

B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.946/11 Act.
----------	--	---

RESOLUCIÓN N°

Buenos Aires, 14 FEB 2014

VISTO:

I. El presente Sumario en lo Financiero N° 1321, que trámite en el Expediente N° 100.946/11, dispuesto por Resolución N° 279 del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias del 18.08.11 (fs. 260/261), en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526, que se instruye para determinar la responsabilidad de PLATINO S.R.L. y de los señores Leonardo Domingo Lubatti, Juan Carlos Zicovich, Carlos Ernesto Klepp, José Luis Cavallone y Ramón Blas Munné, por sus actuaciones en dicha entidad.

II. El Informe N° 381/777/11 (fs. 256/9), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones a fs. 1/255, que dieron sustento a la imputación formulada, consistente en:

• Intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin autorización de este Banco Central, en transgresión a lo establecido en el artículo 7º de la Ley N° 21.526 -conforme lo dispuesto en sus artículos 1º y 3º-, resultando de aplicación lo establecido en el artículo 38º, inciso b), del citado texto legal;

III. Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados, que obran a fs. 271/339, de lo que da cuenta la recapitulación que corre a fs. 341/342, y

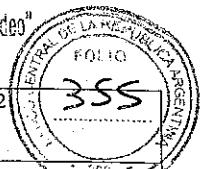
CONSIDERANDO:

I. Que con carácter previo a la determinación de la eventual responsabilidad de las personas sumariadas, corresponde analizar la imputación de autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

1. Con relación al cargo reprochado - intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin autorización de este Banco Central- cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el Informe N° 381/777/11 (fs. 256/259).

En dicho informe de cargos se señaló que la Gerencia de Control de Entidades no Financieras en el marco de la verificación efectuada en Platino S.R.L., había tomado conocimiento de que en la sociedad sumariada se habría intermediado de manera habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros (fs. 1 -punto 1.3-).

Cabe adelantar que la citada firma tiene el carácter de emisora no bancaria de tarjetas de crédito (fs.1-punto 1.2-). Entre las actividades incluidas en el objeto social de Platino S.R.L. se estableció "... administrar sistemas de tarjeta de compra y crédito...Se excluye expresamente la realización de operaciones reguladas por la Ley de Entidades Financieras" (fs. 14/5). A su vez, del padrón de AFIP surge que la actividad principal de la firma consiste en prestación de "servicios de entidades de tarjeta de compra y/o crédito" (fs. 136).



B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.946/11 Act.	2
----------	--	---	---

La inspección observó que la fiscalizada, a través de contratos de mutuo, captaba fondos de terceros particulares que, posteriormente, eran aplicados a la financiación de la compra de bienes o servicios efectuada por clientes de la firma -lo cual le devengaba un interés a su favor- (fs. 1 -punto 1.3-).

En efecto, la captación de recursos, por la que obtuvo fondos de terceros particulares, se habría efectuado mediante mutuos que generaron intereses en beneficio de los aportantes que iban del 12 % al 15 % anual, con posibilidad de renovación automática o pactada. La devolución se acordaba a cierto plazo o en cuotas aplicando intereses sobre saldo. Copia de los contratos de mutuo obran a fs. 184/243, de donde surge que los mismos tuvieron lugar, por lo menos, entre el 15.12.04 (fs. 202) y el 23.05.08 (fs. 218).

A su vez, la colocación de los recursos captados tuvo que ver con los servicios de tarjeta de compra y/o crédito que presta Platino S.R.L.. En este sentido, señaló la inspección que se aplicaba "... *aquel fondeo a la financiación de la compra de bienes o servicios efectuadas por clientes, la que devenga intereses a favor de Platino S.R.L...*" (fs. 1 -punto 1.3-). A fs. 244/53 obran resúmenes de tarjetas de crédito que exemplifican la actividad crediticia desarrollada por la firma.

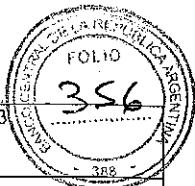
En los estados contables al 31.07.06, 31.07.07 y 31.07.08 fueron reflejadas tanto la captación de recursos financieros (dentro del Pasivo en "Cuentas por Pagar") como la colocación de dichos recursos (en el Activo como "Cuentas por Cobrar") -fs. 1 (punto 1.3 *in fine*) y fs. 137/83-.

