financiera resultando absolutamente indiferente la persona o entidad que la realiza. En ese sentido la jurisprudencia tiene dicho *"Que en el sentido indicado el texto del art. 1 es diáfano, toda vez que en él se establece que 'quedan comprendidas en esta ley y en sus normas reglamentarias las personas o entidades. . . que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros'; de modo que el legislador ha consagrado un principio objetivo que permite, en cada caso y mediante el empleo de un simple silogismo, determinar si una entidad resulta o no alcanzada por sus disposiciones, pues si se adopta la norma del artículo transcrito como la premisa mayor, sólo restará determinar si en el caso concreto la entidad de que se trata intermedió habitualmente entre la oferta y la demanda de recursos financieros; si, como en autos, se comprueba que efectivamente lo hizo, la conclusión surge naturalmente sin ningún esfuerzo: ella está comprendida en los términos de la ley, salvo disposición expresa en contrario"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, fallo del 10.05.63, en autos "Banco Comercial del Norte c/ BCRA s/ apelación de la Resolución N° 215")

Si bien la ley somete a su imperio a cualquier sujeto que realiza la actividad por ella regulada va de suyo que el ejercicio de la actividad financiera esta condicionado a la previa autorización del Banco Central de la República Argentina, y así fue establecido en el artículo 7 de la Ley 21.526. En consecuencia, quien actúa como intermediario financiero sin contar con la debida autorización del ente rector esta desarrollando una actividad ilegal que lo hará pasible de las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 38 de la ley comentada.

En este punto cabe señalar que en el fallo anteriormente citado los magistrados expresaban que *"el art. 7, también contrariamente a lo argumentado por los recurrentes, está redactado de conformidad con el principio general que contiene el art. 1 y guarda con él una estricta coherencia, puesto que dispone que 'las entidades comprendidas en esta ley -las que tengan como finalidad intermediar habitualmente entre la oferta y la demanda de recursos financieros agrega el tribunal- no podrán iniciar sus actividades sin previa autorización", y va de suyo que cuando expresa que 'no podrán iniciar sus actividades', debe entenderse, necesariamente, que quiere decir en forma legítima, porque si comienzan a ejecutar las operaciones financieras sin la previa autorización ello constituye una infracción y se desencadena la aplicación del art. 38"*.

Al respecto la Sala IV de la misma Cámara sostuvo que *"En materia de actividad financiera existe una inversión de la capacidad de los particulares: el principio es la prohibición, la excepción -mediante autorización- es la permisión"* ("Trust S.A. de Ahorro y Préstamo para Vivienda y otro Inmueble c/BCRA", sentencia del 29.07.88 y "Banco Mercurio S.A. y otros c/BCRA -Resolución 87/04- Expediente 100.539/00, Sumario Financiero 1016, sentencia del 21.05.06).

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.128/07 Act.
----------	--	--



2.2.- Sentado ello cabe analizar la operatoria denominada "empréstitos asociados" llevada a cabo por la Cooperativa de Crédito Premium Ltda., con la modalidad explicada en la nota del 06.02.07 (fs. 87) y ratificada por todos los sumariados en el descargo.

Al respecto, es dable señalar que la entidad mencionada tomó fondos de sus asociados a título oneroso -adquirió derechos- y luego, en un segundo paso, los transfirió a otros asociados, quienes a su vez pagaron un interés. Además, el alto nivel de actividad y el elevado monto involucrado -\$ 90.702.681,25- hace presumir que se trató de una práctica habitual durante los ejercicios económicos cerrados al 30.09.02 y al 30.09.03 (fs. 88, 100/188, 252 y 256). A la luz de lo expuesto resulta más que evidente que la operatoria que nos ocupa encuadra en el concepto de intermediación financiera analizado en el punto anterior lo que determina, sin más, la aplicación de la Ley 21.526.

Ahora bien, atento a que por imperativo legal el ejercicio de este tipo de actividad está condicionado a la previa autorización del ente rector y que la Cooperativa de Crédito Premium Ltda. no contaba con ella su actuación torna aplicable lo dispuesto en el artículo 38 del cuerpo legal citado en el párrafo anterior.

2.3.- Considerando que es la naturaleza de la operación la que determina la aplicación del régimen previsto por la Ley de Entidades Financieras, con absoluta independencia del sujeto que la realiza, no puede acogerse la pretensión de la defensa de considerar que se trató de un acto cooperativo para ampararse así en la forma social escogida para la organización de la firma Premium.

Resulta indiscutible que nos encontramos en presencia de una operación de intermediación financiera desarrollada, en este caso, por un ente cooperativo que no contaba con la previa autorización del Banco Central de la República Argentina, lo que implica una transgresión al orden legal específico que rige la materia.


