



Expediente N° 100.506/02



Banco Central de la República Argentina

RESOLUCIÓN N° 43

Buenos Aires, 18 ENE 2006

VISTO:

El presente Sumario en lo Financiero N° 1057, Expediente N° 100.506/02, dispuesto por Resolución N° 22 del 04.3.03 (fs. 50/51), instruido de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 -con las modificaciones de las Leyes nros. 24.144 y 24.485, el art. 5° de la Ley n° 18.924 y el decreto n° 1311/01 en lo que fuera pertinente- a PASAMAR S.A. y a los señores Annacarla María Lazazzera de Fenochietto, José Leonardo Gallelli, Jorge Bitorino Benítez, Carlos Enrique Eschemann y Horacio Néstor Gerstel por su actuación en la entidad y en el cual obran:

a) El Informe N° 381/56/03 (fs. 46/49) que dio sustento a las imputaciones formuladas consistentes en:

-Realización de operaciones prohibidas a las Casas de Cambio, en transgresión a la Circular RUNOR-1, Capítulo XVI, Punto 1.12.1.2.-Decreto n° 62/71, artículo 3°, inciso a).

El período infraccional para este cargo comprende el 31.1.02, fecha en que se realizaron las operaciones señaladas (fs. 47).

b) Las personas físicas y jurídica sumariadas ya citadas, cuyos cargos y datos personales obran a fs. 2 y 24/34.

c) Las notificaciones cursadas y vistas conferidas, de las que da cuenta el informe de fs. 72/74.

d) Los sumariados no ofrecieron pruebas (fs. 64 subfs. 1/7) y

CONSIDERANDO:

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

Conforme surge del Informe elaborado por la Gerencia de Control de Entidades no Financieras (fs. 1/3), el 31.1.02 se detectaron operaciones netamente financieras instrumentadas

[Handwritten signatures and initials]



Expediente N° 100.506/02



Banco Central de la República Argentina

bajo la apariencia de cambiarias, mediante ventas de cambio abonadas con cheques emitidos en moneda local encontrándose vigente el Decreto 1570/01 que imponía restricciones al movimiento de fondos depositados en entidades financieras al 30.11.01.

El día 31.1.02, Pasamar S.A. le vende a su cliente Laura Cristina Arena las sumas de USD 47.943 y 15.041, es decir, un total de USD 62.984, cuyo contravalor en moneda nacional se abona con la entrega de dos cheques "no a la orden" por un total de \$135.414,93 emitidos por los Bancos Sudameris (\$103.077,88) y Bank Boston (\$32.337,05) a favor de la firma Comercial Montres S.A., utilizando el tipo de cambio \$2.15 por USD.

Dichos fondos, provenientes de las compras de cambio efectuadas el mismo día (USD 52.060 y 16.332, USD 68.392) a Comercial Montres S.A. presentan las siguientes características:

-Los importes de la moneda extranjera recibida son superiores a las sumas entregadas, no existiendo diferencias en lo que respecta a su contravalor en moneda nacional y de las libranzas anteriormente consignadas.

-Los valores recibidos no podían depositarse en las cuentas de la entidad por ser "no a la orden" y a favor de terceros (Comercial Montres S.A.). De existir una relación comercial entre la empresa y los clientes que entregaron dichos valores no resultaba necesaria la intervención de la inspección.

-La utilidad obtenida por la inspección sin realizar movimientos de fondos (USD 5.408) equivale al 7,91% del monto adquirido a Comercial Montres S.A.

Idéntica operatoria fue reiterada el mismo día "vendiendo" al Sr. Alfredo Ángel Davicce la suma de USD 13.954 de los USD 15.152 "comprados" a la ya citada empresa, que le originó una utilidad de USD 1.198 equivalente al 7,91% de la compra efectuada.

Así, por la realización de estas operaciones, la entidad obtuvo una ganancia de USD 6.606, que representa en ambos casos el 7,91% de la moneda extranjera "comprada", entendiéndose necesario destacar que la diferencia entre los tipos de cambio utilizados constituiría la comisión percibida por Pasamar S.A. por su intervención. De esta manera, la situación constituiría una mediación entre la oferta y demanda de recursos financieros, prohibida por el art. 3º inciso a) del decreto 62/71.

*A
y q q*



Expediente N° 100.506/02



Banco Central de la República Argentina

II. PASAMAR S.A. y los señores Annacarla María Lazazzera de Fenochietto (Presidente, fs. 2), José Leonardo Gallelli (Vicepresidente, fs. 2), Jorge Bitorino Benítez (Director titular, fs. 2), Carlos Enrique Eschemann (Director Titular, fs. 2) y Horacio Néstor Gerstel (Síndico titular, fs. 2).

Que procede esclarecer la responsabilidad de los sumariados por el cargo que se les imputa.

A fs. 64, subfs. 2/7, obra la pieza defensiva de los sumariados, en la que sucintamente expresan que: 1) la "intermediación financiera" es una especie de la actividad financiera y que no debe confundirse con la mediación, 2) Existe diferencia conceptual entre mediación e intermediación no pudiendo ser considerado "intermediario" aquel sujeto que participa de una sola operación, 3) el mediador no realiza captación, sino que pone en contacto al ofertante y al demandante.

Que los sumariados hacen una reseña de las características de la intermediación indicando que se supone la participación y no sólo la aproximación de las personas, que no hay intermediación si el intermediario no es deudor de quien le entrega el dinero y acreedor de quien se lo presta, que quien presta con fondos propios no intermedia sino que financia, que debe haber "interposición de crédito" caso contrario no es banquero, que la intermediación debe ser pública y habitual.

Que asimismo los sumariados arguyen que el informe acusador es confuso y traba el derecho de defensa, que no especifica cómo Pasamar S.A. actuó fuera de su objeto social, que no se generó oferta pública, que tampoco se encuentra acreditado que la actividad fuese habitual, que sólo se reprocha por haber generado una rentabilidad positiva, que no surge del expediente el nexo causal entre la conducta y la infracción, que los directores y síndico no tuvieron oportunidad de conocer la norma transgredida, que no se demuestra el comportamiento de cada uno de los directivos y síndico, que la responsabilidad exige culpa grave o dolo, que los directores y síndicos no pueden tener conocimiento de todas las operaciones que se realizan.

Que, al respecto, se indica que en el informe 383/866-02 (fs. 1/3), la planilla de fs.5 y el informe 381/56-03 (fs. 46/49) se hace referencia a que la operatoria prohibida para las Casas y Agencias de Cambio esta constituida por la "mediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros".

Que, en relación a lo expresado por la defensa en el sentido de que en este sumario se identifica a ambos conceptos -intermediación financiera y mediación-, cabe señalar que en el único lugar que se utiliza la expresión intermediación (no intermediación financiera) es en el párrafo sexto de fs 47 donde se explica que "...la diferencia entre los tipos de cambio aplicados constituiría la comisión percibida por la entidad cambiaria por su intermediación", lo cual evidencia que el término se utiliza como sinónimo de intervención o mediación.

*Als
y Q.C.*



Expediente N° 100.506/02



Banco Central de la República Argentina

Que la actividad reprochada infringe la Circular RUNOR-1 cap. XVI, punto 1.12.12-Decreto 62/71, art. 3º inciso a) -ver fs. 47 punto c)-.

Que dicha norma establece que: "**Les está prohibido a las Casas de Cambio y a las Agencias de Cambio: a) La realización de operaciones a término y de pases de cambio, así como las que se relacionen con exportaciones e importaciones, apertura de créditos simples y documentarios, mediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros, aceptación de depósitos y otorgamiento de préstamos, avales y otras garantías en moneda nacional o extranjera".**

Que los arts. 1, 38 y concordantes de la Ley de Entidades Financieras resultan omnicomprensivos de toda persona pública o privada que realice intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, de lo cual también se deduce que es una norma de carácter general.

Que el Decreto 62/71 es una norma específica dictada para Casas y Agencias de Cambio que no requiere, para que se configure la "mediación", de los mismos requisitos establecidos en la Ley de Entidades Financieras para la "intermediación financiera"; por otro lado, la norma resultaría desvirtuada si fuera necesario que se produzcan una multiplicidad de operaciones, para constituir una infracción.

Que la mediación consiste en la interposición entre las partes (demandante y oferente) para facilitar o promover la realización de un contrato y/o conclusión de un negocio que a ellas le interesa y quien la efectúa percibe por su actuación una retribución o comisión que en general es un porcentaje de la operación.

Que la doctrina ha señalado que: "...ambos conceptos sólo podrían ser equiparados en el derecho comercial no bancario, en el cual de ordinario no se opera sino en el intercambio de dinero por bienes o servicios." "En nuestra materia, como el intercambio es normalmente de dinero por dinero, bien eminentemente fungible, el intermediario es forzosamente parte", "...el que media, facilita la circulación de derechos que no le son propios ni asume como tales..." (Recio-Viller- El Banco Central y la Intermediación Financiera – Ed. Depalma, año 1989).

Que las operaciones que pueden realizar las casas de cambio son: compra y venta de monedas y billetes extranjeros, oro amonedado y en barras de buena entrega y compra, venta o emisión de cheques, transferencias postales, telegráficas o telefónicas, vales postales, giros y cheques de viajero, en divisas extranjeras.

Que tanto del informe de fs. 1 / 3 como de la pieza acusatoria de fs. 46/49 surge claramente que lo que se imputa en este sumario por estar prohibida su realización a las Casas y Agencias de Cambio, es la "mediación de recursos financieros", hecho realizado y por otra parte

K.S.
M.G. 8/9/04



Expediente N° 100.506/02



Banco Central de la República Argentina

reconocido en la subfoja 5, segundo párrafo del descargo presentado por los encartados, pero no, como pretenden, intermediación financiera.

Que en las defensas presentadas los imputados no ofrecieron pruebas y que los argumentos planteados no alcanzan a conmover la imputación formulada.

Que la conducta reprochada ha quedado acreditada, conforme se analizara en el Considerando I.

Que en lo atinente a la atribución individual de responsabilidad cabe señalar que la firma tiene una estructura poco compleja en cuanto a la toma de decisiones, por lo que la Presidente y los Directores Titulares no podían desconocer la situación; sin embargo, no expresaron opiniones en contrario en las reuniones de Directorio celebradas. En cuanto al Vicepresidente Galleli, a través de diligencias llevadas a cabo por los inspectores, se pudo determinar que era el responsable del área Cambio, con lo cual sin su aprobación no se pudo haber concretado la operatoria. Respecto del Síndico titular, quien también actúa como Auditor Externo, se observó un profundo conocimiento de todos los temas, por lo que habría incurrido en una conducta omisiva.

Que la jurisprudencia ha sostenido que: "...la conducta de las personas físicas desarrolladas en ejercicio de sus funciones directivas, fue la que posibilitó la trasgresión y ocasionó la atribución de responsabilidad a la entidad..." (Cfr. fallo del 22.04.2002, Sala V de la Cámara Nac. de Apel. en lo Contencioso Administrativo Federal, dictado en autos "CASA DE CAMBIO OLANO Y CIA. Y OTROS C/BCRA RESOL 226/02 (EXPTE. 100559/99 SUM. FIN 1007").

Que, además, respecto de los directores y de los síndicos se ha señalado que: "... la constatación de las faltas genera la consiguiente responsabilidad del infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna causa válida de excusación (Cfr. fallo del 26.06.2001, Sala III de la Cámara Nac. de Apel. en lo Contencioso Administrativo Federal, dictado en autos "CARDANI EDUARDO HUMBERTO Y OTROS C/RESOL. 385/99").

Que, a mayor abundamiento, se ha expresado que: "Su responsabilidad es la consecuencia del deber que les incumbe al asumir y aceptar funciones que los habilitan razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares, sin que las modalidades de la gestión del negocio social puedan excusarlos de sus obligaciones (in re "Pérez Alvarez, Mario A. c/Res. 402/83 B.C.R.A.", dictamen del 5.3.86 de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal).

Que lo dicho tiene sustento normativo en lo establecido por la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 para quienes desempeñen el cargo de directores titulares, en los arts. 59 ("Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la

AS Q Q C



Expediente N° 100.506/02



Banco Central de la República Argentina

diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión."); 266 (El cargo de director es personal e indelegable. Los directores no podrán votar por correspondencia, pero en caso de ausencia podrán autorizar a otro director a hacerlo en su nombre, si existiera quórum. Su responsabilidad será la de los directores presentes."); 274 ("...Exención de responsabilidad... Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial.").

Que se ha establecido, respecto de los síndicos, que "la obligación principal (de los síndicos)... es exigir que los negocios sociales se ajusten estrictamente a la normativa financiera vigente, apelando a las facultades que la ley les otorga para obtener el correcto cometido de su deber primordial, esto es el control de legalidad de la actividad de la empresa que fiscalizan" (C.N.A. en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala N° 4, en autos "PAM CIA. FINANCIERA(en liquidación) s/ instrucción de sumario a personas físicas", fallo del 31.5.82).

Que en la tramitación del sumario se ha determinado respecto de **Annacarla María Lazazzera de Fenochietto** -ver datos de fs. 2- que su nombre correcto es **Anna Carla María Lazazzera de Fenochietto**; según consta en la copia del documento que obra a fs. 70, subfs. 6, tratándose de una misma y única persona.

Que, en consecuencia, corresponde responsabilizar por el cargo imputado a **Pasamar S.A.** y a los señores **Anna Carla María Lazazzera de Fenochietto, José Leonardo Gallelli, Jorge Bitorino Benítez, Carlos Enrique Eschemann y Horacio Néstor Gerstel**.

Que, a tenor de todo lo expuesto, es procedente 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 (Ley 21.526) según el texto introducido a partir de la Ley 24.144, graduando las penalidades en virtud de las características de la infracción y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los ilícitos.

Atento a la entidad de los cargos y magnitud de las infracciones y de acuerdo al grado de participación en los ilícitos, es pertinente sancionar a los encartados con la sanción prevista en el inciso 3) del artículo 41 de la ley N° 21.526.

Que atento a las funciones del señor José Leonardo Galleli corresponde aplicarle una sanción mayor que al resto de los sumariados.

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

AS *q* *PC*



Expediente N° 100.506/02



Banco Central de la República Argentina

Que, de acuerdo a lo previsto por el artículo 47, inciso f), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina (aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, el cual fue restablecido en su vigencia por la Ley N° 25.780), el suscripto se encuentra facultado para dictar el presente acto.

Por ello,

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

1) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3) de la Ley de Entidades Financieras;

-A Pasamar S.A. y a cada uno de los Señores **Anna Carla María Lazazzera de Fenochietto, Jorge Bitorino Benítez, Carlos Enrique Eschemann y Horacio Néstor Gerstel**: multa de \$ **35.000** (pesos treinta y cinco mil) y al Señor **José Leonardo Gallelli** multa de \$ **38.500** (pesos treinta y ocho mil quinientos).

2) El importe de las multas mencionado en el punto 1) 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 N° 21.526, modificado por la ley 24.144.

3) Notifíquese, con los recaudos que previene la Comunicación "A" 4006, en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- los sujetos sancionados.



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

TOY

TOMADO NOTA PARA DAR CÓDIGO AL DIRECTORIO

Secretaria del Directorio

18 ENE 2006

Nieva

NIEVES A. RODRIGUEZ
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO