



S-1056

"2004 - Año de la Antártida Argentina"

*Banco Central de la República Argentina*

Expediente N° 100.038/03

210

Resolución N°

Buenos Aires, 13 SET 2004

VISTO:

El presente sumario en lo financiero N° 1056, que tramita en el Expediente N° 100.038/03, dispuesto por Resolución N° 20 de esta instancia de fecha 4 de marzo de 2003 (fs. 111/112), de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 –con las modificaciones de las Leyes N° 24.144 y 24.485, en lo que fuera pertinente–, que se instruye para determinar la responsabilidad de Davatur S.A. y de diversas personas físicas que actuaron en el mismo, en el cual obran:

I.- El Informe N° 381/62/03 del 13.02.03 (fs. 108/110) como así también los antecedentes instrumentales obrantes a fs. 1/107, que dieron sustento a la imputación consistente en:

- Legajos de clientes que carecían de los requisitos previstos por las normas sobre prevención del lavado de dinero relacionados con el adecuado “conocimiento de la clientela”, en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación “A” 3094, OPASI 2-233, OPRAC 1-482, RUNOR 1-386, Anexo, Sección 1. Lavado de dinero, punto 1.1. Aspectos Generales, subpunto 1.1.1. Recaudos mínimos, acápite 1.1.1.1.

II.- La persona jurídica sumariada es DAVATUR S.A. y las personas físicas incusadas, cuyos cargos, períodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 2, son: Saúl DAVARO, Agustín Salvador DAVARO y Luciano Ramón DAVARO.

III.- Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados, documentación agregada por los sumariados y demás constancias agregadas al expediente, y

CONSIDERANDO:

I.- Que con carácter previo al estudio de las defensas presentadas por los prevenidos y 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.

1.- Que se desprende del Informe de Formulación de Cargos (fs. 108/110) que las presentes actuaciones se originaron en una verificación llevada a cabo en Davatur S.A., iniciada el 10.05.02 hasta el 20.05.02, en la cual se analizó la documentación de la entidad correspondiente al período comprendido entre el 02.05.02 y el 24.05.02. Las conclusiones fueron vertidas en los Informes N° 383/52/03 (fs. 1/4) y 383/546/02 (fs. 5/10).

Al respecto, surge de la pieza acusatoria citada precedentemente la realización de las infracciones que se analizarán en los apartados siguientes.



B.C.R.A.

3.- Al analizar la documentación correspondiente al período comprendido entre el 02.05.02 y el 24.05.02, se detectaron deficiencias en la integración de los legajos de cuatro de los principales clientes de Davatur S.A. (Felmart Corp. S.A., Segural S.A., Valenka S.A. y Sir Riocenter S.A., empresas que representaban el 95% de la venta de moneda extranjera de la entidad durante el mencionado período). Aquellos legajos contenían documentación desactualizada, carecían de balances recientes auditados y las firmas de los respectivos apoderados no se encontraban registradas (a fs. 7 luce el detalle de la documentación obrante y faltante en los mencionados legajos, a cuya lectura se remite, en honor a la brevedad). No resulta ocioso indicar que la venta de moneda extranjera a estos clientes durante el período mencionado alcanzó la suma de u\$s 28.444.200, a un tipo de cambio promedio de \$ 3,25 por dólar, lo cual totaliza \$ 92.443.650.

Ante los requerimientos formulados por este Ente Rector con respecto a la integración de los legajos, el Presidente de la entidad se comprometió a completar la documentación faltante a la brevedad (ver acta de fecha 10.05.02, obrante a fs. 13/14). A su vez, en fecha 13.05.02, esta Institución intimó a la Casa de Cambio a que en un plazo de 48 horas ingrese, además, la documentación relacionada con la composición accionaria, las actas de designación y los domicilios en el país de las empresas mencionadas en el párrafo precedente. Habiendo la entidad solicitado un plazo adicional de 7 días hábiles para remitir esta información (fs. 15), a la fecha de su vencimiento -24.05.02- sólo había ingresado dos balances de Felmart S.A., sin auditar ni certificar. En fecha 30.05.02, Davatur S.A. ingresó otra documentación que tampoco satisfacía el requerimiento formulado por este Ente Rector, por cuanto no informaba los domicilios en la República Argentina ni se adjuntaba, en tres de los cuatro casos, los correspondientes balances auditados y certificados (el detalle de la documentación ingresada obra a fs. 8/9).

Conforme surge del acta de fecha 20.05.02, el Señor Luciano Davaro no pudo asegurar cuál era el destino de la moneda extranjera adquirida por los clientes en la entidad sumariada (fs. 17/18). Hasta el 02.07.02 –fecha de elaboración del Informe N° 383/546-02, obrante a fs. 5/10- la entidad continuaba sin aportar elementos que permitan determinar el fin que se imprimía a la moneda extranjera adquirida en Davatur S.A.

Esta irregularidad había sido detectada con anterioridad por una inspección llevada a cabo en la entidad con fecha de estudio al 31.08.01. Surge del acta de fecha 31.03.02 que esta Institución advirtió a la entidad, en aquella oportunidad, respecto de la carencia de balances recientes auditados y manifestación de bienes actualizada en los legajos de sus clientes, señalando que "...en virtud de que la mayoría de dichos aspectos ya habían sido puntualizados en la inspección anterior, un futuro incumplimiento podrá hacer posible a la Casa de Cambio y a sus responsables de las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 ..." (fs. 12).

El período infraccional comprende desde el 2 de mayo de 2002, fecha desde la cual data la documentación analizada, hasta –cuanto menos– el 2 de julio de 2002, fecha en la que se elaboró el Informe N° 382/546-02 y hasta la cual se mantenía la irregularidad descripta (ver cuadro obrante a fs. 4 que da cuenta de la continuidad del desvío).

II.- Que en el precedente Considerando I.- se ha efectuado el análisis y ponderación de las infracciones imputadas a los sumariados, habiendo quedado acreditada la ocurrencia de los hechos infraccionales.

Consecuentemente, procede realizar a continuación la atribución de las responsabilidades de los encartados, tratándolos en forma conjunta en los casos que así lo permitan y teniendo en cuenta,

ff. VV.



B.C.R.A.

especialmente respecto de las personas físicas, las funciones que desempeñaron durante el período infraccional, con relación a los hechos constitutivos de los ilícitos acreditados.

III.- Análisis de la situación de DAVATUR S.A. y de los Señores Agustín Salvador DAVARO (Director), Saúl DAVARO (Director) y Luciano Ramón DAVARO (Director).

4.- Que la situación de los sumariados señalados en el epígrafe será tratada en forma conjunta en razón de haber presentado como sustento de sus defensas idénticos argumentos. Es del caso señalar que la entidad presentó su descargo que obra agregado a fs. 123 (subfs. 1/69) y que las restantes personas físicas imputadas en el presente sumario adhirieron a aquella presentación (fs. 131, subfs. 1/2). Sin perjuicio de lo expuesto, se señalarán las diferencias que pueda presentar cada caso.

5.- Que los sumariados comienzan su defensa argumentando que la Comunicación "A" 3094 no resulta de aplicación a las casas de cambio y que a la fecha de la infracción no había ninguna regulamentación dirigida a las entidades cambiarias sobre los elementos que las mismas deberían requerir a sus clientes. Efectúan una reseña de las disposiciones vigentes en la normativa internacional relacionada con el principio "conozca a su cliente", asegurando que el alcance del mismo se limitaría a la identificación del cliente y no a otros aspectos como capacidad económica u origen de los fondos.

Asimismo, la defensa manifiesta que resulta curioso que no se hayan iniciado sumarios por este tipo de irregularidades a entidades bancarias, a las cuales sí estaría dirigida la normativa relativa a lavado de dinero.

6.- Que sostienen que la verificación cumplida por la inspección actuante carece del fundamento normativo necesario para que sus instructivos tengan validez, lo cual tornaría nula de nulidad absoluta su actuación. Según la defensa, a la actividad cambiaria se le aplica la Ley N° 18.924 y los memorandos instructivos de los inspectores no tienen el carácter de normativa complementaria.

7.- Que en el caso "sub examine" la infracción que se pretende imputar a los sumariados se relaciona con "legajos insuficientes" y no con una carencia absoluta de ellos. Sostiene la defensa que debe meritarse que quienes tienen que aportar la documentación a la entidad cuando ésta lo requiere son personas ajenas a aquellas a las que obliga la normativa del Banco Central de la República Argentina y que la "realidad económica del mundo financiero y cambiario... es de un dinamismo tal que difícilmente se pueda concretar cualquier transacción con la información completa". Los sumariados afirman que han puesto la mayor diligencia en tratar de conseguir la información correspondiente y que ello es lo que debe valorarse en esta instancia. Asimismo, adjuntan en su presentación parte de la documentación faltante y hacen reserva de adjuntar la documentación pendiente a la mayor brevedad. Cabe señalar que, posteriormente, la defensa acompañó más documentación relacionada con la información faltante en los legajos.

8.- Que en cuanto a la prueba ofrecida por los sumariados y que fuera proveída a fs. 138/139, se señala:

-Documental: La agregada en autos a fs. 123 (subfs. 10/68) y fs. 143/180 ha sido convenientemente evaluada.

-Testimonial: A fs. 185/186 obran los testimonios de los testigos propuestos por la defensa.

ffluy



G. V. R. A.

-Informativa: En cuanto a la ofrecida a fs. 123 (subfs. 7), punto III, la misma se desestimó en virtud de lo establecido por la normativa aplicable en la tramitación de los sumarios previstos en el art. 41 de la L.E.F. (T.O. RUNOR 1-545, Sección 1, punto 1.8.1) en cuanto a que la prueba de informes debe versar sobre hechos concretos, claramente individualizados y controvertidos, circunstancia que no se verifica en la prueba ofrecida.

9.- Que a fs. 192 (subfs. 1/2) luce el alegato presentado por la defensa, en el cual se reiteran los argumentos ya vertidos en su descargo, resaltando que durante la etapa sumarial se adjuntó la totalidad de la documentación requerida por la inspección.

10.- Que, con referencia a los argumentos defensivos sostenidos por los sumariados, cabe señalar que las previsiones contenidas en la Comunicación "A" 3094, OPASI 2-233, OPRAC 1-482, RUNOR 1-386 son de aplicación a las casas de cambio de acuerdo a lo dispuesto en su apartado 1.4.2.

Con respecto a los elementos que deben integrar los legajos a los efectos de satisfacer el principio "conozca a su cliente", si bien es cierto que al tiempo de efectuarse la inspección no existía ninguna reglamentación que los enumere taxativamente, va de suyo que un mero conocimiento informal de los clientes no permite cumplir con aquella manda.

El principio "conozca a su cliente" es la base de todo el esquema de prevención de lavado de dinero. Por lo tanto, no basta sólo con identificar al cliente: se requiere conocer a sus socios, los balances, la manifestación de bienes de las firmas, el mercado de comercialización, la fuente de los fondos, la capacidad económico financiera, etc.; o sea, conocer todos aquellos elementos que permitan armar el perfil del cliente con el propósito de evitar que las operaciones que realicen puedan tener relación con el desarrollo de actividades ilícitas.

No surge de las constancias obrantes en el expediente que la entidad cambiaria haya tenido un conocimiento formal de sus principales clientes al tiempo de operar con ellos. El conocimiento informal que la entidad tenía de sus clientes se desprende de lo manifestado tanto por los Señores Saúl Davaro y Luciano Ramón Davaro (actas de fechas 10 y 20 de mayo de 2002, obrantes a fs. 13/14 y 17/18), como por los testigos propuestos por la defensa, quienes reconocieron que no tenían la totalidad de la documentación que requerían, a pesar de los reclamos que efectuaban (fs. 185/186). En este orden de ideas, resulta ilustrativo mencionar los dichos del Señor Luciano Ramón Davaro, quien al ser cuestionado con respecto a los clientes de las empresas mencionadas precedentemente, declaró que "...en el caso de Sir Rio Center S.A. y Segural S.A., presumimos que pueden estar realizando operaciones en la Bolsa de Comercio...". La propia entidad reconoció que realizó importantes operaciones con Felmart S.A. y Valenka S.A. sin tener acreditado la consistencia de su patrimonio por no tener los balances correspondientes actualizados o debidamente certificados (fs. 15 y 17).

Obviamente, esta falta de conocimiento del perfil de las empresas tiene su origen en la deficiente integración de los legajos. En este sentido, los Dres. José Luis Puricelli y Rosendo Fraga sostuvieron que "...el perfil del cliente ... se logra mediante el análisis de la información requerida al cliente, sobre todo, en base a la actividad habitual que éste desarrolla y la información de índole tributaria" (José Luis Puricelli y Rosendo Fraga, "El lavado de dinero bajo la lupa", Doctrina, La Ley 2003-D, 1086).

Y si lo expuesto no resultara suficiente para desestimar lo esgrimido por la defensa en cuanto a la falta de reglamentación de los elementos que deben integrar los legajos de los clientes, se destaca

ff/bw



B.C.R.A.

que los inspectores de esta Institución pusieron en conocimiento de la entidad en numerosas oportunidades cuáles eran los elementos faltantes.

11.- Que, efectivamente, la Ley N° 18.924 rige la actividad cambiaria. Y el "fundamento normativo necesario" para que los instructivos de los inspectores de esta Institución tengan validez se halla en los preceptos establecidos por ella y su decreto reglamentario. Así, el artículo 3 de la Ley N° 18.924 dispone que el Banco Central de la República Argentina sea la autoridad de aplicación y el art. 6 del Decreto Nacional N° 62/71 establece que "*Las Casas de Cambio, Agencias de Cambio y Oficinas de Cambio, quedan sujetas a la inspección del Banco Central de la República Argentina cuando éste lo considere conveniente. A tal efecto están obligadas a la presentación de los libros, registros, documentos y demás elementos que se les requiera y a proporcionar las informaciones que el personal autorizado interviniente les solicite*".

También la jurisprudencia se expidió al respecto, afirmando que el "*Banco Central es el órgano de aplicación del sistema jurídico cambiario y la ley le ha concedido facultades para dictar actos de alcance o reglamentos en dicha materia... Ejerce por expresa disposición legislativa, el control federal de la actividad cambiaria que se desarrolle en cualquier lugar del país*" ("Ossola S.A. c. Banco Central", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, Sala II, 26.03.85).

De lo expuesto precedentemente se desprende con claridad meridiana la obligatoriedad que revisten los memorandos remitidos por la inspección actuante en ejercicio del poder de policía de la actividad cambiaria que la ley deposita en esta Institución y el fundamento normativo que da sustento a la actuación de los inspectores, tornando improcedente el planteo de nulidad interpuesto por la defensa.

12.- Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, corresponde examinar si en el caso concreto de autos, los sumariados obraron con la diligencia correspondiente a un buen hombre de negocios esforzándose en obtener la documentación que se les requería.

En torno a este análisis, es inequívoco el planteo de la defensa en cuanto a la importancia de merituar los testimonios brindados por los empleados de la entidad. Surge de sus dichos que la documentación faltante en los legajos fue solicitada a los clientes por diversos medios y en distintas oportunidades (fs. 185/186).

Sumado a ello, cabe destacar que los sumariados acompañaron durante el transcurso de la tramitación del presente sumario más documentación a los efectos de cumplimentar lo requerido por los inspectores actuantes (fs. 123 -subfs. 10/68- y fs. 143/180). O sea, si bien la información no fue brindada en forma inmediata ante el requerimiento de los inspectores, corresponde merituar que las carencias objeto del reproche han sido superadas con la remisión -aunque tardía- de la documentación requerida. Las constancias obrantes en el expediente acreditan que los sumariados han adoptado una actitud diligente que debe ser ponderada en oportunidad de graduar la sanción.

Por último, cabe mencionar que -contrariamente a lo aseverado por la defensa- esta Institución ha instruido numerosos sumarios, tanto a entidades financieras como cambiarias, por transgresión a la normativa que encuadra al presente sumario.

ff
flay

B.C.R.A.

Q.B. 3



13.- Que, en consecuencia, a tenor del análisis y fundamentos expuestos precedentemente, procede atribuir responsabilidad a **Davatur S.A.** y a los Señores **Agustín Salvador Davaro, Saúl Davaro y Luciano Ramón Davaro** por las irregularidades reprochadas en el cargo.

IV. CONCLUSIONES.

14.- Que por todo lo expuesto, corresponde sancionar a las personas –físicas y jurídicas– halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, según el texto vigente introducido por la Ley N° 24.144, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los ilícitos.

15.- Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias ha tomado la intervención que le compete.

16.- Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el art. 47, inc. f) de la C.O. del Banco Central de la República Argentina.-

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

1º) Desestimar la nulidad impetrada por los sumariados, por las razones expuestas en el apartado 11.-

2º) Rechazar la prueba ofrecida a fs. 123 (subfs. 7), punto III, por Davatur S.A. y por los Señores Agustín Salvador Davaro, Saúl Davaro y Luciano Ramón Davaro, en virtud de las razones expuestas en el Considerando III, punto 8.-

3º) Imponer a Davatur S.A. y a los Señores Luciano Ramón Davaro, Saúl Davaro y Agustín Salvador Davaro la sanción de apercibimiento, establecida en el inc. 2º del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras.

4º) Notifíquese.

/

Jaime A. Levy
J. A. LEVY
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

fo-11-

~~TIENDO NOTA DE LA DIAPOSITIVA AL DIRECTORIO~~

Secretaría de Dirección

13 SET 2004

J. Gómez

M. Gómez

6