A su vez, es insostenible el argumento de que no se captaron fondos del mercado porque en todo momento se operó con asociados de la cooperativa, pues de ninguna manera esa condición los hace perder la de terceros a la sociedad (conf. Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala V, autos "Descoser S.R.L. y otros v. B.C.R.A.", 06.03.07).

También es propicio indicar que para considerar que se realiza intermediación financiera no es necesaria la existencia de publicidad tendiente a captar fondos en forma masiva, ello solo agravaría la situación en tanto importa el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 21.526.

En efecto, la jurisprudencia ha sosteniendo que la infracción puede establecerse con prescindencia *"...de que la entidad haya hecho o no publicidad comercial de su actividad, pues éste es un concepto técnico distinto que recoge el artículo 19 de la Ley 21.526 a fin de acentuar la prohibición que pesa sobre las entidades no autorizadas..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, fallo del 10.05.63, en autos "Banco Comercial del Norte c/ BCRA s/ apelación de la Resolución N° 215").

"Que asimismo debe descartarse que la pública intermediación con recursos financieros puede establecerse sobre la base de que la entidad haya hecho o no publicidad comercial de su actividad, pues éste es un concepto técnico distinto que recoge el art. 19 ley 21256 a fin de acentuar la prohibición que pesa sobre las entidades no autorizadas y, asimismo, para caracterizar de un modo objetivo la infracción a sus disposiciones, pero que no excluye la

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.128/07 Act.
----------	--	--



posibilidad de intermediar con recursos financieros sin autorización previa y sin publicidad... (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, fallo del 10/05/1983, Banco Comercial del Norte S.A. v. Banco Central de la República Argentina).

2.4.- Por otra parte vale aclarar que en ningún momento este Banco Central negó o desconoció la facultad del consejo de administración de la cooperativa de disponer la realización de empréstitos internos -conforme con lo establecido en su estatuto social y las disposiciones emanadas del INAES-, como un modo de obtener ingresos para el cumplimiento de sus fines sociales. Lo que es reprochable es que los fondos obtenidos de ese modo hayan sido utilizados para la concesión créditos, convirtiéndose la entidad en un intermediario entre la oferta y demanda de recursos financieros para lo que no había sido autorizada por la única autoridad legalmente competente para hacerlo.

Contrariamente a lo que sostienen los interesados, esa incapacidad surge manifiesta si se interpretan armónicamente las disposiciones del estatuto social y las del estatuto tipo en que se basó aquél -Resolución 1139/94 del INAES-, ya que no existe ningún elemento que haga suponer que la atribución del consejo de administración de "disponer la realización de empréstitos internos con sujeción a los reglamentos respectivos" -establecida en el artículo 49, inciso h, de sendos estatutos- constituye un supuesto de acción que exceda el objeto social de la persona jurídica consistente en "... conceder créditos con capital propio desarrollando la operatoria financiera y de servicios que no esté prohibida por la ley de Entidades Financieras ... y de acuerdo a las normas que dicte la autoridad competente de contralor para dicha actividad. No se podrán realizar operaciones de las denominadas de ahorro y préstamo." -artículo 5 de los respectivos estatutos- (fs. 272, subfs. 21vta./22, 28vta., 123vta./124 y 130vta.).

2.5.- Asimismo, cabe señalar que la operatoria cuestionada no es comparable con la que los entes cooperativos puedan realizar con los denominados títulos cooperativos de capitalización -T.I.CO.CA-; éstos son aportes de capital complementario que pueden ser efectuados por los asociados, en las condiciones y cumpliendo la relación técnica previstas por el régimen específico.

La operatoria con dichos títulos no está alcanzada por la Ley de Entidades Financieras, ya que se entiende que la naturaleza de la misma responde a una necesidad de incremento del capital en tales entes establecido por un régimen legal específico y, en su caso, de existir algún tipo de apartamiento, el órgano con responsabilidad primaria en la materia es el INAES.

2.6.- A su vez resulta propicio poner de resalto que las circunstancias socio-económicas imperantes en un determinado momento no autorizan ni justifican el incumplimiento de las disposiciones legales vigentes. En ese sentido, la cooperativa debió buscar la solución a sus problemas dentro de los límites de acción establecido por las leyes, decretos y normas reglamentarias vigentes.

2.7.- Por último, cabe señalar que la alegada buena fe no excluye la responsabilidad que trae aparejada la comprobación de la transgresión a las disposiciones de la Ley de Entidades Financieras.

3.- Prueba:

a) Documental:



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 101.128/07
Act.

