

S- 876



Banco Central de la República Argentina

Expediente N° 100.181/96

RESOLUCION N° 42

Buenos Aires, 23 FEB 2001

VISTO:

El presente sumario en lo financiero N° 876, que tramita en el Expediente N° 100.181/96, dispuesto por Resolución N° 468 del 5.12.96 (fs. 309/10), en los términos del artículo 41 de la Ley 21.526 con las modificaciones de las Leyes Nros. 24.144 y 24.485, que se instruye a "H.H.H. Investment Incorporated S.A." y a los señores Oscar Edgardo HENKE, Orlando Carmelo CATANIA y Federico Guillermo HENKE en el cual obran:

I.- El informe N° 591/035-96 del 1.11.96 (fs. 304/8), que dio sustento a la imputación formulada consistente en:

- Intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros no autorizada.

II.- Las personas físicas involucradas en el sumario, señores Oscar Edgardo HENKE, Orlando Carmelo CATANIA y Federico Guillermo HENKE, cuyos datos personales obran a fs. 255 y 275; fs. 246 y 276; fs. 203 y 254; fs. 168, 259/60 y 265.

III.- Las notificaciones cursadas, vista conferida, descargo presentado, y publicación de edictos de las que da cuenta el Informe 591/85 que corre a fs. 355/6, y

CONSIDERANDO:

I. Que previo al estudio de las situaciones de los prevenidos y a la determinación de sus responsabilidades individuales, corresponde analizar la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

1.1.- Las presentes actuaciones se originaron con motivo de la remisión por parte del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 3, Secretaría N° 6 de la Capital Federal, de un oficio judicial librado en la causa caratulada "Henke, Oscar E. c/Hayd, Ricardo y otros s/sumario", en trámite ante dicho tribunal (ver fs. 11/2), por medio del cual se requería información acerca de la actividad desarrollada por los señores Oscar Edgardo HENKE, Orlando Carmelo CATANIA y Federico Guillermo HENKE y "H.H.H. Investment Incorporated S.A.", quienes presuntamente, habrían intermediado marginalmente entre la oferta y demanda de recursos financieros.

B.C.R.A.

10018196



A raíz de ello, esta Institución dispuso ahondar la investigación sobre la actividad de las personas citadas, recabándose la información del expediente judicial mentado, cuya copia luce a fs. 21/189, así como de las causas penales iniciadas contra las personas físicas sumariadas, que fueran acumuladas en el expediente caratulado "Kuklenyik, Tomás s/querella por defraudación", en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 37, Secretaría N° 129 de la Capital Federal, del que se extrajeron las fotocopias obrantes a fs. 190/296.

1.2. El mentado Informe acusatorio N° 591/035 a fs. 305 destaca que en el expediente caratulado "Henke, Oscar Edgardo c/Hayd, Ricardo y otros s/sumario" se encuentra acreditada la operación de préstamo llevada a cabo por el actor con la participación de su hermano, señor Federico Guillermo Henke, a favor de la empresa Neill Malcolm Argentina S.A. (ver fs. 77 "in fine", fs. 81 último párrafo y fs. 87/9, entre otras). Especifica además que un crédito contra la mencionada empresa -documentado en un solo instrumento, que incluía todo lo adeudado por varias operaciones anteriores- fue cedido parcialmente por Oscar Edgardo Henke a favor de terceras personas a quienes la prestataria les fue abonando, conforme la proporción en que les había sido cedido el préstamo (ver fs. 102/3 y fs. 167/vta.).

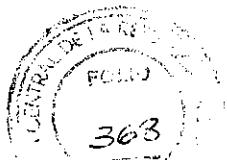
Pone de relieve el informe acusatorio que a fs. 173/83 consta un informe suscripto por los letrados Ricardo R. Sánchez y Fernando E. Martínez dirigido al señor Oscar Edgardo Henke acerca del estado de las causas judiciales seguidas contra las personas involucradas en estas actuaciones y en el que, entre otros datos, mencionan los libros de H.H.H. Investment de Argentina, sociedad en la que se volcó la contabilidad de la banca de hecho de propiedad de los sumariados, cuyo análisis se llevó a cabo mediante una pericia contable ordenada en la causa penal "Kuklenyik, Tomás s/querella" en la que se acumularon, a su vez, las incoadas por los señores Burocco, Oscar Reynaldo, Bielsa Ros y Uslengui (ver fs. 178, punto 2.a).

El Informe 591/035 da cuenta que en la causa penal mencionada se alude a operaciones de captación de fondos llevadas a cabo por los incusados en el domicilio sito en 25 de Mayo 244, 1ro., 2do. ó 4to. piso -según las épocas- de la Capital Federal, estimándose que los inversores llegaron a ser entre 200 y 250 personas, conforme lo manifestado a fs. 204 vta., 206 vta. y 230 vta. por los mismos intermediarios, en las circunstancias que surgen de las declaraciones de los querellantes y/o testigos de fs. 191/3, 227/8, 241/3; 249//51, 263, 267/8 y 287/9; de los recibos cuyas copias se agregaron a fs. 259/60 así como de los instrumentos de reconocimiento de obligaciones que lucen a fs. 21/3 y fs. 261/2. En dichos instrumentos se consignó, entre otros datos, que reconocían adeudar una determinada suma de dinero "bajo condición de cumplimiento de sus obligaciones por parte de las firmas Mebomar S.A., Samuhi S.A., Neill Malcolm S.A. y Klía S.A., en las que fueron aplicados los fondos entregados".

Destaca el informe acusatorio sobre la utilización de dos tipos de formularios: los de color verde denominado "deposit" para la recepción de dinero y renovaciones; y los de color rosa para los retiros de fondos denominados "order of payment" (ver fs. 215, punto 4, 1º y fs. 250 vuelta, tercer párrafo), señalando asimismo las admisiones formuladas por los

B.C.R.A.

10018196



prevenidos, con excepción del señor Federico Guillermo Henke, sobre las operaciones descriptas en las declaraciones agregadas a fs. 204, 206, 230 vta. 244/5, 246, 255/6, 272/3 y 275/6.

El Informe 591/035 puntualiza a fs. 306 que de la pericia contable realizada en el expediente judicial analizado se desprenden las siguientes observaciones: **a)** que los señores Oscar Edgardo Henke y Orlando Carmelo Catania no llevaban ni poseían por sí, libros legales de comercio ni registros laborales rubricados (ver fs. 212, Cap. IV, punto 1); **b)** de los libros correspondientes a la firma "H.H.H. Investment Incorporated S.A." se constató que sus carteras activa y pasiva se hallaban respaldadas con contratos de préstamos de dinero y títulos valores, con las firmas Neill Malcolm Argentina S.A., Klía S.A., Samuhi S.A., Industrias Químicas Mebomar S.A., así como con los reconocimientos de deuda suscriptos por Orlando Carmelo Catania y avalados por Oscar Edgardo Henke a sus acreedores, sobre los créditos mencionados precedentemente (fs. 213, puntos a) y c), entre otros); **c)** que la firma "H.H.H. Inv. Inc. S.A." se hizo cargo de la administración de la cartera -tanto activa como pasiva- a partir del 28.2.91 (fs. 213, punto b) y fs. 219); **d)** la firma "H.H.H. Inv. Inc. S.A." fue constituida formalmente a partir del 18.1.91, destacando los peritos contadores que los créditos contabilizados al 28.2.91 como correspondientes a la sociedad citada ya existían con anterioridad (fs. 216, punto 6.a y fs. 213, 8º párrafo).

1.3. El señor Oscar Edgardo Henke, único imputado que presentó descargo en estas actuaciones sumariales, describe sus actividades a fs. 333 subfs. 1/4 poniendo de resalto que el desempeño objetado se contrapone con el que realmente efectuó, pues éste básicamente consistía en el acercamiento de las partes con el objeto de ayudarse mutuamente y contribuir a su propio provecho, del que surgía una esporádica comisión por el solo hecho de haber creado el contacto. Así, desconoce haber tomado dinero de sus clientes para prestarlo a terceras personas, ofrecido dinero, ni redituado con los intereses que genere el dinero.

Niega el carácter de habitual de esa actividad alegando haber efectuado distintos y disímiles trabajos y que las operaciones incriminadas no eran realizadas en forma diaria ni constantemente, sino que se llevaban a cabo en forma esporádica cuando se presentaba la oportunidad.

Finalmente, en un acápite plantea el sumariado la prescripción de la acción para lo cual expresa que el período infraccional señalado a fs. 307 fue tomado sin fundamento ni basamento que lo justifique, y por haberse incurrido en el error de no considerar que la responsabilidad es divisible y personal, concluyendo que en el sumario se tomaron fechas para justificar la vigencia de la acción que no correspondían a operaciones por él realizadas.

1.4. Los actos que reconoce haber realizado el incusado Oscar Edgardo Henke bien podrían encuadrar en la figura de la mediación, por cuanto alega haber puesto solamente en contacto personas para que éstas por sí hicieran su propio negocio, tareas para las cuales percibía una comisión como retribución. Por su parte, el culpado Federico Guillermo Henke se desempeñaba como agente de bolsa y en tal carácter cumplía tareas como comisionista.

B.C.R.A.

10018138



Además, dichas operaciones también fueron argüidas ante la justicia tanto por el señor Oscar Edgardo Henke como por los demás sumariados (ver fs. 203, 204, 244, 246).

Esta referencia nos obliga a sentar las pautas distintivas de la mediación, la comisión y la intermediación financiera.

Al respecto, corresponde manifestar que media quien acerca y facilita la ejecución de un negocio entre dos partes contratantes sin intervenir en él; simplemente se limita a ponerlos en contacto.

Por su parte, el comisionista, en su actuación a nombre propio, tiene la facultad de concluir el negocio encargado por el comitente, quedando aquél como obligado en forma directa y personal hacia los terceros con quienes contrata, sin que éstos tengan acciones contra el comitente, quien queda al margen de la relación jurídica establecida.

En cambio, el intermediario necesita hacerse de fondos, los busca y capta del público, se los apropia y usa como propios, para luego ofrecerlos a quien los precise y solicite. En otras palabras, se opera un intercambio de dinero por dinero, con intervalo entre las dos prestaciones, y en tal tráfico no se actúa de modo directo entre quien entrega el dinero y aquel a quien se lo presta.

De las constancias documentales agregadas al sumario se extrae la realización de una operación de préstamo a favor de la empresa Neill Malcolm Argentina S.A., que fue cedida parcialmente por Oscar Edgardo Henke a favor de terceras personas, conforme surge de las constancias documentales de fs. 21/3, fs. 102/3, fs. 167 vuelta y fs. 259/62 y la alusión formulada por querellantes y/o testigos en la causa penal "Kuklenyik, Tomás s/querella" respecto a la colocación de dinero en depósito para ser recepcionado por una compañía de Panamá denominada "H.H. Investment" (fs. 191/3, 227/8, 241/3, 263, 267/8 y 287/9).

En el caso de marras la única operatoria activa acreditada aparece como parte de un círculo cerrado y privado, clausurada para terceros no incluidos en él, no generándose así la oferta pública que significa transferir fondos de quien no los precisa a quien los solicita en forma reiterada y pública como lo exige la ley.

Así pues es con criterio restrictivo que deben ser interpretadas algunas actividades marginales con respecto a las cuales podrían quedar dudas sobre si son o no subsumibles a la Ley de Entidades Financieras. En este sentido, quedan fuera de su aplicación los casos de consignatarios o de aquellos que reciben dinero con mandato expreso de sus clientes, las escribanos, por ejemplo.

1.5. Amén de lo expresado, el Informe 525/595 (ver fs. 10, párrafo 5º) pone de relieve con relación a la operatoria imputada que de las constancias de autos se observa que los sumariados se dedicaban a tomar inversores para cuatro empresas, a la par que destaca respecto a las pasivas que de varias fojas del expediente criminal se deduce que los inversores de la mesa eran una cantidad importante de personas pues indica 200 el señor Henke (fs. 204)

B.C.R.A.

10018196



y 250 el señor Catania (fs. 206), admitiendo el propio informe referido que no resultaba este punto de fácil dilucidación.

Ello es así porque puede haber intermediación sin autorización y sin caer en ilegitimidad. Lo que interesa es establecer el origen de los fondos: si el crédito nace de fondos propios o de fondos obtenidos de terceros por medio de la oferta pública, pues solamente se abre la competencia de esta Institución en el supuesto de fondos obtenidos de terceros, de modo profesional, mercado de dinero especializado -conjuntamente activo y pasivo- porque allí se produce la intermediación.

De la prueba documental acompañada a las presentes actuaciones quedó demostrado fehacientemente que los sumariados proveyeron de fondos a una empresa -Neill Malcolm Argentina S.A.-, pero ello de por sí no convierte a la operatoria realizada en una forma de intermediar con recursos financieros que necesitara contar con la expresa autorización de esta Institución, porque no es suficiente que solamente se otorguen créditos o simplemente se capten recursos, pues si quien presta opera con fondos propios, no intermedia, sólo financia, es decir, coloca sus excedentes de fondos.

Frente a esto y a efectos de descartar el otorgamiento de financiaciones con capital propio o con pasivos bancarios, desechándose así de plano la realización de simples inversiones, resulta necesario estudiar la estructura de la composición patrimonial, en especial, de los incusados Oscar Edgardo Henke y Orlando Carmelo Catania.

Dicha diligencia no pudo ser cumplimentada por no llevar los principales imputados -Oscar Edgardo Henke y Orlando Carmelo Catania- libros legales de comercio, no arrojando luz sobre el particular el peritaje contable llevado a cabo en la causa penal mencionada en el punto 1.2 respecto a la firma "H.H.H. Investment Incorporated S.A." (fs. 210/8).

1.6. Como consecuencia de todo lo expuesto, merece ponerse de resalto que en las presentes actuaciones existe una imprecisión probatoria respecto al volumen relativo a la captación de fondos. Pero atento a lo expresado en la providencia de la Comisión N° 1 del Directorio de este Banco Central (fs. 365), el contexto de la operatoria analizada, en su conjunto, revela una falta de prudencia en cuanto a la necesidad de encuadrar el accionar en la Ley de Entidades Financieras, para lo cual se debió requerir la autorización de este Banco Central.

En ese sentido, la participación de las personas sometidas a sumario por los hechos imputados, demuestra una negligencia que resulta reprochable, por lo que corresponde adjudicarles responsabilidad.

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

Por ello,

B.C.R.A.

10048496



EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

1º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41 inciso 1) de la Ley N° 21.526:

- A H.H.H. Investment Incorporated S.A.: llamado de atención.
- A cada uno de los señores Oscar Edgardo HENKE, Orlando Carmelo CATANIA y Federico Guillermo HENKE: llamado de atención.

2º) Dése oportuna cuenta al Directorio.

3º) Notifíquese.

ff

GUILLERMO L. LESNIEWIER
SUPERINTENDENTE DE
ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

To-

- 11 -

B.C.R.A.		Referencia Expte. N° 100.181/96 Act.	Hoja N° 372 N°
----------	--	--	-------------------

///se al área de Estudios y Dictámenes Jurídicos, a los fines de su competencia, nuevo proyecto de resolución de fs. 366/371 ajustado a lo dispuesto por Comisión N° 1 de Directorio a fs. 365. Cumplido vuelva.

*Gerencia de Asuntos Contenciosos,
18 de diciembre de 2000.*



AGUSTIN B. GARCIA ARRIBAS
SUBGERENTE DE ASUNTOS CONTENCIOSOS
EN LO FINANCIERO
GERENCIA DE ASUNTOS CONTENCIOSOS



B.C.R.A.	Providencia N° 260/00	Referencia Exp. N° Act.	100.181/96	HOJA N° 222
----------	-----------------------	-------------------------------	------------	----------------

-11-

(de fs.372)

A la Gerencia de Asuntos Contenciosos:

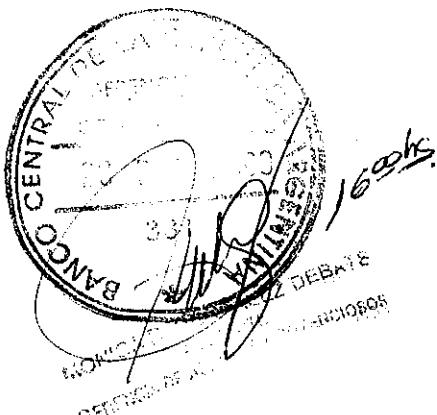
Teniendo a la vista el proyecto de Resolución de fs. 366/371 no existen observaciones de índole legal que formular toda vez que el mismo exhibe motivación suficiente con sujeción a las constancias de la causa, constituyendo una derivación razonada de las normas aplicables al caso, con debido respeto del derecho de defensa en juicio y ajuste a las previsiones contenidas en el art. 7º de la LNPA.-

Carl Palme

Dr. Carlos Paramidani

Gabriel del Mazo
a/c del Área de Estudios
y Dictámenes Jurídicos

ÁREA DE ESTUDIOS Y
DICTÁMENES JURÍDICOS
20 de diciembre de 2000
CP



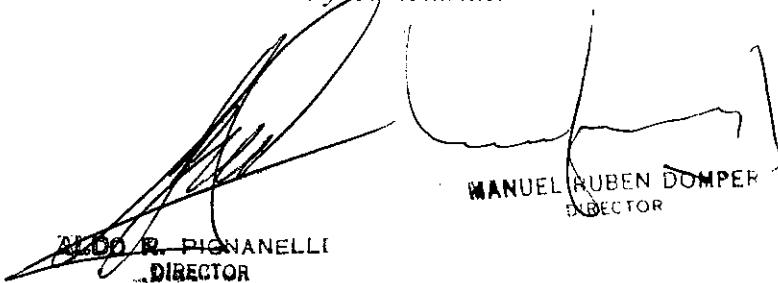
Elé-11-

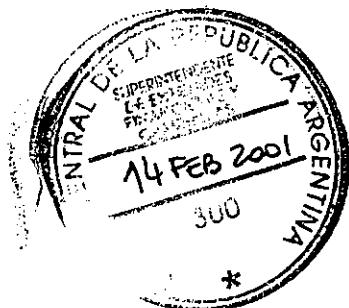
B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	E. 100.181/96	374 FOLIO 006-PA000
----------	--	-------------------------------	---------------	---------------------------

Ref.: H. H. H. INVESTMENT INCORPORATED S.A.
Imponer sanciones a dicha sociedad y a determinadas personas físicas vinculadas en los términos del Art. 41, inc. 1) de la Ley N° 21.526.
(Expediente N° 100.181/96).

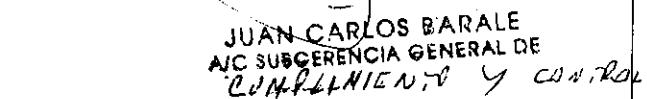
**VISTO POR LA COMISION N° 1 DEL
DIRECTORIO EN REUNION DEL 16/1/01**

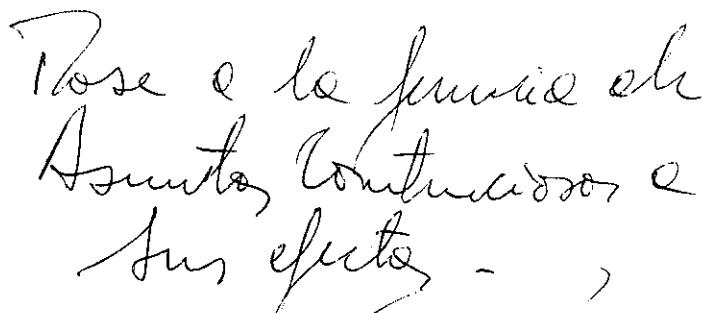
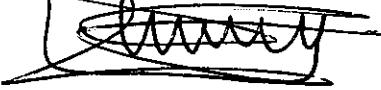
De acuerdo con el proyecto de Resolución obrante a fs. 366/371 de las presentes actuaciones, pase al Sr. Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias.


ALDO R. PIGNANELLI
DIRECTOR
MANUEL RUBEN DOMPER
DIRECTOR



GUILLERMO L. LESNIEWIER
SUPERINTENDENTE DE
ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS


JUAN CARLOS BARALE
AVC SUBGERENCIA GENERAL DE
COMPRENDIENTE Y CONTROL


Se acuerda

GUILLERMO L. LESNIEWIER


2.3.01


JUAN CARLOS BARALE
AVC SUBGERENCIA GENERAL DE
COMPRENDIENTE Y CONTROL