Acerca de los hechos expuestos, cabe señalar que a fs. 8/12 luce una presentación ingresada a esta Institución con fecha 09.05.11, efectuada por el Socio Gerente de Platino S.R.L., señor Carlos E. Klepp, a través de la cual refiere, entre otras cosas, que la actividad de la firma es "...ADMINISTRADORA DE TARJETAS DE CREDITO de tarjeta propia denominada Plan Platino..." (fs. 9 -punto 1-) y, con relación al origen y detalle de los recursos, refirió "...En los ejercicios 2006, 2007 y 2008, el origen de los fondos fue a través de aportes de los socios y endeudamiento con terceros. En el ejercicio 2009 se canceló el endeudamiento con terceros a través de aportes irrevocables de los socios. En el ejercicio 2010 y 2011, el origen es mediante el aporte de socios..." (fs. 11 -punto 9-), quedando, de esta manera, reconocida la actividad observada en autos que resulta objeto del cargo.

Hizo saber la inspección que con posterioridad al último mutuo detectado -de fecha 23.05.08- no surgieron otros elementos que acreditaran nuevas captaciones de recursos. A su vez, agregó que en los ejercicios contables al 31.07.09 y 31.07.10 el saldo de la cuenta del Pasivo donde se reflejaban las captaciones ("Cuentas por Pagar") estaba en cero, lo cual muestra que se había discontinuado con la operatoria cuestionada hasta la fecha de la inspección -iniciada el 25.04.11- (fs. 1 -punto 1.3 *in fine*-).

Conforme surge del cuadro obrante a fs. 3 y del detalle que luce a fs. 4/5 la operatoria cuestionada de intermediación habría involucrado un movimiento de \$ 3.650.076.

Considerando los aspectos referidos, cuyas constancias acreditantes fueron recabadas por la instancia de origen, llevan a la misma a concluir que Platino S.R.L. habría desarrollado en forma habitual operaciones de intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros, al margen del sistema institucionalizado, ello en virtud de no contar con la debida autorización de este ente rector para el desarrollo de las mismas, actividad que habría llevado a cabo captando recursos del público para financiar la compra de bienes o servicios a los clientes que operaban con la tarjeta de crédito denominada "Plan Platino".



B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.946/11 Act.
----------	--	---

Período infraccional:

La irregularidad bajo análisis se verificó entre el 15.12.04 y el 23.05.08 (fechas de los contratos de mutuo a través de los cuales se captaban los recursos financieros aplicados a la operatoria cuestionada -ver fs. 202 y fs. 218-).

1.1. En sus respectivos descargos, la entidad sumariada PLATINO S.R.L. (fs. 316/322) y los señores Leonardo Domingo LUBATTI, Juan Carlos ZICOVICH, Carlos Ernesto KLEPP (fs. 306/308), José Luis CAVALLONE y Ramón Blas MUNNÉ (fs. 304/305) manifiestan que nunca existió la infracción que se les reprocha, toda vez que la sociedad no tomó fondos de terceros con el objeto de prestarlos a su clientela obteniendo un beneficio con el diferencial de tasa, sino que los recursos que se consiguieron mediante la celebración de contratos de mutuo se aplicaron, en su totalidad, a efectuar inversiones o marginal y aisladamente a cubrir déficits circunstanciales de caja.

Expresan que las operaciones de crédito siempre se sostuvieron financieramente con fondos propios de la empresa.

Asimismo, consideran que no se da uno de los requisitos fundamentales para que se configure la intermediación financiera, esto, es la captación indiscriminada de fondos del público en general, ni tampoco existió ninguna clase de publicidad a tales fines.

Señalan que la celebración de contratos de mutuo comenzó a finales de 2004. Hasta ese momento la empresa tenía resultados negativos acumulados de los ejercicios anteriores, razón por la cual decidió llevar adelante una política más agresiva encaminada a aumentar su participación en el mercado y mejorar su equipamiento. Este objetivo la llevó a tomar el financiamiento indicado.

Agregan que los fondos pertenecían a determinadas e individualizadas personas muy allegadas a los accionistas y directores de la empresa, de quienes eran familiares directos y vinculados entre sí. Seguidamente efectúan un detalle del parentesco y vinculación existente entre dichas personas involucradas en la operatoria cuestionada, por lo cual afirman, además, que de ninguna manera pueden ser ellos considerados "terceros" a la firma.

Detallan las inversiones efectuadas en los rubros publicidad, desarrollo de sistemas, gastos de procesamiento, alquileres, etc. en el Anexo 1 (fs. 323) durante los ejercicios 2004/2005 que alcanzaron a \$ 881.549,79 y los comparan con los fondos tomados en mutuo durante esos mismos dos ejercicios que totalizaron \$ 894.000 (cuadro de fs. 4/5, -según acotan a fs. 317-). Lo mismo ocurre con el ejercicio 2006, Anexo 2 (fs. 324) en donde consignan que las inversiones alcanzaron \$ 521.887,51 mientras que los fondos aportados por los inversores totalizaron \$ 525.046, (ver fs. 317). Durante el ejercicio 2007 expresan que los importes recibidos además de sostener a las inversiones (Anexo 3, fs. 325) debieron destinarse a cubrir gastos ordinarios. Alegan que los ingresos por mutuos totalizaron \$ 1.204.459 (cuadro fs. 4/5, según interpretación de fs. 317) y las inversiones \$ 916.717,93 (fs. 317), siendo que la integridad de este excedente se utilizó para cubrir gastos originados en el pago de sueldos y aportes y contribuciones que en el ejercicio 2007 sostienen llegaron a \$ 565.610,27 (fs. 317 vta.).

Durante el ejercicio 2008 la recolección de fondos por mutuos (fs. 4/5) alcanzaría a \$ 1.026.571,-según expresan a fs. 317 vta., sin embargo agregan que el ingreso efectivo fue menor ya que manifiestan que los inversores Delfo Audrito y Eduardo Rodrigo, extendieron el plazo de las inversiones de ejercicios anteriores, pero exigieron la celebración de nuevos contratos, circunstancia que llevó a error al funcionario que realizó el listado de fs. 4/5. El ejercicio se reduce a \$ 721.571 y las inversiones a \$ 693.231,19. (Ver Anexo 4, 326 y fs. 317 vta.).



B.C.R.A.	Referencia Exp. N°100.946/11 Act.
----------	---

Asimismo, comparan los montos de los fondos recibidos con los totales de las colocaciones efectuadas cada año en financiaciones a los tarjetahabientes, para demostrar la escasa incidencia en los negocios de esta recolección de fondos, que califican de circunstancial y coyuntural (ver al respecto fs. 318 vta.).

Alegan que los importes correspondientes a las inversiones de cada ejercicio se acreditan mediante las notas, agregados y anexos de los respectivos estados contables de Platino, fs. 317 vta. que adjuntan en el Anexo 5, obrante a fs. 327/338.

En conclusión sostienen que captar fondos no equivale a intermediar entre la oferta y la demanda de recursos financieros y la configuración de esta última actividad requiere adicionalmente la derivación de aquellos fondos a la concesión de préstamos.

Detallan la evolución de la cantidad de clientes titulares de plásticos a lo largo de los años comprendidos en esta investigación, tomando la muestra al mes de julio de cada año: 2004 = 9.750; 2005 = 11.093; 2006 = 12.534; 2007 = 13.740; 2008 = 14.737. Remarcan que la totalidad de inversores ascendió a 43 personas (fs. 318 vta. y 319).

1.2. Al respecto y a fin de determinar la eventual existencia de infracción, se impone realizar un análisis acerca de los presupuestos que resultan necesarios para que se configure el ilícito reprochado, no obstante la evaluación que "*prima facie*" pudiera haberse realizado sobre los hechos descriptos en el informe acusatorio, y a la luz de los argumentos vertidos en los pertinentes escritos de defensa presentados por los sumariados.

En tal sentido, con el propósito de evaluar los hechos cuestionados, se hace ineludible entonces considerar que, para que se constituya una ilegítima intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros se requiere de ciertas características fácticas.

Dicha actividad necesita la posibilidad de *conseguir* recursos financieros para, correlativamente, *prestarlos*, la *habitualidad*, consistente en la reiteración constante y prolongada de tales actos de intermediación y *publicidad* consistente en el ofrecimiento de la actividad de intermediación de recursos financieros al público y a la generalidad de los terceros para así poner en funcionamiento el mecanismo de oferta y demanda de tales recursos, como así también la falta de autorización de este Banco Central para desarrollar esas actividades (cfr. BARREIRA DELFINO, Eduardo A, Ley de Entidades Financieras, Pág. 3).

Ahora bien, sobre la interpretación que debe darse al concepto de publicidad, se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, fallo del 10 de mayo de 1983 -Considerando 24- en autos "Banco Comercial del Norte c/Banco Central de la República Argentina s/apelación de la Resolución N° 215" (J.A. 1984, I, pág. 197) sosteniendo que la infracción puede establecerse con prescindencia "...de que la entidad haya hecho o no publicidad comercial de su actividad, pues éste es un concepto técnico distinto que recoge el artículo 19 de la Ley 21.526 a fin de acentuar la prohibición que pesa sobre las entidades no autorizadas..."

Con los presupuestos que configuran la intermediación financiera, que fueran enunciados precedentemente, quedó demostrado que, en la especie, tanto la captación de recursos cuanto la colocación de fondos constituyen elementos propios de la infracción. Asimismo, teniendo en cuenta que *tercero*, según el diccionario de la real academia española es, en su séptima acepción, la "...Persona que no es ninguna de dos o más de quienes se trata o que intervienen en un negocio de cualquier género...". En términos absolutos, será aquél ajeno totalmente a ambas relaciones, quien no tiene vinculación alguna con la relación material, es decir, con alguna de las partes intervenientes en la intermediación financiera.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.946/11 Act.	FOLIO 358 BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA 30/6/2013
----------	--	---	--

A su vez, si bien las captaciones efectuadas por Platino S.R.L. fueron realizadas, en cierta proporción, según los sumariados argumentan en sus descargos, con personas allegadas a los integrantes del órgano de administración, no es óbice esta circunstancia para que tales individuos sean considerados **terceros** de la tomadora en el sentido apuntado, teniendo en cuenta, además, que dichos recursos captados públicamente tenían como destino su colocación en terceras personas, en función del objeto social de la entidad.

Es decir, que aún cuando pudiera alegarse que la sociedad imputada no tomaba dinero de personas extrañas a sus autoridades (lo cual no resulta cierto a la luz a las constancias obrantes a fs. 11 punto 9, 184/243 y 244/253), la eventual vinculación de parentesco que pudiera darse en algunos de los casos, no las descalifica como sujetos prestatarios que participaban en el circuito de la intermediación financiera ilícita, no pudiendo pretenderse que se hallaban dentro de una esfera exclusivista y cerrada, al margen de dicho mercado financiero.

Por ello, teniendo en cuenta las características de la operación anómala, considerando, además, los montos involucrados en la operatoria aludida y el período en que fueron consumándose los hechos reprochados en un marco de habitualidad, no puede afirmarse que se trataba de un ámbito privado, clausurado para terceros no incluidos en él.

Ahondando el concepto del carácter público de la intermediación financiera resulta esclarecedor el fallo de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en autos caratulados: "*John A. Walker S. A. C. I. y Walker Ronald Iván y otros s/apel. res. 702 de la presidencia del B.C.R.A.*", causa N° 244, fallada el 13/4/81 (ED - t. 94, pág. 584) cuando dice que la ley de entidades financieras, en su art. 3º, "se refiere a la oferta y la demanda públicas y que para que se dé tal circunstancia es necesario que la empresa se encuentre a disposición del público en general, indiferenciado, tanto para recibir los fondos necesarios como para conceder los créditos".

Es la indeterminación de los futuros contratos y contratantes lo que da carácter público a la oferta y la demanda, indeterminación que se encuentra acreditada en autos, incluso por las constancias de las fojas mencionadas "ut supra" a propósito de los terceros con los que se ha intermediado.

Por otra parte, la tutela debida por el Estado al ahorro y crédito público se desprende de la propia exposición de motivos de la ley como de su articulado, mediante el cual se ha otorgado al Banco Central facultades exclusivas de superintendencia y de manejo de la política crediticia sobre todos los intermediarios financieros, tanto públicos como privados, con exclusión de cualquier otra autoridad.

Procede hacer hincapié en las prescripciones del artículo 1 de la Ley citada en tanto establece que "...Quedan comprendidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias las personas o entidades privadas o públicas... que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros". Y acerca de esta actividad y la necesidad de contar con la autorización de esta Autoridad de Aplicación, resultan ilustrativos los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa caratulada: "Cordeu, Alberto F. Y otros c/Resolución del Banco Central de la República Argentina" que fueran compartidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (E.D., tomo 108, página 316/7) en el sentido de que: "...En el terreno de la normativa que nos ocupa entran en juego otros factores tales como: las características de la actividad desplegada por el sujeto que aparece como centro de la captación y colocación de dinero, la habitualidad de la misma, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, etc.; porque lo que aquí primordialmente importa es la repercusión de dicha



B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.946/11 Act.	6
----------	--	---	---

actividad en el mercado financiero. Tal actividad específica afecta en una u otra forma todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero..."(Cita on line: AR/JUR/764/1983).

A mayor abundamiento corresponde tener en cuenta que si el intermediario financiero necesita hacerse de fondos, los busca y capta del público, se los apropia y usa como propios, para luego ofrecerlos a quienes los precise y solicite. En tal sentido la doctrina ha considerado que intermedia quien realiza un negocio y trasmite a otro los derechos que hubiese adquirido por la realización de aquél y ha señalado que en ella operan dos hechos fundamentales: en primer lugar, el carácter de fungible del dinero; lo que produce en segunda instancia la condición irregular del depósito bancario, por lo que todas las entregas que se le efectúen al intermediario pasan a ser propiedad (jurídica) de él, aunque no lo sean económicamente (Conf.: C.C. art. 2220; Fernández – Gómez Leo, t. III-B, p. 248; Cám. Com. L.L., t. 33, p. 102).

Así pues, para que se configure la intermediación financiera es condición "sine qua non" que el dinero pase a ser propiedad del intermediario- circunstancia que en el caso se produce- para con posterioridad ser transmitido a otra persona, extremo éste que en el tema expuesto ha llegado a configurarse, ya que los fondos tomados en calidad de préstamos fueron destinados a la financiación de la compra de bienes y/o servicios efectuadas por clientes, devengando un interés a favor de Platino S.R.L.

Cabe poner de resalto que la captación fue plenamente admitida por el socio gerente Klepp a la inspección al señalar que "...el origen de los fondos fue a través de aportes de los socios y endeudamiento con terceros..." (fs. 11. pto. 9). Por su parte la inspección concluye que la entidad aplicó "... aquel fondeo a la financiación de la compra de bienes o servicios efectuadas por clientes, la que devenga intereses a favor de Platino S.R.L ..." (fs. 1, punto 1.3).

Finalmente, corresponde traer a colación lo expresado por la doctrina: "No habrá intermediación financiera si el intermediario no es deudor de quien le entrega el dinero y acreedor a su vez de aquel a quien se lo presta, con todas las consecuencias de las responsabilidades jurídicas que ello conlleva". Conf. Recio-Viller "El B.C.R.A. y la intermediación financiera, límites de su competencia, pág. 13, pto. 2. Editorial Depalma, 1989".

1.3. Como consecuencia de todo lo expuesto, sumado a la circunstancia de que los sumariados no aportaron elemento alguno tendiente a desvirtuar la irregularidad incriminada, se tiene por acreditado el cargo formulado consistente en la "Realización de operaciones de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin autorización de este Banco Central, en transgresión a la Ley N° 21.526, artículo 38, el cual resulta de aplicación en concordancia con lo dispuesto por los artículos 1 y 3 del citado texto legal".

II. Que consecuentemente, cabe efectuar la atribución de responsabilidad a las personas sumariadas, teniendo en cuenta respecto de las personas físicas los períodos de actuación dentro del lapso en que se produjeron los hechos constitutivos del ilícito acreditado.

PLATINO S.R.L. (CUIT 30-64607991-4), Leonardo Domingo LUBATTI (Socio Gerente 12.08.91- 29.04.11, DNI N° 06.595.187), Juan Carlos ZICOVICH (Socio Gerente 12.08.91- 29.04.11 – DNI N° 06.603.174), Carlos Ernesto KLEPP (Socio Gerente 12.08.91- 29.04.11- DNI N° 06.598.786), José Luis CAVALLONE (Socio Gerente 22.12.06 – 29.04.11-



B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.946/11 Act.
DNI N° 06.601.783) y Ramón Blas MUNNÉ (Socio Gerente 12.08.91-31.08.05 y 22.12.06 – 29.04.11- DNI N° 06.590.846)		

Argumentos expuestos por los sumariados

1. La situación de los nombrados será tratada en forma conjunta en razón de haber efectuado similares defensas. En cuanto a las personas físicas también se tendrá en cuenta su carácter de integrantes del órgano de administración, sin perjuicio de considerar las diferencias que pudieran resultar respecto de la situación particular de cada uno de ellos.

2. En sus respectivos descargos, la entidad (fs. 316/322) y los sumariados (fs. 304/308) enuncian que se debe reconocer la naturaleza penal en el sumario administrativo o la equiparación de las garantías constitucionales y no puede haber responsabilidad objetiva, es decir la exclusión de pena sin culpa.

También alegan la imposibilidad de considerar a un ente ideal como autor de delito o infracción basándose en la aplicación de un principio del derecho penal que sólo concibe la realización de un delito promediando una acción humana.

Manifiestan que para que se genere responsabilidad en cabeza de la persona jurídica no basta que determinados funcionarios dentro de la estructura societaria, hayan cometido una conducta susceptible de sanción, sino que fundamentalmente, dicha irregularidad haya sido consecuencia de una política de la organización que facilite los medios para el cometido extranormativo, que de esta forma se cumple en su nombre y redunde en beneficio económico para la misma.

Respecto de la autoría de la infracción corresponde considerar que el señor Munné no integró el órgano de conducción entre el 01.09.05 y el 22.12.06, siendo que el señor Cavallone sólo lo hizo a partir de esa última fecha, ello surge de las copias de las actas agregadas a las actuaciones por Platino S.R.L. y de lo señalado por la inspección a fs. 2.

En relación a las cuestiones de fondo los cuestionamientos vertidos a efectos de demostrar la inexistencia de infracción han sido resumidos en el Considerando I, punto 1.1.

3. Prueba: ofrecen testimonial (fs. 304 vta, 305, 307, 321/2), instrumental (306 vta., fs. 321, anexos 1 a 5, obrantes a fs. 323 a 338), informativa (306 vta.) y pericial contable (fs. 322).

Por presentación de fs. 339 amplían el ofrecimiento de prueba agregando nuevos puntos para que se expida el perito contable propuesto.

4. Finalmente hacen reserva del caso federal.

Análisis de los argumentos defensivos

1. Con referencia a los cuestionamientos sobre la existencia de la infracción, corresponde remitirse al rechazo y fundamentación realizado en el punto 1.2 del Considerando I.

2. En cuanto a la invocación de doctrina y la pretensión de la defensa de equiparar el presente procedimiento administrativo al procedimiento penal, se impone destacar que dentro de aquel ámbito específico se juzgan delitos que atentan contra los derechos de las personas e intereses de la sociedad, en donde el proceso se produce dentro de la competencia jurisdiccional y la sanción (judicial) que se aplica es de carácter represivo o depurativo; mientras que en el presente sumario se evalúa y determina la comisión de infracciones administrativas que afectan el orden disciplinario del



B.C.R.A.	Referencia Exp. N°100.946/11 Act.
----------	---

sistema financiero (en el marco de la administración de dicho sistema) y que perturban el orden público económico-financiero, llevándose a cabo el procedimiento dentro del ámbito del poder administrador -ejecutivo- (por esta autoridad facultada al efecto) y la consecuente sanción es de carácter preventivo y disciplinario.

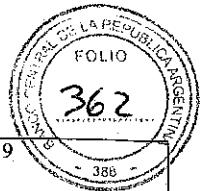
En este sentido la jurisprudencia ha tenido oportunidad de expedirse sobre la naturaleza de las sanciones impuestas en este régimen sancionatorio administrativo sosteniendo: "...Que la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de las otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a disposiciones y al control del Banco Central, una de cuyas funciones es aplicar la ley de bancos y vigilar su cumplimiento; por lo tanto, las sanciones que esta institución puede aplicar tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal...", conf. C.S. Fallos, 241:419, 251:343, 268:91, 275:265, 303:1776, entre otros), razón por la cual devienen inaplicables en la especie los principios propios de ese derecho específico.

Además ha dejado sentado que "... aparte de reiterar que media sustancial diferencia entre la responsabilidad penal y la administrativa surgida de los mismos hechos, lo que autoriza un diferente juzgamiento por dos jurisdicciones diferentes, en el caso de autos se discute la realización de una actividad que resulta violatoria de las disposiciones que rigen el sistema financiero, en tanto que en el proceso (judicial) se imputa a los procesados la comisión de delitos.... El ejercicio de la potestad sancionadora es administración y el de potestad criminal es justicia..." (Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV in re "Alvarez, Celso Juan y otros c/Resol. N° 166 del Banco Central s/apelación, Expte. N° 101.167/80 Coop. Saénz Peña de Créd. Ltda.", fallo del 23.04.83, Causa N° 6208).

"En el proceso penal se imputa la comisión de delitos tipificados en el Código Penal de la Nación, en los cuales la entidad financiera puede servir de móvil y su operatoria constituir el marco para producir su consumación; pero la existencia o no de responsabilidad en ese ámbito será determinada de acuerdo con los principios que la informan, la normativa que lo rige, los bienes jurídicos que se tiende a proteger, a través de los mecanismos que dispone la legislación, y por los órganos estatales instituidos constitucional y legalmente para esa función. En tanto en la materia de autos, se examina la violación de disposiciones que rigen el sistema financiero, a la luz de un sistema de responsabilidad delineado por sus propias directrices, y puesto en marcha por el Banco Central, órgano legalmente designado para cumplir la actividad represiva y sancionar a las entidades y a las personas que las representan que hubieran incurrido en infracciones a la ley o a sus normas reglamentarias; sin perjuicio de las sanciones que pueda aplicar la justicia por delitos comunes. 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 ..." (in re "Banco de Mendoza -actualmente Banco de Mendoza S.A.- y otros c/ B.C.R.A.-Resolución N° 286/99", Expediente N° 100.033/87, Sumario N° 798, fallo del 30.06.00).

Por todo lo expuesto, procede desestimar el planteo intentado.

También cabe aclarar que la responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa no requiere la existencia de un daño concreto resultante del comportamiento irregular reprochado, sino que es suficiente que el perjuicio pueda resultar potencial (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, 20.05.88, in re "Amersur Cía. Financiera S.A.").



B.C.R.A.	Referencia Exp. N°100.946/11 Act.	9 388
----------	---	----------

3. En cuanto a la determinación de las responsabilidades que caben a los sumariados por su función de administración, se impone destacar que fueron sus conductas las que, en rigor, generaron la transgresión a la normativa aplicable en materia financiera, ocasionando a su vez la atribución de responsabilidad a la persona jurídica y, además, mereciendo éstos reproche en virtud de haberse desempeñado incorrectamente como miembros de su órgano de conducción.

Al respecto, procede señalar que era obligación de los encartados ejercer la función en el órgano de administración dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero, resultando evidente que sus conductas provocaron el apartamiento a dicha normativa, dando lugar, a la postre, a la instrucción de este sumario.

De ello se desprende que los hechos que se reprochan son atribuibles a quienes, como los sumariados, formaban parte del órgano de administración de la entidad, pues sus conductas son reveladoras del incumplimiento de los deberes inherentes a sus funciones, lo que los hace incurrir en responsabilidad, toda vez que infringieron normas reglamentarias de la actividad financiera y/o cambiaria dictadas por este Banco Central.

Los hechos que configuran el cargo imputado tuvieron lugar en la entidad PLATINO S.R.L., siendo producto de la acción u omisión culpable de sus órganos representativos. 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 la Ley y las normas reglamentarias de la actividad financiera dictada por este Banco Central dentro de sus facultades legales. En ese orden de ideas se ha expedido la jurisprudencia del Fuero Contencioso Administrativo Federal dictada por la Sala III, el 06/04/2009, en los autos caratulados "Jonás, Julio C. y otro c/BCRA", Expediente 14.869/2008.

Sin perjuicio de lo expuesto, a la luz de la operatoria ilícita llevada a cabo por las autoridades y teniendo en cuenta el *quantum* de los montos involucrados en la misma (\$ 3.656.076, cuadro a fs. 3 y detalle a fs. 4/5) procede concluir que cuanto menos ha existido una omisión complaciente en la persona de los sumariados frente a los hechos infraccionales, los cuales no podían ser ignorados por los sumariados.

4. Con referencia al caso federal planteado, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

5. En consecuencia de todo lo expuesto, acreditados que fueron los hechos constitutivos de la imputación reprochada, no habiendo demostrado los encartados haber sido ajenos a los mismos y teniendo en cuenta, a su vez, que no podían desconocer la operatoria ilícita llevada a cabo por la entidad corresponde atribuir responsabilidad a la entidad Platino S.R.L. -a tenor de lo expuesto en el precedente punto 3.- y a los señores Leonardo Domingo LUBATTI, Juan Carlos ZICOVICH, Carlos Ernesto KLEPP, José Luis CAVALLONE y Ramón Blas MUNNÉ por el cargo formulado en el presente sumario, en razón del deficiente ejercicio de sus funciones de administración, debiendo ponderarse a los efectos de la graduación de la sanción a aplicar a los directivos nombrados, los menores períodos de actuación de los señores MUNNÉ y CAVALLONE.

6. **Prueba:** ha sido considerada de acuerdo con el siguiente detalle:

6.1. La *documental* acompañada por los sumariados obrante a fs. 309/15 y 323/338, ha sido adecuadamente ponderada.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.946/11 Act.	10/03/2013 363
<p>6.2. En cuanto a la testimonial ofrecida por los encartados (Cavallone y Munné, a fs. 305, Klepp, Lubatti y Zicovich a fs. 306 vta. /307 vta. y la entidad a fs. 321/2) y la pericial contable ofrecida por Platino S.R.L., a fs. 322 y 339, procede su desestimación toda vez que dichas medidas probatorias resultan improcedentes en razón de no ser aptas, a tenor de los interrogatorios y los puntos de pericia propuestos, para desvirtuar la configuración de los hechos ilícitos imputados y, asimismo, a los efectos de determinar la eventual responsabilidad de los sumariados.</p> <p>Para más, los fundamentos que determinaron tanto la existencia de las infracciones como la atribución de responsabilidad, no necesitan de nuevos elementos probatorios, resultando suficientes los que se encuentran agregados a la causa, por lo tanto, se ha obrado tal como prevé la normativa.</p> <p>Por otra parte, para formar convicción, no es inexorable producir toda la prueba, atento a que la norma que rige el procedimiento para el trámite de los sumarios (Circular RUNOR 1-545, Comunicación "A" 3579) expresamente establece que "...La Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias está facultada para rechazar la prueba que resulte improcedente -sin recurso alguno para el sumariado- dándose cuenta motivada del rechazo en la resolución final..."</p> <p>En sentido concordante con la norma citada la doctrina de nuestro máximo Tribunal entendió que "...los jueces de la causa no están obligados a ponderar una por una exhaustivamente todas las pruebas agregadas sino aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones" (fallo del 12.02.87, Causa N° 40.263, "M. de H., E.M. c/Nación Argentina").</p> <p>CONCLUSIONES:</p> <p>1. Que, por todo lo expuesto, corresponde sancionar a las personas físicas y jurídica halladas responsables con la sanción prevista en el inciso 3) del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, graduando las penalidades en función de las características y envergadura de la infracción imputada, las circunstancias del ilícito, la entidad del cargo, la magnitud de la infracción, el grado de participación de los sumariados en el ilícito investigado y las circunstancias agravantes y/o atenuantes de su responsabilidad.</p> <p>Es oportuno destacar que para la determinación del monto de las multas correspondientes se han tomado en cuenta los factores de ponderación en lo pertinente establecidos en la Comunicación "A" 3579 punto 2.3.2., siendo la magnitud de la infracción señalada en el Informe N° 383/1414/11 de \$ 3.650.076 (fs. 3).</p> <p>Asimismo cabe considerar que si bien las características de la operatoria permiten afirmar que se encuentra configurada la intermediación entre la oferta y demanda de recursos financieros, no se verifica un importante número de involucrados ni un volumen altamente significativo de captaciones efectuadas, todo lo cual permite regular adecuadamente el monto de las multas a aplicar.</p> <p>También se consideró la circunstancia de que concluido el período infraccional no se verificaron nuevas operaciones del orden de las cuestionadas.</p> <p>2. Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.</p> <p>3. Que quien suscribe es competente para decidir sobre el tema planteado, a tenor de lo prescripto por el art. 47, inc. d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, aclarado en sus alcances por el Decreto 13/95, cuya vigencia fue reestablecida por el art. 17 de la Ley N°25.780.</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N°100.946/11 Act.	11
----------	--	---	----

Por ello,

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

1º) Rechazar la prueba testimonial ofrecida por cada una de las personas sumariadas, y la pericial contable ofrecida por la entidad en virtud de las razones expuestas en el punto 6.2, del anterior Considerando II.

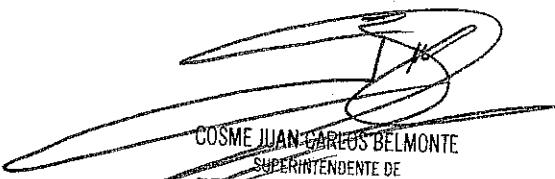
2º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41 inciso 3º de la Ley de Entidades Financieras:

- A la entidad Platino S.R.L. (CUIT 30-64607991-4): multa de \$ 400.000 (pesos cuatrocientos mil).
- Al señor Leonardo Domingo LUBATTI (DNI N° 06.595.187): multa de \$ 400.000 (pesos cuatrocientos mil).
- Al señor Juan Carlos ZICOVICH (DNI N° 06.603.174): multa de \$ 400.000 (pesos cuatrocientos mil).
- Al señor Carlos Ernesto KLEPP (DNI N° 06.598.786): multa de \$400.000 (pesos cuatrocientos mil).
- Al señor Ramón Blas MUNNÉ (DNI N° 06.590.846): multa de \$ 247.500 (pesos doscientos cuarenta y siete mil quinientos).
- Al señor José Luis CAVALLONE (DNI N° 06.601.783): multa de \$ 164.800 (pesos ciento sesenta y cuatro mil ochocientos).

3º) El importe de las multas mencionadas 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 del devengamiento de los intereses respectivos a partir de esa fecha y perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal que prescribe el artículo 42 de la Ley N° 21.526.

4º) Las sanciones impuestas únicamente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley N°21.526.

5º) Notifíquese con los recaudos que establece la Comunicación "B" 10.451 del 18.09.2012, publicada en el Boletín Oficial N° 32.499 de fecha 12.10.2012, en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar - en su caso - los sujetos sancionados con la penalidad prevista por el inciso 3 ° del artículo 41 de la Ley N° 21.526 y modificatorias.


 COSME JUAN CARLOS BELMONTE
 SUPERINTENDENTE DE
 ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

TO-11-

~~TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTOR~~

Secretaria del Directorio

14 FEB 2014

~~ROBERTO TEODORO MIRANDA~~

SECRETARIO DEL DIRECTORIO