



Banco Central de la República Argentina

“2005 - Año de homenaje a Antonio Berni”



Expediente N° 100.339/02

RESOLUCIÓN N° 146

Buenos Aires, = 1 JUL 2005

VISTO:

El presente sumario en lo financiero N° 1060, que tramita en el Expediente N° 100.339/02, dispuesto por Resolución N° 42 dictada por esta Instancia el 11 de abril de 2003 (fs. 62), en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, 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 Thaler Agencia de Cambio S.A. y de diversas personas físicas que actuaron en la misma, en el cual obran:

I.- El Informe N° 381/234/03 (fs. 59/61) como así también los antecedentes instrumentales obrantes a fs. 1/58, que dieron sustento a la imputación formulada, consistente en:

- Atrasos de significación en los libros contables, en trasgresión a lo dispuesto por la Comunicación “A” 90, RUNOR-1, Capítulo XVI, Punto 1.10.1.7.

II.- La persona jurídica Thaler Agencia de Cambio S.A. y las personas físicas inculadas: señores Daniel Marcelo Barral, Mario Gerardo Finkelberg y Andrea Fabiana Bibé, cuyos cargos, periodos de actuación y demás datos personales y de identificación obran a fs. 2/3, 38/39 y 42.

III.- Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas y descargos presentados por los sumariados.

IV.- El Informe N° 381/340/05 del 13-03-05 obrante a fs. 88/91.

CONSIDERANDO:

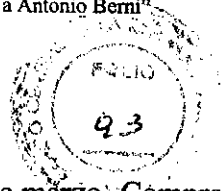
I.- Que con carácter previo al estudio de las defensas presentadas por los prevenidos y a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde describir la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

1.- Que con referencia al cargo que fuera imputado por la Resolución mencionada en el visto de estas actuaciones -Atrasos de significación en los libros contables-, cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el Informe N° 381/234/02 del 08.04.03 obrante a fs. 59/61.

2.- Que, conforme surge de la pieza acusatoria citada precedentemente, el día 4 de octubre de 2001 la Gerencia de Control de Entidades no Financieras verificó los siguientes atrasos en la transcripción de los libros contables pertenecientes a la entidad del epígrafe: Diario General N° 2, última registración 31.12.00. Venta de Billetes N° 2, folios 76 en blanco, se omitió transcribir parte de las operaciones del mes de marzo de 2001 cursadas por la sucursal Río Grande, la totalidad de las

B.C.A.A.

10 0 0 0 0 2



operaciones de la sucursal Río Gallegos y la primera parte del resumen del mes de marzo. Compra de Divisas N° 2, la suma del detalle individual de las operaciones transcritas del mes de febrero de 2001 (\$ 54.204,40) obrantes en folios 53 al 59 no coincide con el resumen general de operaciones de dicho período (\$ 81.887,60) obrante a folio 59 (Acta a fs. 31). La documentación acreditante de la actualización de estos libros fue presentada en fecha 18.10.01 (fs. 33).

Continúa indicando que, mediante Informe N° 383/655/02 (fs. 1/2), la gerencia mencionada en el párrafo precedente sostuvo que los atrasos observados, más precisamente el del Libro Diario, impidieron a la inspección establecer con precisión el origen y movimiento de los fondos recontados en los arqueos efectuados en la sede social de la entidad y en una de sus cajas de seguridad.

En este sentido, el informe de referencia señala que el día 24 de septiembre de 2001 se practicó el arqueo de los valores existentes en la sede social de la agencia de cambio, oportunidad en la que la apoderada de la misma manifestó que la empresa no poseía otros valores susceptibles de ser recontados (Acta a fs. 7). Sin embargo, el día 1 de octubre siguiente se practicó un nuevo arqueo en una caja de seguridad que la entidad cambiaria poseía en el Banco Tierra del Fuego, sucursal Buenos Aires, en la cual se recontó la suma de \$ 15.900 y u\$s 97.100 (fs. 4), equivalente al 65% del capital mínimo requerido para funcionar al 1.10.01. Asimismo, el informe afirma que de no ser computados estos fondos se produciría una deficiencia de capital del 48% (fs. 3).