Los sumariados acompañaron la prueba documental que obra agregada a fs. 272, subfs. 16/146, consistente en copias del acta de designación del consejo de administración de la cooperativa, del acta de constitución de la sociedad, de los balances y memorias correspondientes a los ejercicios económicos cerrados al 30.09.02, 30.09.03 y 30.09.04, de actas de asamblea de la sociedad, del libro de accionistas, de los estatutos tipo para cooperativas de crédito aprobados por resoluciones Nros. 255/88 y 1139/94 del INAES, de constancias de presentación de documentación social ante el INAES y del acta del consejo de administración donde se trató la cuestión atinente a los empréstitos internos. Toda esta documentación fue convenientemente evaluada.

Al respecto, cabe señalar que, en su mayoría, la documentación aportada resulta inconducente para esclarecer la cuestión sobre la que versa el presente sumario, mientras que algunos elementos corroboran la imputación y acreditan la responsabilidad de las personas involucradas.

b) Informativa:

Cabe rechazar la prueba informativa ofrecida por los imputados por la que solicitan al Instituto Nacional de Asociativismo de Economía Social (INAES) que informe si la entidad de autos se encuentra debidamente inscripta y si los balances y memorias correspondientes a los ejercicios económicos cerrados al 30.09.02, 30.09.03 y 30.09.04 merecieron algún tipo de objeción y para que remita copia del estatuto de la entidad, de los estatutos tipo para las cooperativas de crédito y de diversas resoluciones emitidas por esa autoridad.

En este punto cabe señalar que la información y la documentación cuya incorporación pretende solicitar al INAES carecen de relevancia a los fines de la resolución del este sumario, ya que el B.C.R.A. actúa en ejercicio del poder de policía en materia financiera conferido por la ley con carácter exclusivo y excluyente de cualquier otra autoridad.

"El art. 38 concede facultades investigativas y represivas al Banco Central; respecto de las entidades no autorizadas sin imponerle rígidas directivas en orden a las consecuencias que debieran surgir de los hechos que verifica (del tipo: dado A debe ser B), porque ello constituye la esencia de las atribuciones que la ley confiere al órgano de aplicación en el régimen del poder de policía que se ejerce con la finalidad de preservar y promover el bien común en el sector financiero, a fin, de que cumpla con medios apropiados e idóneamente la misión de interés público que le asigna; pues esa flexibilidad y la autorización para escoger los medios más aptos le permite al Banco Central actuar de conformidad con las particulares circunstancias que ofrezca cada caso, que él es, como principio, el único órgano habilitado legalmente para apreciarlas" (Cám. Cont. Adm. Fed., Sala 2, sentencia del 10/05/1983, autos "Banco Comercial del Norte S.A. v. B.C.R.A.).

4.- Situación de los sumariados:

En razón de todo lo expuesto corresponde determinar las responsabilidades en las que han incurrido los sumariados siendo procedente recordar que el Banco Central se encuentra facultado para imponer las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley 21.526, conforme lo establecido en su artículo 38, segundo párrafo, inciso b).

4.1.- En ese sentido es dable señalar que la **Cooperativa de Crédito Premium Ltda.** se encuentra comprometida por la infracción en su calidad de persona jurídica, en virtud de la actuación de los órganos que la representaban, que intervinieron por ella y para ella. La persona

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 101.128/07
Act.

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, quienes tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre (conforme, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sentencia del 16.10.94, causa 2128, autos "Bolsa de Comercio de San Juan c/ Bco. Central s/ Resolución 214/81").

En consecuencia, debe concluirse que las irregularidades le son atribuibles y generan su responsabilidad en tanto contravienen la Ley de Entidades Financieras y las normas reglamentarias dictadas por el Banco Central dentro de las facultades legales y conforme con el artículo 41 de la Ley N° 21.526, el cual establece en su segundo párrafo que: "Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones..."

Siendo ello así, resulta aplicable en la especie lo expresado por el Dr. Barreira Delfino, quien sostiene que "... las personas físicas y las entidades o ambas a la vez, pueden ser pasibles de sanciones, en mérito a una derivación de la personalidad que corresponde a las entidades y que ciertamente es diferente a la de sus miembros componentes, circunstancia que la erige en un sujeto de derecho independiente y titular exclusivo de las relaciones en que intervienen" (Eduardo Barrera Delfino, "Ley de Entidades Financieras", página 185, Asociación de Bancos de la República Argentina, 1993).

4.2.- Asimismo, resultan responsables los señores **Carlos Suaya (Presidente)**, **Felipe Juan Encina (Secretario)** y **Fernando Darío Suaya (Tesorero)**, en su carácter de integrantes del consejo de administración, quienes decidieron la realización de la operatoria cuestionada -copia del acta respectiva a fs. 272, subfs. 145- y la llevaron a cabo, conforme lo se señaló en el informe acusatorio (fs. 257, punto III, cuarto párrafo), en función de lo consignado en el informe de propuesta presumarial (fs. 1/3, punto 1.5), sin que los interesados hayan aportado ningún elemento tendiente a demostrar lo contrario.

A su vez, la instancia instructora consideró el reducido número de funcionarios a cargo de la administración de la cooperativa por lo que entendió que no pudieron resultar ajenos a los hechos cuestionados. Esta afirmación tampoco fue desvirtuada.

Además debe tenerse presente que fue la conducta de los sumariados la que generó la responsabilidad de la persona jurídica.

4.3.- Por último, en lo que respecta a la responsabilidad de la señora **Mirta Jusri**, cabe considerar que existió un deficiente ejercicio de la fiscalización que le había sido encomendada o, cuanto menos, omisión complaciente de parte.

Ella debía controlar que el consejo de administración de la cooperativa ajustara su actuación a la ley, al estatuto, al reglamento y a las decisiones asamblearias (artículo 59, inciso j, del estatuto social -fs. 272, subfs. 133-), sin embargo, no efectuó ninguna observación respecto de la ilicitud de la operación que dio lugar a las presentes actuaciones. Por el contrario, en sus informes a los balances correspondientes a los ejercicios económicos cerrados al 30.09.02 y al 30.09.03, manifestó que había efectuado los controles de los distintos rubros correspondientes al activo, pasivo, cuadro demostrativo de pérdidas y excedentes de los respectivos ejercicios "encontrándose todo en orden y prestando conformidad" (fs. 272, subfs. 49 y 74).



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 101.128/07
Act.

III.- CONCLUSIONES:

1.- Que cabe sancionar a la persona jurídica y a las personas físicas halladas responsables con las sanciones contempladas en el artículo 41, incisos 3 y 5, de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

Para la graduación de la sanción del inciso 3 se tienen en cuenta los factores de ponderación prescriptos en el tercer párrafo del citado artículo y lo dispuesto en la Comunicación "A" 3579, RUNOR 1-545, punto 2.3.2.

Así, se consideró el elevado monto de la operación en infracción -\$ 90.702.681, 25-.

Además se tomó en cuenta el lapso en que se verificó la irregularidad, la que tuvo lugar durante los ejercicios económicos cerrados al 30.09.02 y 30.09.03.

Por otra parte, se ha ponderado la responsabilidad de las personas físicas sumariadas. En el caso de los señores Carlos Suaya, Felipe Juan Encina y Fernando Darío Suaya (Presidente, Secretario y Tesorero de la cooperativa, respectivamente), se consideró que fueron quienes decidieron la realización de la operatoria cuestionada y la llevaron a cabo. Además se tuvo en cuenta que no pudieron resultar ajenos a los hechos cuestionados dado el reducido número de funcionarios a cargo de la administración de la cooperativa y que fue su conducta la que generó la responsabilidad de la persona jurídica.

En lo que concierne a la señora Mirta Juri (síndico) se consideró que existió un deficiente ejercicio de la fiscalización a su cargo o, cuanto menos, omisión complaciente de su parte.

Asimismo, respecto de la persona jurídica se consideró que resultaba comprometida por la actuación de los órganos que la representaban y que intervinieron por ella y para ella.

Por otra parte, para la aplicación de la sanción del inciso 5 se consideró la gravedad de la irregularidad imputada ya que se trata de una operación de intermediación financiera desarrollada sin contar con la previa autorización del Banco Central.

2.- Que la ex Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y la Gerencia Principal de Asesoría Legal han tomado la intervención pertinente.

3.- 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:

B.C.R.A.		<p>Referencia Exp. N° 101.128/07 Act.</p>
----------	--	---

1º) Rechazar la prueba informativa ofrecida por los sumariados, conforme lo expuesto en el Considerando II, punto 3.

2º) Imponer las siguientes sanciones:

- A la Cooperativa de Crédito Premium Limitada (CUIT N° 33-707606199-9): multa de \$ 1.600.000 (pesos un millón seiscientos mil).
- A cada uno de los señores Carlos Suaya (D.N.I. N° 4.306.237), Felipe Juan Encina (D.N.I. N° 8.586.597) y Fernando Darío Suaya (D.N.I. N° 25.436.242): multa de \$ 1.600.000 (pesos un millón seiscientos mil) e inhabilitación por el término de 4 (cuatro) años.
- A la señora Mirta Jusri (D.N.I. N° 11.824.413): multa de \$ 1.200.000 (pesos un millón doscientos mil) e inhabilitación por el término de 3 (tres) años.

3º) El importe de las multas impuestas 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.

4º) Notificar con los recaudos que establece la Comunicación "B" 10451 del 18.09.2012 (antes Comunicación "B" 9239 del 08.04.08), 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 de Entidades Financieras N° 21.526.

5º) Hacer saber que las sanciones impuestas únicamente podrán ser apeladas 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

to -11-