



Banco Central de la República Argentina

Resolución N° 215

Buenos Aires, 13 JUN 2008

VISTO:

El presente sumario en lo financiero N° 1104, que tramita por Expediente N° 100.153/04, ordenado por Resolución del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 192 del 03.09.04 (fs. 275/6) de acuerdo con lo previsto en los artículos 5 de la Ley N° 18.924 y 41 de la Ley N° 21.526 aplicable conforme el art. 64 de esta última ley -con las modificaciones de las Leyes N° 24.144, 24.485 y 25.780, en lo que fuera pertinente-, que se instruye para determinar la responsabilidad de CASA DE CAMBIO MAGUITUR S.A. y de los señores Marcelo Miguel GALINDO, Gastón GUIÑAZÚ y Jorge Alberto MARTOS, por su actuación en ella y en el cual obran:

a) El Informe N° 381/620-04 (fs. 269/74) del que surgen las irregularidades imputadas, consistentes en :

1) Incumplimientos verificados a las normas de prevención de lavado de dinero, mediando falta de conocimiento del cliente y legajos incompletos en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 3094, OPASI 2-233, OPRAC 1-482, RUNOR 1-386, Anexo, Sección 1, puntos 1.1.1.1., 1.1.1.2 y 1.1.1.3.

2) Incumplimientos a los requerimientos formulados por la inspección, mediando insuficiente respaldo documental de las informaciones suministradas a este Banco Central, en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo, Capítulo XVI, puntos 1.10.1.1. y 1.10.1.7.

3) Incorrecta integración de las bases de datos "Opcam" y "Lavdin" requeridas por la normativa dictada en el marco de la generación y cumplimiento del régimen informativo contable y de prevención de lavado de dinero, mediando incumplimiento a las indicaciones efectuadas por este Banco Central, en transgresión a lo dispuesto por las Comunicaciones "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo, Capítulo XVI, punto 1.10.1.1. "A" 3840, CONAU 1-542, Anexo, Apartado "A" Operaciones de Cambio y "A" 3867, RUNOR 1-611.

b) Las personas físicas y jurídica ya citadas, cuyos cargos, períodos de actuación, funciones desempeñadas y demás datos personales y de identificación obran a fs. 3/5, 10/16 y 27/28.

c) Las notificaciones cursadas, vistas conferidas, descargos presentados, instrumentos glosados, que obran a fs. 278/ 296,, subfs. 1/ 2, de las que da cuenta la recapitulación obrante a fs. 297 y sus respectivos anexos I y II de fs. 298/9 y

CONSIDERANDO:

I.- Que previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde analizar las imputaciones de autos, los elementos probatorios que las avalan y la ubicación temporal de los hechos que las motivan.

1. Que el cargo 1) se basa en lo siguiente :

B.C.R.A.

10015304



De la verificación efectuada en Maguitur S.A. entre el 19.05.03 y el 28.05.03, se constató que la entidad no mantenía los antecedentes completos y/o actualizados los legajos de los clientes, observaciones que, por otra parte, habían sido señaladas por la inspección anterior llevada a cabo entre el 14 y el 28/08/02.

Si bien la entidad tomó algunos recaudos (obtención del documento de identidad), no alcanzó el nivel adecuado de prevención tendiente a impedir el lavado de activos proveniente de actividades ilícitas.

Corrobora esta circunstancia, el análisis de 25 legajos de clientes, algunos de los cuales obran en fotocopias a fs. 29/219, de los que surge que carecían de la declaración jurada del impuesto a las ganancias y a los bienes personales; en dos casos faltaban la totalidad de antecedentes (Mauro Micha y Antonio González), y en otros no obraban fotocopias de D.N.I. En la mayoría de los legajos no se informó la actividad principal, como así tampoco el origen y destino de los fondos, careciendo además de las constancias de inscripción en la AFIP, manifestación de bienes actualizada y balances recientes auditados. El legajo correspondiente a Corporación de los Andes S.A., además no tenía las constancias correspondientes a las modificaciones del Estatuto Social y de las Actas de nombramiento de las últimas autoridades, destacándose que estas observaciones son reiteraciones de lo observado por la inspección anterior (ver Memo de fecha 5.09.02 fs. 21/3).

A los efectos de ilustrar lo expuesto corresponde remitirse al Informe N° 383/221 de fecha 3.03.04 (fs. 1/2, punto 1.3.1), al cuadro de fs. 8/9, y a la documentación que en fotocopia luce a fs. 29/219.

Los incumplimientos imposibilitan determinar respecto de cada cliente, una adecuada relación entre el volumen operado y la capacidad económica.

1.1. La defensa de los imputados (fs. 293., subfs. 8/14) expresa que existe orfandad normativa pues ninguna disposición impone un parámetro que permita servir de medición de la conducta exigida y alcanzar un standard que es desconocido.

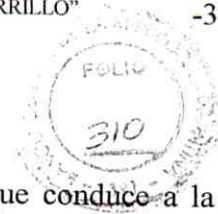
Sostiene que la Comunicación "A" 3094, puntos 1.1.1.1., 1.1.1.2 y 1.1.1.3., no es aplicable a las Casas de Cambio y que sólo mediante una interpretación extensiva y analógica las referencias específicas de la norma, pueden extenderse a otras actividades que no sean la apertura y mantenimiento de cuentas bancarias.

En cuanto a los hechos sustantivos constitutivos de la conducta típica que se les enrostra, trata de minimizar la muestra sobre la que trabajó la inspección actuante, destacando que 25 casos son irrelevantes comparados con el total de operaciones de la entidad y su universo de clientes.

También manifiesta que la Comunicación "A" 3094 no exige que los legajos cuenten con los elementos señalados como faltantes por la inspección, y que el único punto que exige un deber de preservación es el 1.1.1.4. de la citada disposición; tampoco lo expresa la Comunicación "A" 3471 que dispuso la información a consignarse en el Boleto de Cambio. Destaca que la "A" 3094 establece la conformación de la base de datos "Lavdin" a integrar con la información volcada en los boletos, solo para el caso de operaciones superiores a \$10.000 y de la reseña efectuada de ambas comunicaciones, colige que los datos a preservar son aquellos contenidos en el boleto de cambio. Si se hubiera querido hacer referencia a otra documentación, no se hablaría de datos sino de documentos, o elementos, o informaciones, concluyendo que de la Comunicación "A" 3094 se

Ca
S

10015301



pretende extraer una conducta típica por omisión de identificación del cliente que conduce a la orfandad normativa.

Respecto al no acatamiento de los requerimientos de la inspección anterior opone el principio del "non bis in ídem" y señala que no se le indicó qué recaudos debían tomar.

En lo que atañe a la inexistencia en los legajos de los clientes de la declaración jurada de impuestos exigida por la inspección, manifiesta que una mera inscripción en la AFIP no puede ser tomada como de inusualidad o sospecha que violente el deber de prevención de lavado de activos. Lo considera un requisito superfluo, y que los contribuyentes se encuentran protegidos por el estricto secreto fiscal. Cita en abono de lo expuesto el dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación, ante el requerimiento de la Unidad de Información Financiera que fuera decidido a favor de la confidencialidad, atribuyendo a dicho dictamen el carácter de vinculante para el BCRA por ser un organismo del Estado Nacional.

Con relación al cliente Corporación de los Andes S.A., siendo una de las observaciones efectuadas la "carencia de las constancias correspondientes a las modificaciones al Estatuto Social", destaca que si las modificaciones no han operado diferencias sustanciales que hagan a su estatuto ni al desempeño de la actividad de la persona jurídica, no tiene sentido su conservación en el legajo.

1.2. Que en relación a las argumentaciones defensoristas reseñadas, cabe señalar lo siguiente:

Que respecto de que las previsiones contenidas en la Comunicación "A" 3094, OPASI 2-233, OPRAC 1-482, RUNOR 1-386 no son de aplicación a las casas de cambio, corresponde su rechazo ya que la norma expresamente dispone en su apartado 1.4.2. que esas entidades son alcanzadas por ella.

Que en el punto 1.1.1. de la citada comunicación, se legisla acerca de los recaudos mínimos que deben contemplarse en la operatoria de las entidades sujetas a fiscalización por este Banco Central a los efectos de prevenir el lavado de dinero, y qué elementos deben integrar los legajos para satisfacer el principio "conozca a su cliente". Va de suyo entonces, 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.; es decir, 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. Obviamente, la 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).

90

B.C.R.A.

10015300



Y si lo expuesto no resultara suficiente para desestimar lo esgrimido por la defensa, debe tenerse en cuenta que los inspectores de esta Institución pusieron en conocimiento de la entidad en oportunidad anterior, cuáles eran los elementos faltantes.

Que en referencia a los argumentos que tratan de desvirtuar la configuración del cargo, en función de la escasa significación de los hechos infraccionales comparada con la totalidad de la operatoria de la casa de cambios, resultan inconducentes, pues los hechos probados constituyeron el incumplimiento a la normativa vigente. Por tanto la configuración de las conductas ilícitas y la responsabilidad consecuente, debe evaluarse considerando el intenso interés público que reviste el ámbito de las normas específicas que regulan el funcionamiento del sistema financiero.

Que respecto a la aplicación del principio del non bis in ídem, no puede prosperar; en primer lugar porque se trata de un principio del derecho procesal penal. Y en segundo lugar, porque si por vía de hipótesis se sostuviera el carácter penal del presente sumario, no se configuran en la especie los supuestos necesarios para su determinación porque lo que él impide es que una persona sea juzgada dos veces por un mismo hecho, circunstancia que no se verifica en el presente.

Que en lo relativo a las consideraciones vertidas sobre la no incorporación a los legajos de los clientes de la declaración jurada de impuestos, corresponde señalar que la intención del legislador fue dotar al Banco Central de las atribuciones necesarias para cumplir con el objetivo de prevención del lavado de dinero y de otras actividades ilícitas, por lo tanto las casas de cambio frente a los requerimientos del ente de contralor, no pueden soslayar su responsabilidad escudándose en la irrelevancia de tal constancia o en la intromisión al secreto fiscal.

1.3. Que en consecuencia no existiendo elementos que controviertan la imputación formulada cabe tener por acreditado el cargo 1) Incumplimientos verificados a las normas de prevención de lavado de dinero, mediando falta de conocimiento del cliente y legajos incompletos en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 3094, OPASI 2-233, OPRAC 1-482, RUNOR 1-386, Anexo, Sección 1, puntos 1.1.1.1., 1.1.1.2 y 1.1.1.3.