En atención a lo expuesto, concluyó que los registros contables de Thaler Agencia de Cambio S.A. no cumplían los requisitos normativamente exigidos al encontrarse atrasados y no reflejar, por consiguiente, la realidad económica y financiera de la entidad al momento de la verificación, lo que, por otra parte, impidió determinar, a esa fecha, la fehaciente consistencia de la RPC y, en consecuencia, la integración del capital mínimo exigido para funcionar.

3.- Que la infracción descripta tuvo lugar entre los días 31 de diciembre de 2000 -fecha de la última registración del Libro Diario General N° 2- y 18 de octubre de 2001 -día en que fue presentada la documentación que verifica la actualización de los registros-.

4.- Que esta situación infringe lo dispuesto por la Comunicación "A" 90, RUNOR-1, Capítulo XVI, Punto 1.10.1.7.

II.- Que en el precedente Considerando I. se ha efectuado una ponderación de las infracciones imputadas a los sumariados, habiendo quedado descriptos los hechos infraccionales.

Consecuentemente, corresponde analizar a continuación la responsabilidad de las personas sumariadas y la determinación de las responsabilidades en que incurrieron.

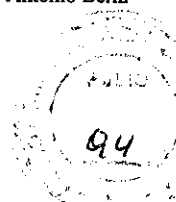
III.- Análisis de la situación de Thaler Agencia de Cambio S.A. y de los señores Daniel Marcelo Barral y Mario Gerardo Finkelberg.

5.- Que procede el análisis conjunto de la situación de los sumariados mencionados en el epígrafe por haber presentado en forma conjunta los argumentos que hacen a su defensa.

6.- Que las mencionadas personas presentaron su descargo, el que luce agregado a fs. 78 -subfs. 1/11-.

B.C.R.A.

10 0 5 3 9 0 2



7.- Que los inculados sostienen que la cuestión planteada en el presente sumario es meramente formal, dado las condiciones del mercado existentes al momento en que se efectuó la observación. Al respecto, señalan que la vigencia del régimen de convertibilidad hacía que las agencias de cambio prácticamente no realizaran operaciones.

Por otra parte, manifiestan que es usual que la transcripción a los libros se haga mediante el sistema copiativo en forma periódica, máxime en ese año en que se produjo una migración de datos a otro sistema informático, que obligaba a llevar un doble registro extracontable a efectos de ir verificando la confiabilidad del nuevo sistema antes de la transcripción. Además, señalan que los inspectores siempre tuvieron a su disposición todos los elementos que constituyen el soporte del sistema contable, sobre cuya base efectuaron las verificaciones respectivas, como así también la información denominada SISCEN -Tarea 12, debidamente validada, por la cual se informaba mensualmente al B.C.R.A. la totalidad del movimiento operativo de la firma.

Los sumariados alegan que la pronta presentación de la documentación acreditante de la actualización de los libros contables evidenciaba que se trata de un mero tema de transcripción, pero que la contabilidad se llevaba al día.

Rechazan la mención del informe de cargo, en cuanto que el estado de los libros no habría permitido establecer con precisión el cumplimiento del capital mínimo requerido para funcionar, considerando que ello crea un estado de sospecha infundado, dado que ni siquiera se basa en circunstancias fácticas comprobadas. Asimismo, resaltan que los fondos de la entidad siempre existieron y que estuvieron a disposición de este Banco Central, estimando que la cuestión tuvo origen en la errónea interpretación de las declaraciones de la encargada de la sucursal Ushuaia, personal en relación de dependencia, ya que las mismas se tomaron como referidas a la entidad en su conjunto cuando dicha persona respondía sólo respecto de la casa de la cual era encargada. Agregan que de no haberse dado el hecho fortuito de la ausencia circunstancial del Presidente de la entidad, él mismo habría atendido la requisitoria y sus respuestas hubieran sido abarcativas de la totalidad de los fondos sociales.

8.- Que los inculados plantean la nulidad de la Resolución que dispuso la apertura del presente sumario por carecer de un requisito esencial de validez de los actos administrativos cuando pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos, cual es la mención del dictamen del servicio jurídico permanente (Ley N° 19.549, artículo 7, inciso d), citando jurisprudencia en apoyo de su interpretación.

9.- Que, por último, hacen reserva del caso federal.

10.- Que con respecto a la defensa planteada corresponde señalar que, no obstante admitir la existencia de atrasos en las transcripciones, los prevenidos esgrimen argumentos que tienden a justificar el apartamiento a las exigencias normativas, pero que en modo alguno logran desvirtuar los antecedentes fácticos y las constancias obrantes en el expediente.

Al respecto, cabe destacar que, precisamente, el hecho de que la operatoria de la agencia haya sido casi nula -producto de las particularidades del mercado existentes en aquel momento-, facilitaba la labor de registración y actualización de los libros de contabilidad; por lo tanto, desde este punto de vista, la exigencia de su cumplimiento se tornaba mayor.

B.C.R.A.

10 0009 0 2

95

Si bien es cierto que en virtud de los usos y costumbres comerciales la mayoría de las sociedades efectúan las transcripciones de sus operaciones en forma periódica, esta práctica mercantil debe adecuarse razonablemente a las disposiciones legales y reglamentarias emitidas por quienes tienen competencia para hacerlo. En consecuencia, a la luz de las normas dictadas por el B.C.R.A., en virtud de las facultades conferidas por ley, que exigen a los sujetos sometidos a su control llevar determinados registros al día y de acuerdo con las prescripciones del Código de Comercio y mantener debidamente ordenada la documentación relacionada con las operaciones de cambio, el atraso verificado en la entidad del epígrafe resulta a todas luces irrazonable, motivo por el cual no puede ser consentido. En este sentido, es menester advertir que el atraso observado en el Diario General N° 2 es de aproximadamente 10 meses.

Por otra parte, el hecho de que la situación haya sido regularizada en un breve plazo no excluye la responsabilidad que incumbe a los inculados como consecuencia de la observación efectuada por la inspección. Este criterio es compartido por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, conforme la jurisprudencia citada en el Informe de fs. 88/91, al que se remite en honor a la brevedad. Tampoco tiene ese efecto el considerar que se trata de una cuestión meramente formal, pues es precisamente el incumplimiento de las formalidades exigidas normativamente lo que motivó la iniciación de las presentes actuaciones.

Es menester aclarar que en ningún momento el Informe de Formulación de Cargos (fs. 59/61) se refiere de modo potencial al hecho de que el estado de los libros impidió establecer con precisión el cumplimiento del capital mínimo exigido para funcionar; por el contrario, efectúa una clara afirmación en ese sentido sobre la base de los antecedentes remitidos por la Gerencia de Control de Entidades no Financieras, dependencia que tuvo a su cargo la inspección. Asimismo, corresponde señalar que del Poder Especial obrante a fs. 42 no surge que las facultades conferidas a la Señora Bibé se limiten a la actividad desarrollada en la sucursal Ushuaia, sino todo lo contrario. El mencionado instrumento la autoriza a actuar en nombre y representación de la sociedad mandante y en ejercicio de esta facultad a "atender a los inspectores actuantes designados por el Banco Central de la República Argentina durante el transcurso de las verificaciones que realiza en su carácter de Ente Rector, suscribir escritos correspondientes a arqueos, información de carácter operativo y otras similares requeridas por dicha Institución..."; en consecuencia, no puede interpretarse que fue un error el considerar sus dichos como referidos a la entidad en su conjunto.

Por lo tanto, es dable concluir que ha quedado demostrado que, al momento de la verificación, los registros contables se encontraban atrasados y no reflejaban la realidad económica y financiera de la entidad, constituyendo esta circunstancia una violación a la normativa dictada por la autoridad de control. De los registros de la agencia de cambio no resulta un cuadro verídico de sus negocios, ni una clara justificación de todos y cada uno de los actos susceptibles de ser registrados, tal como lo requiere el artículo 43 del Código de Comercio.

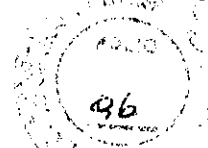
11.- Que corresponde rechazar el planteo de nulidad articulado contra la Resolución N° 42 dictada el 11 de abril de 2003 por el Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, por cuanto no existe vicio alguno que afecte la validez de la misma.

La emisión de este acto administrativo no requiere de la previa intervención del servicio jurídico permanente por cuanto la apertura de un sumario en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526 no afecta, por sí mismo, derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas incluidas en él. Con la Resolución que ordena la instrucción sumarial se da inicio a un procedimiento reglado con participación de los inculados, quienes pueden ejercer plenamente su derecho de defensa, en

48

B.C.R.A.

10 0 0 0 0 0 0



cumplimiento del imperativo de la Ley de Entidades Financieras. La ley persigue posibilitar a quien resulte imputado, el pleno ejercicio de su derecho de defensa dentro del denominado "debido proceso adjetivo" que consiste y resguarda el derecho a: Ser oído y formular descargos, ofrecer y producir pruebas, y obtener una decisión fundada" (conf. Eduardo A. Barreira Delfino. Ley de Entidades Financieras. ARBA, 1993).

En este sentido, cabe remitir a la Resolución N° 474/98 del Directorio del Banco Central de la República Argentina, y a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Apelaciones Federal en lo Contencioso Administrativo Federal, citados en el Informe de fs. 88/91.

12.- Que en cuanto a la reserva del caso federal no corresponde a esta instancia expedirse al respecto.

13.- Que los hechos que configuran el cargo imputado ocurrieron en el ámbito de la agencia de cambio sumariada, habiendo intervenido en ellos sus funcionarios. Así, habida cuenta que la persona 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 que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre, debe concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad en tanto contravienen las normas reglamentarias de la actividad financiera dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales, debiendo tenerse presente que, conforme al artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, segundo párrafo, las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones.

14.- Que cabe atribuir responsabilidad a las personas físicas mencionadas en el epígrafe, quienes se desempeñaron como Presidente y Vicepresidente, respectivamente, desde el 05.04.00 al 31.12.01, por cuanto contaban con todas las facultades decisorias y de contralor respecto de las transcripciones a los libros contables de la entidad.

Asimismo, es menester destacar que es la conducta desarrollada en el ejercicio de sus funciones directivas la que generó la transgresión a la normativa aplicable, ocasionando la atribución de responsabilidad a la persona jurídica.

15.- Que, en consecuencia, corresponde atribuir responsabilidad a Thaler Agencia de Cambio S.A. y a los señores Daniel Marcelo Barral y Mario Gerardo Finkelberg por los significativos atrasos de los libros contables.

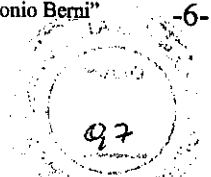
IV.- Análisis de la situación de la señora Andrea Fabiana Bibé.

16.- Que la sumariada plantea excepción de falta de legitimación pasiva señalando que carecía de facultades para solucionar los atrasos en la transcripción de los libros dado su carácter de mera empleada en relación de dependencia, a la que nunca se le asignaron tareas de tipo contable, y de apoderada con facultades limitadas que se circunscribían a la sucursal Ushuaia, derivadas de un poder especial, que en nada se vinculaban con el mantenimiento de las transcripciones de los libros contables.

[Handwritten signatures and initials]

B.C.R.A.

10 003 0 0 2



17.- Que, en cuanto a la cuestión de fondo, adhiere a los términos del descargo presentado por la agencia de cambio y sus directivos.

18.- Que, finalmente, hace reserva del caso federal.

19.- Que, en primer término, corresponde mencionar que la excepción de falta de legitimación pasiva no tuvo un tratamiento de previo y especial pronunciamiento habida cuenta que la Comunicación "A" 3579, RUNOR 1-545-, Punto 1.9, prevé su decisión en la resolución final.

En mérito a ello, resulta pertinente abocarse seguidamente al análisis de este planteo, adelantando que esta instancia no considera que lo expuesto por la inculpada tipifique la excepción planteada, por lo cual corresponde su rechazo.

En efecto, tal como ha sido expuesto, conforme surge del Poder Especial de fs. 42 la señora Andrea Fabiana Bibé estaba facultada para actuar en nombre y representación de la agencia mandante en su conjunto y en ejercicio de estas facultades atendió a los inspectores del B.C.R.A., participó en el arqueo de los valores existentes y respondió a sus preguntas (fs. 7). Es por esta intervención que aparece involucrada en los antecedentes de autos y de ello deriva su inclusión en el presente sumario. Sin perjuicio de lo dicho, se procederá a analizar la responsabilidad que le cabe por los hechos configurantes del cargo.

20.- Que, en primer lugar, es dable señalar que, en su carácter de apoderada, la señora Bibé no contaba con facultades para solucionar los atrasos en la transcripción de los libros, ya que de la lectura del poder mencionado en el párrafo anterior no surge que haya tenido a su cargo tareas que se vincularan directamente con esta actividad o alguna otra de tipo contable.

Por otra parte, atendiendo a su condición de empleada en relación de dependencia, no ha quedado acreditado en el expediente que se haya asignado a la misma la realización de las labores mencionadas en el párrafo precedente. En consecuencia, corresponde eximir de responsabilidad a la señora Andrea Fabiana Bibé por los hechos configurantes del cargo imputado.

21.- Que respecto de los argumentos defensivos relativos a la cuestión de fondo a los que adhiere la prevenida corresponde remitir a las consideraciones efectuadas en el Considerando III del presente escrito.

22.- Que, en cuanto a la reserva del caso federal, no corresponde a esta instancia expedirse al respecto.

23.- Que, a tenor de lo expuesto precedentemente, no corresponde atribuir responsabilidad alguna a la señora Andrea Fabiana Bibé por los atrasos verificados en los libros de la agencia de cambio.

CONCLUSIONES:

24.- Que cabe sancionar a la persona jurídica y a las personas físicas halladas responsables, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, según el texto introducido a partir de la Ley N° 24.144, graduando las penalidades en virtud de las características de la infracción y ponderando las circunstancias y formas de su participación en el ilícito.

Ag

Ag

B.C.R.A.

10 0339 02



Atento al tipo de irregularidad cometida, teniendo en cuenta que dicha anomalía no afectó el normal desenvolvimiento de la entidad, y considerando la ausencia de perjuicios a terceros, cabe sancionar con la pena prevista en el inciso 2° del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras.

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

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

Por ello,

**EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS
RESUELVE:**

- 1) Rechazar el planteo de nulidad articulado contra la Resolución N° 42 del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias que dispuso la instrucción de sumario.
- 2) Absolver a la señora Andrea Fabiana Bibé en virtud de los motivos expuestos en el Considerando IV.
- 3) Imponer la sanción de apercibimiento, en los términos del artículo 41, inciso 2°, de la Ley de Entidades Financieras, a Thaler Agencia de Cambio S.A. y a los señores Daniel Marcelo Barral y Mario Gerardo Finkelberg, con fundamento en lo expuesto en el Considerando III.
- 4) Notifiquese.

SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS