

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 101.470/89
Act.

RESOLUCION N° 51

Buenos Aires,

18/02/10

Visto la sentencia del 23.04.08 dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III (fs. 478/83 -foliatura impuesta en el Banco Central-), a raíz del recurso de apelación interpuesto por Cardenaria S.A. y por los señores Hugo Luis Pascual Caputo -L.E. N° 8.586.162- y Flavio Luis Nicolás Caputo C.I. N° -6.122.557- (fs. 383, subfs. 1/14, subfs. 15 y subsubfs. 1/15) contra la Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 40 del 08.02.05 (fs. 343/59), recaída en el sumario N° 676 -Expediente N° 101.470/89-, que les impusiera sanción de multa (a cada uno de ellos) de \$ 2'8.800 y además la sanción de inhabilitación por cinco años, en el caso de las personas físicas, en los términos del artículo 41 incisos 3) y 5) de la Ley 21526, y

CONSIDERANDO: Que el Tribunal de Alzada resolvió rechazar los recursos interpuestos con relación a la atribución de responsabilidad de Cardenaria S.A. y de Hugo Luis Pascual Caputo y Flavio Luis Nicolás Caputo por la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin contar con la previa autorización del Banco Central, dejando sin efecto la determinación de las sanciones impuestas, especificando que las mismas deben readecuarse en función de los parámetros establecidos en el artículo 41 de la Ley 21526 (ver fs. 483).

Que la precitada sentencia consignó la manera en que ello debe efectuarse con la siguiente expresión: "... si bien en la resolución en recurso se consideró separadamente la responsabilidad de la entidad y de cada una de las personas físicas, no se hizo debido mérito del grado de gravitación en la estructura operativa de la empresa de esas operaciones ni del grado de participación de cada uno de los integrantes de la sociedad sancionados en la operatoria irregular" (fs. 482 vta.).

Que también manifestó que "la autoridad de contralor sólo aludió de un modo genérico a las pautas fijadas por el art. 41 de la ley 21526 para la graduación de la sanción, sin precisar el volumen de las operaciones financieras cuestionadas, su importancia económica ni la proporción que ellos representaban con relación a los activos de la sociedad ni el grado en que cada uno de los integrantes de la sociedad participaron en la operatoria irregular" (fs. 482 vta.).

Que cabe advertir que la Resolución recurrida (fs. 343/59) consideró que la infracción se verificó por la realización de operaciones financieras consistentes en la toma de fondos de particulares o empresas para la reinversión interempresaria ganando con las diferencia de tasas (fs. 346, punto 1.3 y fs. 355, punto 21.1, segundo párrafo).

Que, en ese sentido, la sentencia de Cámara sostuvo: "De la reseña hasta aquí efectuada se infiere que en el período examinado, en la sede social de Cardenaria S.A. se llevó a cabo el mecanismo de colocación de fondos de terceros y de operaciones a término en divisas extranjeras, por lo que se estaba frente a una actividad sostenida de intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros con todas las características establecidas en el artículo 1º de la Ley de Entidades Financieras" (fs. 481 vta.).

Que la infracción reprochada se configura por hechos susceptibles de apreciación pecuniaria, mas cabe resaltar que las especiales circunstancias involucradas en estos actuados -en consonancia con lo declarado por la Cámara-, llevaron a que los hechos reprochados "se

sustentaran sobre la base de la investigación llevada a cabo en sede penal y no sobre la de informes técnicos de la autoridad de contralor", a lo que se añade la falta de registración de las operaciones en documentación alguna, aparejando ello que los inspectores de esta Institución no hayan establecido el monto total de la operatoria no autorizada (fs. 482 vta.).

Que, entonces, la exacta consideración de los factores de ponderación a los efectos de graduar la multa resulta una cuestión harto difícil, en especial para realizar la tarea encomendada por la justicia, esto es reparar la falta de precisión sobre el "... volumen de las operaciones financieras cuestionadas, su importancia económica ni la proporción que ellos representaban con relación a los activos de la sociedad ni el grado en que cada uno de los integrantes de la sociedad participaron en la operatoria irregular" (fs. 482 vta.).

Que, sin perjuicio de lo expuesto, la Resolución recurrida ponderó: a) La magnitud de la operatoria, expresando que Cardenaria S.A. concretó -a mediados de 1986- una operación de toma de fondos por valor aproximado de 600.000 dólares, en beneficio de la familia Aduriz, ante la necesidad de la firma Aduriz S.A. de afrontar pagos y aumentos de capital, siendo uno de los dadores de los fondos el señor Juan Marcelo Fábregas quien les entregó la suma de dólares 130.000 por medio de la mesa de dinero de la extrabursátil, con plazo máximo de devolución en diciembre de 1986 (fs. 355, punto 21.1, segundo párrafo).

Que asimismo consideró: b) El cese de la actividad, sosteniendo que luego de la escalada de la cotización del precio del dólar del año 1986, Cardenaria S.A. culminó su actividad en abril de 1987 con una deuda de 280.000 dólares (fs. 346, punto 1.4, último párrafo y fs. 355/6, punto 21.1), destacando a su vez: c) El perjuicio ocasionado a terceros, dejando en claro que al señor Fábregas se le entregaron finalmente dos pagarés por 65.000 dólares cada uno, con fecha de vencimiento 30.08.87 y 30.11.87, como garantía de la operación financiera comentada en el punto a), ante cuya falta de efectivización se vio obligado a solicitar el concurso preventivo del señor Manuel Aduriz (ver fs. 355, punto 21.1).

Que, por lo tanto, la Resolución sancionatoria tuvo en cuenta para la cuantificación de la multa impuesta (\$ 278.800) los 2 factores de ponderación siguientes (magnitud de la infracción y perjuicio ocasionado a terceros), atendiendo a los 600.000 dólares involucrados a mediados de 1986 en la captación de fondos de terceros y los 130.000 dólares que se le dejó de abonar al inversionista Fábregas (fs. 481 vta.).

Que la multa de \$ 278.800 que se aplicó a los recurrentes el 08.02.05 equivale a 95.643,22 dólares de acuerdo al tipo de cambio de referencia del B.C.R.A. cotizado en esa fecha, conforme se extrae de las planillas adjuntas a fs. 569/70 de la que surge que, en esa fecha, el dólar cotizaba a 2,915, cifra que tan sólo representa el 7,97% de la operatoria a término en moneda extranjera de 1.200.000 dólares alcanzada en agosto de 1987 (fs. 176), el 15,94% del monto de toma de fondos de terceros (600.000 dólares), el 34,15% del cifra involucrada en la deuda arrastrada hacia abril de 1987 (280.000 dólares) para la época de cesación en su actividad -abril de 1987-.

Que esto significa que la toma dineraria percibida en condiciones antirreglamentarias es más de 6 veces el monto de la multa y de 12 veces la operatoria en moneda extranjera. Siguiendo los mismos criterios, la multa de \$ 278.800 resulta apenas el 73,57% de las sumas dinerarias que se le dejó de abonar al inversionista Fábregas (130.000 dólares).

Que se deja constancia que para determinar estos porcentajes se comparó el monto de la multa en dólares a la fecha de su imposición -08.02.05- con los valores en dólares de la operatoria concretada en el período infraccional -fines 1984/abril 1987-, por lo que si se tuviera en

cuenta la desvalorización del dólar entre éste último y la fecha de efectivización de la multa, los porcentajes resultarían aún menores.

Que en cuanto al beneficio generado para los infractores no se puede determinar la cifra que pudo haber obtenido tanto Cardenaria S.A. como las personas físicas que en ella actuaron realizando la operatoria de intermediación financiera no autorizada, dada la imposibilidad de acceder a las registraciones contables tal como no quedara expresado precedentemente.

Que de acuerdo con el grado de gravitación de la operatoria irregular en la estructura de la sociedad, cabe manifestar que desconociéndose el total de activos de la sociedad en razón de que aquélla no se registraba contablemente sino que sólo se asentaba en una computadora, procede compararla simplemente con los montos conocidos: a saber, las operaciones en moneda extranjera (1.200.000 dólares) y la captación de fondos de terceros (600.000 dólares).

Que de ello surge la significativa importancia económica de aquélla dentro del volumen de las operaciones de la extrabursátil.

Que con respecto al grado de participación de los recurrentes en la operatoria irregular, es del caso señalar que en autos se encuentra ampliamente acreditado que tanto Flavio Luis Caputo como Hugo Luis Pascual Caputo intervinieron activamente en la operatoria de intermediación financiera no autorizada llevada a cabo por Cardenaria S.A. en el período infraccional (fs. 350/4).

Que el primero de los nombrados admitió haberse desempeñado como operador de la mesa de dinero de Cardenaria S.A., firmando los cheques de la operatoria irregular, en tanto que el otro recurrente reconoció la toma de dinero de particulares para su reinversión (fs. 481 y vta.).

Que teniendo en cuenta las características de la individual atribución de responsabilidad a partir de la suma de los factores relativos a la magnitud de la infracción y el perjuicio ocasionado a terceros, deviene insoslayable mantener la sanción de multa -\$ 278.800- oportunamente impuesta a cada uno de los recurrentes, en tanto no se advierte la existencia de otros parámetros a considerar que autoricen válidamente a reliquidar ese monto en más o en menos.

Que en tal sentido, cabe tener presente que, conforme reconoce en forma expresa el Tribunal de Alzada (fs. 480) “la revisión judicial de las sanciones impuestas a una entidad financiera y sus integrantes por infracción a la ley 21526, resulta procedente sólo dentro del control de legitimidad y razonabilidad...”

Que en los propios términos del Superior “no procede la revisión judicial de la oportunidad o acierto del ejercicio de la policía bancaria, sino sólo su control de legalidad y razonabilidad a fin de que no se violen los límites infranqueables de la Constitución Nacional” (fs. 480).

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

Que esta instancia 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,

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 101.470/89
Act.



EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

- 1- Mantener la sanción de multa en \$ 278.800 (pesos doscientos setenta y ocho mil ochocientos) impuesta mediante la Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 40 del 08.02.05 a cada uno de los siguientes sancionados: Cardenaria S.A., Hugo Luis Pascual Caputo - L.E. N° 8.586.162- y Flavio Luis Nicolás Caputo -C.I. N° 6.122.557-, como también la de inhabilitación por 5 (cinco) años aplicada a las personas físicas mencionadas, en los términos del artículo 41, incisos 3) y 5), de la Ley 21526.
- 2- Notifíquese.