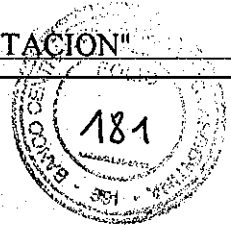




14497

96



Banco Central de la República Argentina

14.497/96

RESOLUCION N°

11

Buenos Aires, 28 ENE. 2000

VISTO:

El presente Sumario Financiero N° 930, que tramita en Expediente N° 14.497/96 dispuesto por Resolución N° 44 del 23.02.99 (fs.133/4), en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, instruido para determinar la responsabilidad de Guiar S.A. (antes Guiar S.R.L.) y de los señores José Antonio Alfredo ELIAS y José ELIAS, en el cual obran:

I. El Informe N° 526/63 del 16.02.98 (fs. 98/106), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones a fs. 1/97.

El Informe N° 591/49-99 (fs. 128/32) de donde surge la imputación formulada, a saber:

Realización de operaciones que implicaron intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, sin la previa autorización del Banco Central, en transgresión a los artículos 7 y 19 de la Ley N° 21.526 - aplicable en función de su artículo 1°.

II. Las personas involucradas en el Sumario dispuesto por la citada Resolución N° 44 del 23.02.99 que resultan ser: Guiar S.A. (antes Guiar S.R.L.) y los señores José Antonio Alfredo ELIAS y José ELIAS (fs.133).

III. Las notificaciones efectuadas, vista conferida, descargo presentado y documentación agregada por la entidad sumaridada que obran a fs. 135/46, fs. 147 subfs. 1/127.

IV. El auto de fs. 151/2 que dispuso con fecha 16.04.99 la apertura a prueba del sumario; las notificaciones cursadas, vista otorgada y la producción de las pruebas ofrecidas (fs. 153/66).

V. El auto interlocutorio del 08.06.99 que cerró dicho período probatorio (fs.168/69) y sus respectivas notificaciones (conf. fs. 170/71), solicitud presentada (fs.172), documentación acompañada (fs.173 subfojas 1/38), vista de las actuaciones (fs.174), notificaciones (fs.175/6) y el alegato presentado a fs. 178 subfojas 1/11, y

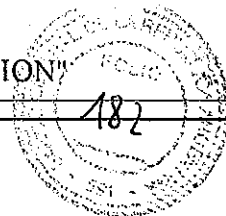
CONSIDERANDO:

I. Que con carácter previo a la consideración de la defensas presentadas por los inculados y a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde

[Handwritten signatures]



14497 96



Banco Central de la República Argentina

practicar algunas apreciaciones en lo atinente a las probanzas, analizar la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que motivan la misma.

Que, en el Informe de fs. 128/132 se analizaron los elementos configurativos de la infracción objeto de reproche, que se examinarán para determinar su alcance y valor probatorio.

Que, el Informe N° 526/63, de fecha 16.02.98 (fs. 98/106) da cuenta del resultado de la Orden de Inspección N° 526/34 realizada en Guiar S.A. (antes Guiar S.R.L.).

1. Que entrando a considerar las medidas probatorias cabe efectuar liminarmente algunas consideraciones.

En ese orden de ideas, y respecto a la producción de la misma, es del caso señalar que *de conformidad a lo establecido por las normas procesales propias, aplicables en la especie: COMUNICACION "A" 2762 (31.08.98), Circular RUNOR I-296 Capítulo XVII - Trámite de los sumarios previstos en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 en el punto 1.2.2.8.1.: "...El Banco Central está facultado para rechazar la prueba que resulte improcedente -sin recurso alguno para el sumariado- dándose cuenta motivada del rechazo en la resolución final..."*

Con arreglo a ello, en el auto de apertura a prueba de las actuaciones (fs. 151/2) no se le proveyó la prueba informativa ofrecida a fs. 147 subfojas 9 punto 7.2., en razón de que -en dicho escrito- no se habían identificado los inmuebles acerca de los cuales se requería solicitar información sobre las condiciones de dominio y/o gravámenes.

Asimismo, también se desestimó la pericial contable ofrecida por la defensa a fs. 147 subfojas 9 punto 7.3. sub puntos a), b) y c), fundándose en el hecho puntual que la información que se pretendía allegar al sumario por esa vía ya surgía de las constancias obrantes en autos, y a esa altura de lo obrado ya se contaba con las conclusiones de inspección y control en la materia, argumentos éstos de entidad suficiente que caben reiterar aquí.

Que, sentado ello, procede rechazar -por idénticos motivos- la reiteración de dicho ofrecimiento planteada por los señores letrados apoderados de los encartados introducida a fs. 172.

Que lucen incorporadas a fs. 173 subfojas 1/38 sendas constancias documentales arrimadas por la defensa consistentes en diversos informes de dominio.