El período infraccional se ubica entre el 02.01.03 y el 30.04.03.

2. Que el cargo 2) se basa en los siguientes hechos:

La comisión verificadora del BCRA constató al examinar el régimen informativo referido a "Operaciones con corresponsales" contenidas en el Cuadro I que exige la Comunicación "A" 3440, correspondientes al período comprendido entre el 2.01.03 y el 31.03.03, que la inspeccionada no contaba con la documentación de respaldo esencial para elaborar la información para ejercer un control adecuado sobre los saldos mantenidos en corresponsalía (extractos o resúmenes de cuenta de las entidades informadas), habiendo aportado únicamente los respectivos mayores contables (ver fs. 249/262).

Esta anomalía ya había sido detectada por la verificación practicada entre el 14 y 28.08.02 (diferencias entre la información brindada al BCRA desde el inicio de su vigencia y la documentación de respaldo entregada a esa comisión -registros y extractos bancarios-), tal como resulta del memorando cursado a la entidad (fs. 22, apartado III.1.).

Como consecuencia de ello y a los efectos de verificar el cumplimiento de lo instruido por la inspección anterior, la comisión verificadora llevada a cabo entre el 19.05.03 y el 28.05.03, efectuó

[Handwritten signature]

B.C.R.A.

10015304



un muestreo sobre la base de algunas entidades corresponsales seleccionadas, resultando la inexistencia de soportes documentales suficientes para constatar la razonabilidad de las operaciones informadas (se contó solamente con los mayores contables). Atento a ello, por Memorando de fecha 21.07.03, cuya copia luce a fs. 24/26, se solicitó a la inspeccionada una explicación circunstanciada sobre el criterio aplicado para elaborar el cuadro I pertinente, y requirió copia de los papeles de trabajo respaldatorios de los valores consignados para las entidades seleccionadas (FOREX-US NY-, RÍA ENVÍA- US NY-, CAMBIO GALES -UY MONTEVIDEO, AMERICAN EXPRESS-US NY- y BANK AUDI -US MIAMI), no obteniéndose de la requerida una respuesta satisfactoria. En efecto según surge de fs. 242/6, la entidad manifestó: "... de los corresponsales bancos, recibimos extractos diarios y mensuales, lo que permite conciliar estas cuentas mensualmente..." por lo que no dió cumplimiento a los requerimientos formulados por este Banco Central.

Sobre los hechos infraccionales relatados y a mayor abundamiento, corresponde remitirse al Informe N° 383/221 de fecha 3.03.04 (fs. 2/3, punto 1.3.2. y fs. 5, apartado b)), destacándose que constituyen reiteraciones de observaciones formuladas por la inspección anterior.

2.1. Que la defensa niega el incumplimiento, manifestando que la entidad no lleva un mayor contable por cada corresponsal y entiende que lo que se le reclama, resúmenes internos de cuenta en los que se expresa la relación de Casa de Cambio Maguitur con esos corresponsales, obra a fs. 249/262 (fs. 293., subfs.14).

También niega haber incumplido los requerimientos de la inspección anterior en lo referente a sus relaciones con los corresponsales reiterando lo expresado respecto del non bis in idem. Asimismo, manifiesta haber exhibido al BCRA los resúmenes de cuenta de las entidades bancarias y la documentación que reflejaba el control diario, semanal y mensual (según los casos), de los movimientos con aquellos que no lo eran, destacando que el informe de la inspección anterior omite informar lo que la empresa había explicado (fs. 293, subfs.14/vta.).

Sostiene que no hay otra manera de conciliar las cuentas con estos corresponsales y que los libros de comercio y los asientos contables (y no los mayores como erróneamente se sostiene), sumados a las informaciones recibidas de los bancos corresponsales (extractos de cuenta), son los medios idóneos de contabilizar y controlar dicha operatoria. Además por cada transacción se genera toda la información que la casa de cambio envía periódicamente al BCRA (fs. 293, subfs. 15).

Explica que el cargo no tiene sustento si se tiene en cuenta que con fecha 5.08.03 en respuesta al memorando final de verificación en el punto 3, se da una acabada explicación de la forma en que controlaba su operatoria con los corresponsales. Esta información, que integra el cuadro I del Régimen informativo, se encuentra presentada y validada y está en poder del BCRA al igual que los respectivos informes de la auditoría externa, vinculados a la misma (Comunicación "A" 3440, ver fs. 293, subfs. 15 vta.).

Rechaza que existieran diferencias entre lo informado y la documentación de respaldo entregada, señalando que por un error de interpretación no pensaron que se le estaba pidiendo lo mismo, por lo que se produjo una diferencia entre lo enviado con anterioridad al BCRA como parte de los regímenes informativos usuales y el archivo generado ante este nuevo requerimiento (fs. 293, subfs. 15 vta.).

2.2. Que en cuanto a los argumentos defensivos sintetizados en el punto precedente, corresponde señalar que los requerimientos de las inspecciones actuantes no fueron satisfechos. Ello

Gen

B.C.P.A.

1001530



es así, porque no se le reclamaron los resúmenes internos de cuenta obrantes a fs. 249/62, tal como interpreta la entidad, sino la documentación de respaldo a las operaciones celebradas con los corresponsales, sumado al respectivo informe del Auditor Externo que acredite la integridad y exactitud de los datos que conforman el cuadro, según lo establecido en el punto 1.3. de la Comunicación "A" 3440.

Que además la falta de coincidencia entre lo informado y los registros y extractos bancarios entregados a la inspección actuante, revela que ya sea por error o por mero incumplimiento, lo informado no coincide con la documental de respaldo, por lo que no se aprecia que los dichos de la defensa puedan llegar a enervar el cargo formulado.

2.3. En consecuencia de lo expuesto, no existiendo elementos que controviertan la imputación formulada cabe tener por acreditado el cargo 2) Incumplimientos verificados a los requerimientos formulados por la inspección, mediando insuficiente respaldo documental de las informaciones suministradas a este Banco Central, en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo, Capítulo XVI, puntos 1.10.1.1. y 1.10.1.7.

El período infraccional está comprendido entre el 02.01.03 y el 31.03.03.

3. Que el cargo 3) se basa en los siguientes hechos:

Al examinar las bases de datos "Opcam" y "Lavdin", correspondientes al primer trimestre de 2003, la comisión verificadora determinó que su contenido era deficitario en función de las inconsistencias sistemáticas detectadas, las que fueron comunicadas a la entidad a través del Memorando de fecha 21.07.03, indicando las pautas a seguir tendientes a lograr su adecuación (fs. 25), conforme el siguiente detalle:

a) Con referencia a la base de datos "Opcam", se verificaron errores en la integración de la información de las cinco sucursales, dado que no se incluyeron algunas operaciones en el proceso de compilación de datos. Como consecuencia de ello se instruyó a la inspeccionada acerca de que efectúe "...una revisión integral de su Base de Datos y de la información remitida a esta Institución durante 2003, procediendo -si correspondiera- a la consecuente rectificación de la información proporcionada a este Banco Central dentro de los 30 (treinta) días corridos a contar de la fecha de recepción del presente Memorando, y comunicando los resultados obtenidos a la Gerencia de Control de Entidades no Financieras" (Conf. fs. 25, apartado v).

b) En relación a la base "Lavdin", por memorando de fecha 21.07.03 (fs. 25, apartado ii), se indicó : "...el servicio de Auditoría Externa deberá producir un informe especial debidamente certificado en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la provincia de Mendoza, en el plazo máximo de 10 (diez) días hábiles, con el objeto de corroborar la correcta integración de los archivos "Lavdin" de los últimos cinco años (tal el período de guarda definido normativamente)".

Sobre el particular la entidad acompañó a su nota de respuesta de fecha 05.08.03, el informe especial de auditoría externa, de igual fecha, donde previo aclarar que : "...Debido al exiguo plazo otorgado para efectuar la revisión, no hemos podido efectuar pruebas sustantivas sobre las operaciones correspondientes a las Sucursales Córdoba, Tucumán, Buenos Aires y Recoleta, por los períodos anteriores a 2003...", (esto es, sobre los últimos cinco años solicitados por la comisión verificadora), se expidió sobre la integración de archivos Lavdin, manifestando lo siguiente: "...la integridad y exactitud de las bases de datos generadas por la entidad referidas al período de revisión

[Handwritten signature]

B.C.R.A.

10015306



no pueden calificarse como absolutamente confiables...", señalándose en dicho informe, incorrecciones tales como haberse registrado operaciones con sucursales de la compañía y la falta de datos de los clientes (vg. faltan documentos de identidad, códigos postales, domicilios, ver fs. 247).

A los efectos de evidenciar la gravedad de los incumplimientos, se señala que cuando la auditoría externa en la nota referida "ut supra" se refiere a determinadas sucursales, éstas son todas las sucursales que tiene la casa de cambio, además de la Casa Central en la provincia de Mendoza.

3.1. La defensa expresa respecto de la base de datos "Opcam", que la entidad entendió al serle requerida la misma información, que debía hacerlo en otro formato, y al reprocesar los datos se generó el error que da lugar al cargo. Por ello, por nota de fecha 5.08.03, manifestó que estaba haciendo la revisión solicitada y por nota de fecha 21.08.03, señaló que de las revisiones practicadas, no habían surgido diferencias que hicieran necesaria la rectificación de la información oportunamente enviada. Concluye que la base de datos proporciona una adecuada integridad y exactitud de la información y explica que la entidad se encontraba reorganizando su sistema de información, precisamente, en cumplimiento de las observaciones de la inspección y que por tal motivo se decidió cambiar de programador. Adjunta copia del contrato de locación de servicios suscripto con el proveedor del nuevo sistema (fs. 293, subfs. 16).

En lo atinente a que no notificaron los resultados de la revisión solicitada, alegan que generaron diversos informes en los que se mantenía al tanto de lo que se iba realizando (prueba 10.7 - cruces diarios de los datos del archivo "Opcam" con la información de la posición general de cambios-). Asimismo, agregan que el auditor externo elaboró un informe con el que se complementa el total de lo solicitado (prueba 10.8).

En relación a la base de datos "Lavdin" expresa que la Casa de Cambio Maguitur cumplimentó lo solicitado por la Comisión (informe especial del auditor externo) y que fuera acompañado a la nota de respuesta del 5.08.03. Difiere con la interpretación realizada del informe del citado profesional, respecto a la confiabilidad de la base de datos, circunscribiendo su expresión a que tal característica lo es por haber tenido acceso limitado por el tiempo acordado y su relación con la posibilidad de compulsar la documentación original.