Pasando a evaluar la prueba testimonial ofrecida, la defensa en su alegato (fs. 178 subfojas 6 "in fine"/7) se agravia al manifestar que "...En consecuencia la prueba terminante que consideramos conveniente producir consistía en la declaración testimonial de

[Handwritten signatures]



14497 96

183

Banco Central de la República Argentina

todos los mandantes, prueba que fue ofrecida oportunamente, siendo proveída solamente para dos testigos."

En la justipreciación de tales pretendidas argumentaciones repárase que las mismas no se compadecen con la norma procedimental aplicable referenciada "ut-supra" que estipula que: "...El número de testigos no debe exceder de dos por cada hecho a probar..." (Conf. Comu. "A" 2.762), CIRCULAR RUNOR 1-296, Cap. XVII, punto 1.2.2.8.2., segundo párrafo, primera parte, lo que inclina a reputar infundado el agravio efectuado.

Que, en cuanto a los testigos que oportunamente comparecieran a prestar declaración ante esta Institución, y específicamente respecto del testimonio de la Sra. Sandra Mariel Hansen (fs.158/60) *corresponde remarcar su carácter de esposa del Sr. José Elías -imputado en estos autos-* por lo cual cabe considerar -sin temor a subjetivar- que su declaración llevó implícito un sello de la parcialidad y subjetividad respecto a los hechos cuestionados.

Para más, debe señalarse que *la nombrada ocupó el cargo de directora suplente de Guiar Sociedad Anónima* (ver Acta de Directorio de fs.96), por lo que ninguna duda cabe en cuanto a su interés en el resultado de la causa.

De conformidad a ello *la jurisprudencia ha señalado que la imparcialidad, objetividad y extraneidad deben caracterizar a los testigos. Tales notas hacen valiosos y eficaces sus dichos.* (C.Civil, Com. y Contencioso Administrativo, Río Cuarto, noviembre 7-995.- Sarmiento, José L. c. Allendez, Pedro A.) LLC, 1997-154.

También se ha apuntado judicialmente que "...Las circunstancias a que se refiere el art. 441 no significan una tacha ni una presunción "iure et de iure" de inidoneidad. Sólo producen sospechas de imparcialidad que hacen que los testimonios deban ser apreciados con mayor rigor crítico al aplicarse las reglas de la sana crítica. (CNCiv., sala C, abril 11 - 991.- Amirante, Eduardo F.c. Guerrico, Alejandro), LA LEY, 1992-A, 178 - DJ, 1992-1-647.

Con relación al testimonio brindado por la Sra. Nilda Roxana Farjat surge de la lectura puntual de su declaración el conocimiento que la testigo tiene respecto del imputado Sr. José Elías y la confianza inspirada (v. fs. 161/2).

Tales circunstancias llevan a considerar su deposición a la luz de lo sentado jurisprudencialmente en el sentido que: "...no puede pasarse por alto una modalidad característica de la idiosincracia provinciana, que crea entre vecinos lazos de cordialidad que aunque no se concreten en una amistad, comprometen de alguna manera la imparcialidad del testigo, cuyo dicho no se encuentra corroborado por ninguna otra probanza idónea" (C1aCC Santiago del Estero, noviembre 16 - 978 - Arce, Benjamin A.c. Empresa de Transportes San Martín, S.R.L.), LA LEY, 1980-C, 574 (35.500-S).

H
H-



14497 96

Banco Central de la República Argentina

Tales circunstancias deberán ponderarse al momento de evaluar tales pretendidas probanzas.

2. Que los presentes obrados tienen origen en denuncias formuladas por "MASVENTAS S.A.. Compañía Financiera" -con la rúbrica de su vicepresidente, Sr. C.P.N José Humberto DAKAK- quien expresara a fs. 1: *"...la utilización de la palabra financiera por parte de algunos comercios y/o empresas que ofrecen préstamos mediante la publicación de avisos en el Diario El Tribuno de la Ciudad de Salta, contrariando lo establecido por la Ley de Entidades Financieras en su art. 19...No podrán utilizarse denominaciones similares, derivadas o que ofrezcan dudas acerca de su naturaleza o individualidad. Queda prohibida toda publicidad o acción tendiente a captar recursos del público por parte de personas o entidades no autorizadas..."*

Que, allega en prueba de sus dichos ejemplar del citado diario -glosado a estos autos- del cual se desprende -de manera palmaria- que la entidad del epígrafe promocionaba sus actividades contraviniendo la normativa aplicable al publicitar (ver sobre el particular fs. 4/6 subfs. 2): "GUIAR S.R.L. FINANCIERA. Préstamos hipotecarios. Ágiles y accesibles "SIN INTERMEDIARIOS".

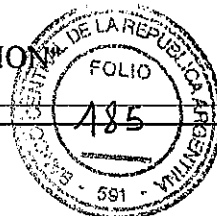
Que, ninguna duda cabe al considerar que la propia sociedad ofrecía al público préstamos autodenominándose "FINANCIERA", lo cual contradice -de plano- lo dispuesto por el art. 19 del ordenamiento que nos ocupa.

Que, a su respecto, es del caso recordar que el art. 19º de mentas estipula que *"Las denominaciones que se utilizan en esta Ley para caracterizar las entidades y sus operaciones, sólo podrán ser empleadas por las entidades autorizadas. No podrán utilizarse denominaciones similares, derivadas o que ofrezcan dudas acerca de su naturaleza o individualidad. Queda prohibida toda publicidad o acción tendiente a captar recursos del público por parte de personas o entidades no autorizadas. Toda transgresión faculta al Banco Central de la República Argentina a disponer su cese inmediato y definitivo, aplicar las sanciones previstas en el artículo 41 e iniciar las acciones penales que pudieren corresponder asumiendo la calidad de parte querellante."*

Que las denuncias practicadas justificaron el inicio de las investigaciones conforme se expresa a fs. 7, "in fine", punto 3.3.

Que la contundencia y verosimilitud de las publicaciones citadas que acreditan indubiamente que la entidad promocionaba actividades financieras vedadas por la normativa en vigor (conf. fs. 4 y 6, subfs. 2 cit) no pueden -en modo alguno- ser enervadas o desvirtuadas por la defensa intentada a fs. 22 por el implicado José Antonio Elías quien pretende arguir "desconocimiento de la normativa". Posición ésta inaceptable teniendo en consideración la vigencia y alcances de la Ley Nº 21.526 aplicable.

Que, para peor, el aviso que incorpora a fs. 95 -como supuesto soporte a sus dichos- constituye una publicación datada el día 3 de diciembre de 1.997, siendo que ha quedado acreditado que con anterioridad (ver publicación de fecha 24.04.96, fs. 4 y 6



Banco Central de la República Argentina

subfs. 2 cits.) la publicidad empleada era otra (incluía la autodenominación de "FINANCIERA") por lo que procede desechar a los mismos.

Que, es dable extraer de ello, que el "*modus operandi*" constituyó -sin lugar a dudas- una política publicitaria permanente hasta que se detectó, lo que deberá también ser tenido en cuenta al turno de analizar el "*thema decidendum*".

3. Que, sentado ello, procede entrar a considerar lo actuado en el presente.

Así y a raíz de la verificación practicada por funcionarios de este Ente Rector, se advirtió que la entidad inculpada efectuaba **operaciones de intermediación financiera sin la previa autorización de este Banco Central**, según surge de las consideraciones practicadas por la inspección actuante a través del Informe N° 526/63-98/106 (fs. 98/106). **La operatoria incriminada en el presente sumario se habría desarrollado en el lapso comprendido entre el 31.12.95 y el 10.12.97 (ver fs. 20/1, 31/51 y fs. 131, Cap. II, punto b.).**

Que de la documentación reunida en estos actuados en oportunidad de la investigación llevada a cabo (ver fs. 4 y 20/97) surge que, durante el período señalado, los sumariados habrían desarrollado la actividad de intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros, en forma habitual y sin previa autorización de este Banco Central configurándose dicha modalidad a través de la captación de fondos de terceros con el objeto de colocarlos en préstamos a favor de otros terceros, bajo la forma de mutuos con garantía hipotecaria.

La imputación sostenida en la pieza acusatoria se halla acreditada en autos con lujo de detalles y abundancia de argumentos.

Así, tiénese presente, en primer lugar, la admisión lisa y llana efectuada por el presidente de la entidad -Sr. José Antonio Alfredo Elías- en cuanto a las operaciones que realiza la empresa -al declarar con motivo del acta labrada el 10.12.97- que la firma otorgaba préstamos bajo la modalidad de mutuos hipotecarios administrando fondos de terceros como gestor de negocios, los que se instrumentaban mediante la celebración de escrituras públicas (conf. fs. 21).

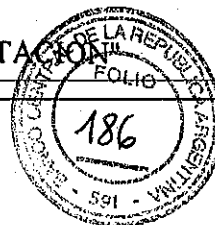
Otro extremo de importancia para la resolución de esta causa lo constituye la probada falta de emisión de comprobantes por parte de la firma a favor de las personas que proveían los fondos: "...se firma un contrato con la persona que provee los fondos ..." (fs. 21 cit.).

A su turno, y conforme surge de fs. 22, configura un importante reconocimiento lo expresado por el inculcado en orden a la falta de ratificación de su pretendida gestión de negocios. En tal sentido manifestó que: "...en la mayoría de los casos no se ratifica la gestión. No existe disposición registral de aceptación o no..."



14497 96

"1999-AÑO DE LA EXPORTACIÓN"



Banco Central de la República Argentina

Confiere un alto grado de convicción el relato efectuado por el encartado en cuanto al manejo de los sistemas de cobranza extrajudicial y judicial explicitados a fs. 22 cit.

Refiere allí respecto de la cobranza de las cuotas de los créditos; el cobro extrajudicial de los contratos como asimismo la legitimación procesal para perseguir el cobro judicial que -en la mayoría de los casos- recaía en la firma sumariada.

Expresa en ese sentido que: "...el acreedor cuando se le entrega el dinero, suscribe un recibo a favor de la firma percibiendo una comisión del 0,15% del monto percibido. Cuando el aportante de los fondos ratifica la gestión, la legitimación procesal está a su cargo, pudiendo iniciar la ejecución personalmente..."

Empero, cabe recordar -siempre según sus dichos- que: "En la mayoría de los casos no se ratifica la gestión..." (fs. 22 cit.).

Que, de la compulsa de la documental aportada surge nítidamente que su actividad era "FINANCIERA" (ver sobre el particular fs. 31; 52; 89/91; y en especial de sus propios instrumentos constitutivos en donde se explicita entre sus objetos sociales la realización de operaciones "financieras")

Al respecto, y no obstante que de sus estatutos se aclaraba que para la realización de operaciones financieras "...la sociedad no podrá requerir capitales a terceros...", cabe reparar que *el Presidente de la entidad, Sr. José Antonio Alfredo Elías admitió realizar: "...préstamos bajo la modalidad de mutuos hipotecarios, ya sea con fondos propios o administrando fondos de terceros..."* (ver Acta del 10.12.97, a fs. 21).

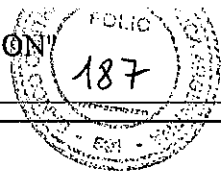
También ratifican la correspondiente imputación las registraciones contables brindadas por la empresa (fs. 31/82) que fueran analizadas minuciosamente por la inspección actuante.

De tal modo, por las operaciones de recepción y entrega de fondos a los inversores se debita y/o acreditan las cuentas "Caja" y "Acreedores Varios" y cuando se produce la cancelación de las inversiones se debita además la cuenta "Intereses Pagados".

Por el cobro de los contratos se debita la cuenta "Deudores por Ventas" acreditando como contrapartida las cuentas "Caja" e "Intereses a Devengar"; al cancelarse se debita la cuenta "Caja" con contrapartida en las cuentas "Deudores por Ventas" e "Intereses Ganados" (Punitorios) y finalmente en la percepción de intereses de los deudores hipotecarios y su pago a los inversores como contrapartida de la cuenta "Caja" demostrativa del ingreso y/o salida de fondos en efectivo se utiliza -según corresponda- las cuentas "Intereses Ganados" ó "Intereses Pagados" (Anexo I) fs.107.

A su vez las operaciones de colocación de fondos -contratos de mutuo con garantía hipotecaria- se registraban contablemente bajo el rubro "Créditos por Ventas" (Deudores por Servicios) y se reflejaban en los inventarios correspondientes al Balance

[Firmas manuscritas]



Banco Central de la República Argentina

General al 31.12.95 por un monto total de \$ 348.651,00 (fs.76 vta.) y al 31.12.96 por un monto total de \$796.241,50 (fs. 78 vta./80 vta.) lo que significa que contabilizaba los fondos recibidos por los inversores en su pasivo es decir como deudas propias, y registraba en su Activo -rubro "Créditos por ventas- Deudores por servicios"- los préstamos que otorgaba con dichos fondos, realizando de esta manera intermediación entre la oferta y demanda de recursos financieros, y asumiendo la responsabilidad patrimonial de las operaciones activas y pasivas que realizaba.

Más aún del esquema contable practicado a fs. 107, surge, que los fondos que recibe de los inversores son registrados en la cuenta " Acreedores Varios", representando el saldo de dicha cuenta la deuda que la empresa mantenía con los inversores quedando registrado en el Balance Gral. del ejercicio finalizado el 31.12.95 por un total de \$216.492 (ver fs.45 y 47) reflejándose también en el Inventario correspondiente (v. fs.77 y vta.)

Asimismo del esquema contable del Anexo II (ver fs.108) del informe de inspección, surge con claridad meridiana que la suma del capital integrado y los aportes de los socios de la firma en cuestión a las fechas de los balances "ut-supra" mencionados era muy inferior al monto de los préstamos realizados por lo que cabe inferir que los mismos no se podrían haber financiado con fondos propios de la entidad

Que, para no incurrir en reiteraciones innecesarias y en homenaje a la brevedad, en lo atinente a la aludida gestión de negocios ajena y otros esbozos de defensa introducidos por los encartados cabe remitir a lo expuesto -pormenorizadamente- por el Sector Técnico Legal a fs. 111/5, al análisis contable practicado por la prevención a fs. 98/108, y a la cimentada imputación contenida en la pieza acusatoria de fs. 128/32, cuyos fundamentos y conclusiones se tienen aquí por íntegramente reproducidos considerándolos parte integrante de la presente.

Que, en consecuencia, resultan acreditados los hechos que sustentan el único cargo teniéndose por transgredidas las disposiciones de los artículos 1, 7, 19 y 38 inciso b) de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

Que, el período infraccional se halla comprendido entre el 31.12.95 y 10.12.97 (ver Informe de Cargos de fs. 131 punto II ítem b).

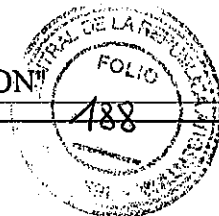
Con lo expuesto se ha completado el análisis y ponderación base de esta actuación sumarial, quedando acreditado el único cargo, conforme se ha desarrollado a lo largo del presente considerando I.

II. GUIAR SOCIEDAD ANONIMA (antes GUIAR S.R.L.)

Que, respecto de Guiar Sociedad Anónima cabe puntualizar que actuó en primer término bajo la forma de Sociedad de Responsabilidad Limitada, (fs.23) transformándose luego en sociedad anónima, conforme surge del Estatuto de transformación que luce a fs. 25/30.



14497 96

*Banco Central de la República Argentina*

Que, habiéndose determinado la existencia y alcance de los hechos configurantes del cargo imputado, corresponde analizar los argumentos defensivos expresados por la incoada en examen tendientes a excluir su responsabilidad en los actuados.

Que, respecto del planteo central esbozado por la entidad sumariada Guiar Sociedad Anónima (antes Guiar S.R.L.) a fs. 147 cabe señalar que no consta en autos que la publicación se hubiera registrado un solo día, resultando -por otra parte- que aún en el supuesto de resultar veráz su manifestación ello no enerva ni modifica su conducta infraccional frente a expresas e insoslayables previsiones normativas, que -vale la pena señalar- no contemplan excepciones.

Además, la publicidad o acción tendientes a captar recursos del público por parte de personas o entidades no autorizadas debe ser entendida "sine die", por el riesgo potencial que tal actitud encierra estando en el espíritu de la ley proteger a la sociedad en general de eventuales engaños por lo que no cabe exculpar a la entidad inspeccionada de su responsabilidad.

Ello sin dejar de tener en cuenta que, respecto a la publicidad o acción tendiente a intermediar con recursos financieros resáltase que la misma se halla acreditada por los propios dichos del inculso, Sr. José Antonio Alfredo ELIAS en oportunidad de labrarse el acta con motivo de las denuncias efectuadas, reconociendo el aviso publicado en el diario de marras (ver fs. 22).

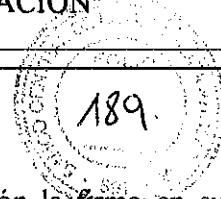
Asimismo con referencia al argumento de que fue publicado por un solo día, procede señalar que respecto de la interpretación que debe darse al concepto de publicidad se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, fallo del 10.05.63 -considerando 24- en autos "Banco Comercial del Norte c/Banco Central de la República Argentina s/apelación de la Resolución N° 215", 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..."

En cuanto al planteo formulado a fs. 147, subfs. 2, subpunto 3.2., tendiente a deslindar y/o transferir la responsabilidad de Guiar S.A. hacia Guiar S.R.L.; como asimismo lo argumentado a fs. 178, subfs. 2., segundo y cuarto párrafo, cabe recordar: **Primero:** Con fecha 16.06.96 los señores José y José Antonio Alfredo Elías resolvieron transformar a Guiar S.R.L. en Guiar S.A. -sin incorporación de nuevos socios- artículo primero (fs. 25); **Segundo:** También en el artículo segundo del estatuto societario manifiestan "...reconocer todas y cada una de las obligaciones por la Sociedad de Responsabilidad Limitada con anterioridad a la transformación, las cuales son asumidas ilimitadamente por los socios y la nueva sociedad (fs.25 vta.) por lo cual y en atención a la lectura del estatuto societario sus pretendidas argumentaciones deben ser desestimadas.

[Handwritten marks]



14497 96



Banco Central de la República Argentina

Ahora bien en cuanto al tema específico de intermediación la firma en su defensa arguye que la registración que se ha hecho de las constancias contables brindadas por la entidad y que fueran analizadas por la inspección de este Banco Central no se corresponde con la forma de operar de la sociedad.

Pero sus dichos no resisten el mínimo análisis toda vez que los balances y demás instrumentos contables fueron objeto -oportunamente- de aprobación por parte de la inculpada. Para más, sus comprobantes también consignan como título "FINANCIERA".

También trata de justificar la legitimación del accionar de Guiar en la tramitación de gestión de cobranza judicial con referencia a la declaración del señor. Elías argumentando que en la práctica los comitentes no querían complicarse con las tramitaciones de recupero, motivo por el cual normalmente le encargaban la gestión de cobranza judicial a la misma empresa que le acercaba al tomador.

Empero, resultado una circunstancia reconocida por el citado implicado y ponderando la posibilidad de debido control de legalidad y de los propios intereses patrimoniales carece de credibilidad tal extremo.

También cuando analiza los contratos de mutuo con garantía hipotecaria sostiene que la aceptación de la garantía por parte del comitente no era inmediata y ello era una clara consecuencia de la relación de confianza que existía entre éstos y el señor Elías.

Finalmente al analizar la naturaleza del negocio de la rubrada vuelve a sostener que el objeto era realizar contratos de mutuo con terceras personas, en ningún caso requerían fondos del público general, sino que eran personas de confianza del señor Elías.

Como sea que fuera existe -a esta altura de lo analizado- un razonable grado de convicción -apuntalado por las probanzas allegadas que los dadores de los fondos eran terceros. Amigos, conocidos, terceros no conocidos, vinculados por intermedio de publicaciones o no, hay un hecho de verdad indiscutible y que no se ha podido desvirtuar: LOS FONDOS PROVENIAN DE TERCEROS Y ERAN TOMADOS POR TERCEROS.

Por otra parte, y respecto de la argumentada figura del gestor descripta y regulada por la ley de fondo, circumscribe a la realización del negocio por otro, el que una vez ratificada libera de toda responsabilidad emergente al gestor, teniendo efecto retroactivo al día en que la gestión principió (art. 2304 del Código Civil).

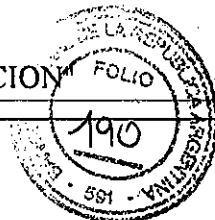
La jurisprudencia nacional ha señalado que "En la gestión de negocios es necesario que el gestor obre sin mandato de aquel cuyo negocio administra, no debiendo mediar actos que importen un mandato tácito (Conf. C Civ 1ª, 21.03.34, J.A. 45-559) y "Para que exista gestión de negocios, éste debe preexistir a la intervención del gestor, como cuando se hace refacciones de un edificio" (Conf. C1ª LP1.,m 30/5) 52 J.A. 1952 - III - 146).

[Handwritten signatures]



14497 96

"1999-AÑO DE LA EXPORTACION"



Banco Central de la República Argentina

En el caso sub-examen, el negocio lejos de terminar con la imposición del dinero a través del mutuo hipotecario, continua con el cobro de las cuotas, el devengamiento de comisiones por esa actuación y la legitimación para accionar en la persecución judicial del cobro.

A mayor abundamiento, en la mayoría de los mutuos hipotecarios atento a que la rubrada suscribe las escrituras en el carácter de titular del mutuo, no existieron ratificaciones de su gestión por los verdaderos titulares de los fondos, conclusión ésta a la que no empece lo dicho por la firma en cuanto a que la no aceptación inmediata de las garantías fuera una clara consecuencia de la relación de confianza que existía entre éstos y el señor Elías.

Por todo lo aquí señalado, la figura del "gestor de negocios" invocada por la firma es sólo un pretendido velo de legalidad cuya orfandad queda relativizada por las constancias contables y documentales anexas a las presentes actuaciones.

Esas constancias contables son demostrativas de la intermediación financiera desarrollada por la firma, la que no proporcionó el detalle analítico de las operaciones declaradas en los Balances generales del 31.12.95 y 31.12.96 (fs.77vta. y 81), no obstante los pedidos efectuados siendo ella representativa de la actividad cuestionada, por cuanto la misma debería encontrarse sin saldo, en cuanto a las partidas representativas de la operatoria tal cual fuera señalado por la inspección.(fs.102).

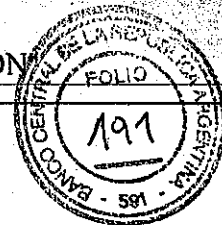
Que, en síntesis, *las consideraciones practicadas precedentemente ponen de manifiesto la existencia de una actividad habitual de intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros con todas sus características, que son, las de: intermediación consistente en la posibilidad de conseguir recursos financieros para, correlativamente, prestarlos; habitualidad consistente en la reiteración constante y prolongada de tales actos de intermediación y publicidad consistente en el ofrecimiento de la actividad de intermediación de recursos financieros al público y a la generalidad de los terceros para así poner en funcionamiento el mecanismo de oferta y demanda de tales recursos, como así también la falta de autorización de este Banco Central para desarrollar esas actividades* (cfr. BARREIRA DELFINO, Eduardo A., Ley de Entidades Financieras, pág. 3).

Que el art. 1º de la Ley 21.526 resulta omnicomprensivo de toda persona pública o privada - que realice "intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros", disponiendo en la norma siguiente que "quedan - expresamente - comprendidos en sus disposiciones determinadas clases de entidades que enumera y que en capítulos siguientes define y acuerda capacidad para actuar en la actividad regulada por Ley.

Pero ello no supone que otras entidades - y especialmente aquéllas que funcionan al margen de las disposiciones legales - no puedan estar alcanzadas por el régimen, al menos en su aspecto represivo, habida cuenta la actividad policial que desarrolla el Banco Central en materia económica ... Nada obsta a que, contemporáneamente con la



14497 96

*Banco Central de la República Argentina*

orden de cese de actividades, el Banco Central imponga sanciones a quienes las emprendieron sin contar con la autorización pertinente y sin sujetarse a la fiscalización permanente de la autoridad de contralor, en tanto al obrar así infringieron las disposiciones de la Ley 21.526.

Que, a mayor abundamiento, resultan ilustrativos los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa caratulada: "Cordeu, Alberto F. y otros c/Resolución del Banco Central de la República Argentina" que fueran compartidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (E.D., Tomo 108, página 316/7) en el sentido de que: "...la actividad de tomar y colocar dinero puede asumir múltiples formas, entre las cuales no cabe excluir, como bien puntualizó el a quo, la de negociar títulos emitidos por otras entidades; máxime si se recuerda que tradicionales operaciones bancarias (v. vgr. el descuento) pueden concretarse sobre la base de documentos emitidos por terceros...." Asimismo, y respecto del contexto de la Ley 21.526 señaló que: *"...En el terreno de la normativa que nos ocupa entran en juego otros factores, tales como: las características de la actividad desplegada por el sujeto que aparece como centro en la captación y colocación de dinero, la habitualidad de la misma, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, etc.; porque lo que aquí primordialmente importa es la repercusión de dicha actividad en el mercado financiero. Tal actividad específica afecta en una u otra forma todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero..."* y *"...el Banco Central tiene facultades exclusivas de superintendencia y de manejo de política monetaria y crediticia sobre todos los intermediarios financieros, tanto públicos como privados, con exclusión de cualquier otra autoridad"*.

Que todos los extremos apuntados, conllevan a tener por acreditada la transgresión al artículo 7° de la Ley N° 21.526, tornando de aplicación lo establecido por los artículos 19, párrafo último y 38 inciso b) del cuerpo legal.

Consecuentemente, se pasará a examinar la situación de cada una de las personas físicas respecto de las mencionados anomalías.

III.- Sr. José Antonio Alfredo ELIAS (Socio Gerente de Guiar S.R.L.: desde el 29.03.95 y Presidente de Guiar S.A.: desde el 14.12.96-10.12.97 sucesivamente) y Sr José ELIAS (Vicepresidente y Director Titular de Guiar S.A.: desde el 25.09.96-10.12.97) -fs.20, 23/30, 96 y 131-.

Que la situación de los sumariados mencionados precedentemente será tratada en forma conjunta en razón de haber desempeñado roles directivos durante el período infraccional imputado, y porque se hacen extensivos los argumentos de defensa presentados para el Sr. José Antonio Alfredo ELIAS al Sr. José ELIAS (fs. 147 subfojas 2 y 178 subfojas 2).

[Handwritten signatures]



Banco Central de la República Argentina

No obstante ello, *al turno de evaluar las virtuales penalidades que pudieren corresponderles, se tomará en cuenta el período de actuación efectivo e individualmente desempeñado, por cada uno de los inculcados.*

Que, en orden a la determinación de las responsabilidades que caben a las personas sumariadas por su función directiva, se impone destacar que es la conducta de los inculcados la que, en rigor, generó la transgresión a la normativa aplicable en materia financiera, ocasionando la atribución de responsabilidad a la persona jurídica, y, además mereciendo ellos personalmente reproche en virtud de haberse desempeñado incorrectamente como integrantes de su órgano de conducción, ya que, desde luego, la actividad del ente ideal se desarrolla mediante la actuación de sus dirigentes.

Que al respecto, cabe señalar que era obligación de los encartados ejercer la función directiva dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero, resultando evidente que su conducta provocó el apartamiento a dicha normativa, dando lugar a la postre, a la instrucción de este sumario.

Que, con referencia a la responsabilidad que cabe a los sumariados por las funciones directivas y respecto de la comisión de los hechos infraccionales, la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala D, por sentencia de fecha 28.04.77, en autos "VICER S.A. expresó que: *"...La responsabilidad del director de una sociedad nace de la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno cualquiera fueran las funciones que efectivamente cumple"*. También ha sostenido la jurisprudencia que *"...al analizar la conducta de cada uno de los integrantes del directorio debe tenerse en cuenta que aún cuando no haya intervenido directamente en los hechos imputados, tiene la obligación de controlar la totalidad de la gestión empresarial, por lo que en este sentido son responsables de la actuación de todos y recae sobre ellos una "culpa in vigilando"* (conf. C.N.Com., Sala B, sentencia del 10.11.78 en autos "Co-crédito Coop. de Crédito" J.A., 1979-IV, Sínt.).

Que, asimismo, se ha expedido ella expresando que: *"...las infracciones a la Ley de Entidades Financieras, pertenecen a un régimen de policía administrativa, de modo tal que la constatación de su comisión genera la consiguiente responsabilidad y sanción al infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida (esta Sala, 13-jul-82, "Groisman"), lo que no se verifica"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, autos: "Galarza, Juan Alberto (Bco. Cooperativo Agrario Arg. Ltda.) -Sumario persona física c/ B.C.R.A. s/ Resolución 48", sentencia del 01.09.92).

Que, respecto de los argumentos defensivos esbozados por los sumariados a fs. 147 subfojas 1/11 y 178 subfojas 1/11, y en atención a ser de igual tenor a las practicadas con relación a la entidad sumariada, cabe remitirse a lo señalado precedentemente.

Que, a mayor abundamiento, conviene recordar el criterio sustentado por el Tribunal de Alzada que reconoce que *la asignación de responsabilidad no supone*

[Handwritten signatures]



Banco Central de la República Argentina

necesariamente la autoría material o física de los hechos incriminados, ya que quien acepta un cargo directivo debe responder por actos en los cuales pudo no tener participación directa, pero por su función debió conocer e impedir su perpetración (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, Sala N° 2, fallo en autos: "Muñiz Barreto, Benjamín J. s/ Recurso c/ Resolución N° 347/74 -Banco Central" del 23.11.76).

Que, en consecuencia, cabe responsabilizar a los señores José Antonio Alfredo ELIAS y José ELIAS por el cargo de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, en transgresión a lo establecido en el artículo 7° de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, que hace aplicable el artículo 19°, párrafo último, de la citada ley, como así también el artículo 38°, inciso b), del mencionado cuerpo normativo.

Párrafo aparte amerita señalar que al Sr. José Antonio Alfredo ELIAS le corresponde la pertinente imputación en su carácter de socio gerente de Guiar S.R.L. y presidente de Guiar S.A.; por la totalidad del período infraccional -ver fs. 131 apartado b).

En cambio el Sr. José Elías comienza desde su desempeño como director titular de la sociedad anónima y vicepresidente -fs.29 vta., 96 y 131-, circunstancia ésta que debe tenerse en consideración al momento de fijar las virtuales penalidades.

CONCLUSIONES:

Que por todo lo expuesto corresponde sancionar a las personas -físicas y jurídicas- halladas responsables de acuerdo con o previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 -con las modificaciones introducidas por las Leyes Nros. 24.144, 24.485 y 24. 627-, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de participación en los ilícitos.

Que, en cuanto a la sanción que establece el inciso 3) del referido artículo 41, con modificaciones introducidas por las citadas Leyes Nros. 24.144; 24.485 y 24.627, para la graduación de la multa se tienen en cuenta los factores de ponderación reglamentados mediante Resolución de Directorio N° 231 de fecha 15.05.93, publicada en el Boletín Oficial con fecha 06.08.93 (Comunicación "A" 2.124) y aclarada en el Boletín Oficial del 27.09.93

Que, atento a la gravedad de la infracción y el grado de participación en los hechos, cabe aplicar además la pena prevista en el inciso 5) del citado artículo 41 a las personas físicas sumariadas.

Que el Área de Estudios y Dictámenes Jurídicos ha tomado la intervención que le compete.

Por ello ,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS



14497

96

194

Banco Central de la República Argentina

RESUELVE:

- 1º) No hacer lugar a las pruebas informativa y pericial propuestas a fs. 147, subfojas 9, puntos 7.2. y 7.3. a), b) y c).
- 2º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41 incisos 3) y 5) de la Ley de Entidades Financieras.
 - A Guiar S.A. (como continuadora de Guiar Sociedad de Responsabilidad Limitada) multa de pesos cuatrocientos cincuenta y dos mil (\$ 452.000).
 - Al señor José Antonio Alfredo Elías multa de pesos cuatrocientos cincuenta y dos mil (\$ 452.000) e inhabilitación de diez (10) años.
 - Al señor José Elías multa de pesos doscientos ochenta y dos mil quinientos (\$ 282.500) e inhabilitación de seis (6) años.
- 3º) El importe de las multas impuestas en el punto 2º) 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 por el artículo 42 de Ley de Entidades Financieras N° 21.526, modificado por leyes 24.144 y 24.627.
- 4º) Dése oportuna cuenta al Directorio.
- 5º) Notifíquese.

JAVIER A. BOLZICO
VICE-SUPERINTENDENTE A/C. DE LA SUPERINTENDENCIA
DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

Co. 11