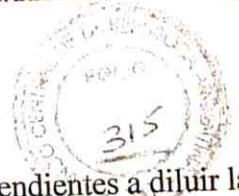
Abona tal criterio, sosteniendo que con posterioridad, cuando se contó con el tiempo y las condiciones suficientes, el mismo auditor externo produjo una serie de informes sobre este tema que incluye los mismos períodos cuestionados, en los que concluye que "...de las revisiones selectivas practicadas sobre la información suministrada surge que Casa de Cambio Maguitur S.A. ha realizado una razonable integración de los archivos "Lavdin" según las disposiciones normativas emanadas del Banco Central..."

3.2. Que los fundamentos expresados por la defensa respecto de la base de datos "Opcam", constituyen en primer lugar el mero reconocimiento de la infracción cometida en la incorrecta integración de la información (no inclusión de operaciones) y no relevan a los encartados de responsabilidad, en el no acatamiento de las instrucciones emanadas de la inspección.

A mayor abundamiento, surge que los elementos de prueba aportados por Maguitur, son los mismos citados por el Informe de Formulación de Cargos y en ellos se plasma el reconocimiento de las infracciones por parte de la sumariada y la implementación de las medidas correctivas de acuerdo a lo solicitado por la inspección.

B.C.R.A.

10015704



Que en referencia a la base de datos "Lavdin", los argumentos defensivos tendientes a diluir la configuración de la infracción, basados en el escaso tiempo que la entidad tuvo para reprocesar la información, resultan insuficientes para enervar el cargo formulado, ya que la inspección actuante constató las deficiencias apuntadas, siendo estas y no la corrección posterior la base de los hechos infraccionales.

3.3. Por lo expuesto cabe tener por acreditado el cargo 3) Incorrecta integración de las bases de datos "Opcam" y "Lavdin" requeridas por la normativa dictada en el marco de la generación y cumplimiento del régimen informativo contable y de prevención de lavado de dinero, mediando incumplimiento a las indicaciones efectuadas por este Banco Central, en transgresión a lo dispuesto por las Comunicaciones "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo, Capítulo XVI, punto 1.10.1.1. "A" 3840, CONAU 1-542, Anexo, Apartado "A" Operaciones de Cambio y "A" 3867, RUNOR 1-611. durante el primer trimestre de 2003. En cuanto a los incumplimientos a las indicaciones de este Banco Central, el período infraccional se extiende desde el 05.08.03 hasta el 03.03.04, fecha del informe de remisión de las actuaciones presumariales -fs. 1-, dado que hasta esa fecha, las indicaciones no se habían cumplimentado.

4. Que hallándose probados los hechos configurantes de los cargos imputados se realiza a continuación la atribución de las responsabilidades de los encartados, tratándose en forma conjunta en razón de haber presentado un único descargo (fs. 293, subfs. 1/53) y desempeñado sus funciones durante el período infraccional, con relación a los hechos constitutivos de los ilícitos acreditados.

II.- CASA DE CAMBIO MAGUITUR S.A., Marcelo Miguel GALINDO (Presidente desde el 31.08.02 al 31.08.05), Gastón GUIÑAZÚ (Vicepresidente desde el 31.08.02 al 31.08.05 y funcionario responsable del régimen informativo y antilavado desde el 28.08.02) y Jorge Alberto MARTOS (Director desde el 31.08.02 al 31.08.05)

1. Que para un mejor y claro desarrollo de los temas a considerar, en primer término se expondrán todas aquellas cuestiones invalidantes planteadas en el descargo como previas.

1.1. Falta de competencia del Señor Superintendente: fundada en que en el art. 47 incisos f) y g) de la Ley 21.526 y sus reformas lo autorizan a "...promover y sustanciar los sumarios por infracciones a la Ley de Entidades Financieras y del Régimen Penal Cambiario elevando sus conclusiones a la consideración del Directorio..." señalando que estas actuaciones se refieren a actos que no corresponden al ámbito de aplicación de ninguna de estas dos leyes.

Manifiesta que la interpretación en materia de competencia, debe ser necesariamente estricta por rozar garantías constitucionales -derecho a ser juzgado por los jueces naturales- (fs. 77, subfs. 2).

Sostiene que la ley 21.526 no es aplicable a las casas de cambio ya que la misma se dirige a regular la existencia, funcionamiento y extinción de entidades que intermedian con recursos financieros o que fueron consideradas especialmente incluidas en su régimen y por ello atraídas a su régimen legal, a través de un acto formal que en este caso no se ha producido (fs. 293, subfs. 2).

Considera que tampoco les es aplicable la Ley 19.359 (t.o. 480/95) que se refiere a las infracciones al régimen cambiario. Las casas de cambio tienen en la ley 18.924 y su decreto reglamentario, su propio régimen legal, completo y autosuficiente, siendo innecesario recurrir a normas como la ley de entidades financieras -art. 3º- (fs. 293, subfs. 3).

6
5

10015304



Expresa que en el art. 47 la única facultad que se le confiere a la Superintendencia con relación a las entidades cambiarias que tienen su propio régimen, es cuando en su inciso a) la autoriza a "Establecer el régimen informativo y contable para las entidades financieras y cambiarias...", pero nada dice de instruirles sumarios o aplicarles sanciones. Sólo procederá la aplicación de la ley 21.526 cuando el volumen de sus operaciones y razones de política monetaria, cambiaria o crediticia lo hagan aconsejable (fs. 293, subfs. 4).

Tampoco considera que este sumario encuentre sustento normativo en el decreto 13/95, ya que nada dice respecto del juzgamiento de otros apartamientos por parte de las entidades cambiarias y un régimen jurisdiccional aunque sea administrativo (fs. 293, subfs. 5).

1.2. Alega incorrecta imputación a las personas físicas, basada en que ella se realiza en grado de sospecha, atribución que tiene su sustento en lo dicho por los instructores en el Capítulo III, párrafo 3º, la que se funda en la pertenencia a los órganos de la persona jurídica. Destacan que ninguno de los sindicados son autores materiales o inmediatos, ni están involucrados personalmente sino que solo son miembros del directorio y en tal condición se los trae a este sumario.

El respeto a los principios liminares del derecho exige que no solo las imputaciones sean concretas y determinadas, relacionando el accionar y su responsable, sino que los cargos contra cada persona imputada de una infracción deben ser individuales atendiendo a su propia actuación (fs. 293, subfs. 6 vta.)

Sostiene que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, que no existe la responsabilidad objetiva y que las infracciones y sanciones administrativas integran el derecho penal especial y le son aplicables las disposiciones generales del Código Penal, salvo disposición expresa o implícita en contrario.

1.3. Para el caso de los hechos acaecidos en MAGUITUR que son materia de este sumario alega que no se puede tener por responsable al Directivo por todos y cualquiera de los actos de sus subordinados (fs. 293, subfs. 6vta.).

1.4. En cuanto a los hechos y su encuadre normativo sostiene que se trata de un caso de doble juzgamiento sustentando lo expuesto en la existencia del sumario 1104. Si bien en ambos casos se ubican los hechos en períodos distintos, reconocen continuidad porque el segundo sumario hace pie en las falencias apuntadas en la primera inspección que culminara en el sumario 1097 (fs. 293, subfs. 7/vta.).

1.5. En lo que hace al contenido de los informes en que se sustenta el sumario y particularmente del Informe del Área de Control de Entidades No Financieras N° 383/221, la defensa manifiesta que en su acápite 1, párrafo segundo, se hace mención al cumplimiento de la Circular Interna de Superintendencia N° 23, y que esta no obra autos, por lo que siendo un elemento sustancial de la acusación, vicia estas actuaciones de nulidad.

1.6. Respecto del derecho se agravia de antijuricidad, falta de tipicidad, incumplimiento del criterio de "personalidad de la pena" (fs. 293, subfs. 17/19). Subsidiariamente sostiene que en caso de haberse verificado alguna conducta omisiva, ésta no le resulte imputable en razón de encontrarse frente a un caso de error de derecho no penal perfectamente excusable y como tal, eximente de la aplicación de sanciones, y si algo justifica el error es el continuo, permanente, acelerado y confuso cambio en las regulaciones del Banco Central (fs. 293, subfs. 19/20).

B.C.R.A.

10015304



1.7. Alega buena fe como eximente de culpabilidad (fs. 293, subfs. 20/19).

1.8. Finalmente deja planteado el "caso federal" (fs. 293, subfs. 21).

1.9. Prueba:

Documental acompañada según reseña efectuada en los puntos 10.3 a 10.9 de fs. 293, subfs. 21.

Se solicito que se libre Despacho a Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias a fin de que remita la Circular Interna de Superintendencia N° 23. (punto 10.1 de fs. 293, subfs. 21) y Oficio a la Gerencia de Normas para Entidades Cambiarias (punto 10.2 fs. 293, subfs. 21).

2. Planteo de Nulidad por:

2.1. Falta de competencia; al respecto corresponde puntualizar que el Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias es el funcionario plenamente competente para ejercer la supervisión de la actividad financiera y cambiaria según lo normado por el art. 43 de la Ley 21.526 y el Decreto N° 13/95 del 04.01.95.

Que si bien es evidente que "la autoridad competente" a la que refiere el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras es el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, el Poder Ejecutivo Nacional, a los efectos de disipar toda duda al respecto, dictó el mencionado decreto plasmando esa interpretación con carácter normativo indubitado.

Que en la citada norma, el Presidente de la Nación decreta en su artículo 1° que "El proceso sumario por infracciones a la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras y sus normas reglamentarias, se encuentra a cargo de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, desde la formulación del cargo hasta la aplicación de la sanción inclusive, a excepción de que ésta consistiere en la revocación de la autorización para funcionar de la entidad financiera, la que corresponde que sea aplicada por el Directorio del Banco Central de la República Argentina conforme a lo previsto por el inciso h) del artículo 14 de la Carta Orgánica de dicha Institución aprobada por el artículo 1° de la Ley 24.144" y en su artículo 2° que establece "En concordancia con lo expresado en el artículo precedente, las menciones del Directorio del Banco Central de la República Argentina y del Presidente de esa Institución hechas en los artículos 41 y 42 de la Ley 21.526, modificados por el artículo 3° de la Ley N° 24.144, deben entenderse referidas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y al Superintendente, respectivamente, excepto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 41 y en el párrafo quinto, primera parte, del artículo 42, en los que se mantiene la expresión Directorio del Banco Central de la República Argentina. A su vez, la segunda mención del citado Banco efectuada en el primer párrafo del artículo 41 debe entenderse referida tanto al Directorio del Banco Central de la República Argentina como a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias".

Que en lo estrictamente apuntado sobre la aplicación restrictiva de la Ley 18.924 que rige la actividad cambiaria, cabe señalar que el fundamento normativo necesario para que la competencia del Sr. Superintendente tenga validez, se halla en los preceptos establecidos en ella y su decreto reglamentario. Así, el artículo 3 de la Ley N° 18.924 dispone que el Banco Central de la República

[Handwritten signature]

1001530A



Argentina sea la autoridad de aplicación y el artículo 6 del Decreto Nacional 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....".

De lo expuesto precedentemente, se desprende la legalidad de la competencia de esta Institución en materia cambiaria y el fundamento normativo que da sustento a la competencia del señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias para el dictado de la Resolución que dispone la instrucción del presente sumario, tornando improcedente el planteo de nulidad interpuesto por la defensa, como así también 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.

2.2. Que lo referido a la incorrecta imputación a las personas físicas, no resulta acertado por cuanto no sólo del Informe de fs. 1/5 sino también de la resolución de apertura sumarial (fs. 192) y del Informe de fs. 269/74, surge que cada una de las transgresiones imputadas lo ha sido describiendo los hechos configurantes, las disposiciones violadas y el material acreditante de ellas. En lo que hace a las personas imputadas se ha aclarado respecto a cada uno de ellos los datos identificatorios y los cargos y hechos constitutivos que se les imputó.

A ellos se le han dirigido las tres imputaciones concretas por hechos acaecidos en la entidad y en razón de haber tenido el manejo de ese ente ideal; por lo cual han ejercido sus deberes de conducción y control de la actividad de la sociedad que dirigen y por ende se presume que han estado involucrados en los hechos ocurridos.

De modo que el acto acusatorio tuvo suficiente especificidad para llevar adelante la pretensión punitiva. Por ello no puede inferirse que se haya comprometido la defensa en juicio ni nuestro régimen constitucional, correspondiendo rechazar el planteo formulado.

2.3. Que en orden a la determinación de las responsabilidades que les caben a las personas sumariadas por su función directiva, se impone destacar que es la conducta de los prevenidos la que, en rigor, generó la transgresión a la normativa aplicable en materia financiera, ocasionando la atribución de la 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 asimismo la función de director de una sociedad anónima es personal e indelegable, aún cuando en la práctica delegue las distintas funciones específicas de la actividad, no puede omitir un estricto control respecto de ellas, ya que tiene encomendado por la ley la conducción de la sociedad debiendo responder por los resultados de esa gestión. Así, es su deber interiorizarse de la marcha de la entidad financiera, oponiéndose a cualquier acto o conducta que configure el incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la actividad financiera y cambiaria.

2.4. Con relación a los argumentos vertidos sobre la responsabilidad objetiva cabe recordar el criterio sustentado por el Tribunal de Alzada "la responsabilidad de los directivos no puede confundirse con la responsabilidad objetiva; por acción o por omisión ellos son responsables de las infracciones cometidas por la sociedad representada y dirigida por el Directorio, órgano societario

B.C.R.A.

10015304



que integran". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala N° 2 causa N° 39.014/96 , caratulada "ESCALA CARLOS ALBERTO Y OTRO C/B.C.R.A. (resol.584/95)", sentencia del 13.07.99.

2.5. Que en referencia al doble juzgamiento reseñado en el punto 1.4. del presente considerando, por tratarse de diferentes hechos infraccionales corresponde su rechazo.

2.6. Que en relación a la falta de agregación de la Circular Interna de Superintendencia N° 23, cabe mencionar que aquella establece el procedimiento interno de esta Institución para unificar la remisión de actuaciones presumariales, por parte de los grupos de Supervisión de Entidades Financieras y demás dependencias a la Gerencia de Asuntos Contenciosos, y que tiene por objeto optimizar resultados en cuanto a la misión y funciones asignadas a esta última dependencia, motivo por el cual no se aprecia la necesidad de su incorporación, ni corresponde su análisis en la etapa sumarial, toda vez que dichos informes presumariales no son vinculantes a los efectos de la elaboración de la resolución de apertura sumarial.

2.7. Que respecto de la ausencia de intencionalidad en la conducta reprochada, no los dispensa de la comisión de las infracciones imputadas por tratarse de infracciones de tipo formal, que no requieren la presencia del elemento subjetivo o el evento dañoso para su configuración (conf. Marienhoff, miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, t. IV. pág. 579 y ss. Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972).

2.8. En cuanto al elemento subjetivo aludido -la culpa- tampoco puede erigirse en causal de exoneración ni admitirse como justificación para los sumariados, ya que ha quedado demostrada su actuación en la entidad (ejerciendo los cargos indicados en el título durante el período de ocurrencia de los hechos), de donde su responsabilidad -tal como lo sostiene la jurisprudencia- desencadena las consecuencias previstas por el art. 41 de la Ley 21.526 en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes, con prescindencia de los perjuicios materiales que el obrar ilícito pudiera ocasionar y de las formas de culpabilidad que se apliquen para la consumación de las irregularidades.

2.9. El argumento referido a que no puede ser considerada infracción una conducta que no es contraria al orden jurídico vigente, no puede ser aceptado como válido, ya que las imputaciones que se les achacan se sustentan en la violación a la normativa emitida por el Banco Central de la República Argentina, en ejercicio del poder de policía perfectamente enumerada en el punto I del presente y las sanciones a aplicar surgen de lo prescripto por el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras.

2.10. En cuanto al resto de los planteos centralizados en la aplicación de los principios del derecho penal, cabe destacar que la facultad represiva del Banco Central, al revestir caracteres específicos, no se halla condicionada en su ejercicio al que se haga respecto de quienes puedan incurrir también en responsabilidad penal y disciplinaria.

3. Que respecto del caso federal no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

6
4

B.C.P.A.

10 015 304



4. Evaluación de la Prueba:

Se rechaza la ofrecida a fs. 293, subfs. 21, punto 10.1., en el cual se peticiona la agregación de la Circular Interna de Superintendencia N° 23, en razón de que aquella establece un procedimiento interno aplicable a esta Institución y lo solicitado en el punto 10.2. en virtud que la prueba ofrecida debe ajustarse al interés legítimo de las partes y circunscribirse a las circunstancias relativas al objeto sumarial; no correspondiendo acoger aquella prueba que tienda a investigar hechos distintos a los imputados en el sumario.

5. Que los hechos configurantes del cargo imputado, ocurrieron en el ámbito de la casa de cambio sumariada. 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 generan su responsabilidad en tanto contravienen las normas reglamentarias de la actividad financiera, dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales, y conforme el art. 41 de la L.E.F., el cual establece en su segundo párrafo que "Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones...".

Siendo así, resulta en la especie aplicable lo expresado por el Dr. Barreira Delfino "... las personas físicas y las entidades o ambas a la vez, pueden ser pasibles de sanciones, en mérito a una derivación de la personalidad que corresponde a las entidades y que ciertamente es diferente a la de sus miembros componentes, circunstancia que la erige en un sujeto de derecho independiente y titular exclusivo de las relaciones en que intervienen" (autor citado, "Ley de Entidades Financieras" pág. 185, Edit. Asociación de Bancos de la República Argentina, 1993).

6. Que en consecuencia a tenor del análisis y fundamentos expuestos precedentemente, procede atribuir responsabilidad a Casa de Cambio Maguitur S.A. y a los señores Marcelo Miguel GALINDO, Gastón GUIÑAZÚ y Jorge Alberto MARTOS por cuanto contaban con todas las facultades decisorias y de contralor respecto del cumplimiento de los cargos 1), 2) y 3) acreditados en el presente sumario en virtud de los fundamentos expuestos.

III.- CONCLUSIONES

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

Asimismo, se considerará el tipo de irregularidades cometidas, teniendo en cuenta que dichas anomalías no afectaron el normal desenvolvimiento de la entidad, y no se ha ocasionado perjuicio a terceros.

2. Que atento la índole de la infracción y el grado de participación en los hechos resulta procedente aplicar la sanción prevista en el inciso 3) del art. 41 de la Ley N° 21.526. Cabe destacar que para la graduación de la multa se tienen en cuenta los factores de ponderación descriptos en el tercer párrafo del art. 41 citado, reglamentado mediante Circular RUNOR 1-545 punto 2.3. Por lo tanto, es del caso mencionar que la responsabilidad patrimonial alcanzada por la entidad al 31.08.2003 era de \$ 4.891.462,91 (fs. 5).

6.

4

B.C.R.A.

10 015 304



3. Que la Gerencia Principal de Estudios y Dictámenes de la SEFyC ha tomado la intervención que le compete.

4. Que el suscripto se encuentra facultado para la emisión del presente acto, en virtud de lo normado en 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:

1º) Desestimar la nulidad impetrada por los sumariados en razón de los argumentos expuestos en el punto 2. del Considerando II.

2º) Rechazar la prueba ofrecida en los puntos 10.1. y 10.2. del descargo, en virtud de los conceptos vertidos en el punto 4. del Considerando II.

3º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41 -inciso 3- de la Ley Nº 21.526, según el texto vigente introducido por la Ley 24.144 y modificatorias:

- A CASA DE CAMBIO MAGUITUR S.A. multa de \$ 37.000 (pesos treinta y siete mil).
- A cada uno de los señores Marcelo Miguel GALINDO, Gastón GUIÑAZÚ y Jorge Alberto MARTOS multa de \$ 37.000 (pesos treinta y siete mil).

4º) El importe de las multas mencionadas en el punto 3º) 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 en el artículo 42 de la Ley Nº 21.526.

5º) Notifíquese, con los recaudos que previene la Comunicación "A" 4006 del 26.08.03, publicada en el Boletín Oficial del 03.09.03, en cuanto al régimen de facilidades de pagos oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- los sujetos sancionados con la penalidad prevista por el inciso 3º del artículo 41 de la Ley 21.526.

WALDO J. M. FARIAS
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

FORMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaria del Directorio

13 JUN 2006



NIEVES A. RODRIGUEZ
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO