



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	1
----------	--	-------------------------------	---

Resolución N° 432

Buenos Aires 5 AGO 2016

VISTO el presente sumario N° 1446, Expediente N° 100.792/14, dispuesto por Resolución N° 578, de fecha 29 de Junio de 2015 (fs. 106/107), en la cual se encuentran imputados Thaler ex Agencia de Cambio S.A. y los señores Carlos Alberto Eduardo Di Gianni, Natalia Clarens y Ana María Sangiorgio, en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

El Informe de Cargos N° 388/139/15 (fs. 97/102), como así también los antecedentes instrumentales glosados en autos (fs. 1/96) que dieron sustento a las imputaciones dispuestas por Resolución N° 578/15 (fs. 106/107):

Cargo: "*Obstaculizar los procedimientos de inspección de este BCRA, mediando además, falta de adecuación del contrato de alquiler para utilizar espacios físicos en sitio de terceros destinado al ahorroamiento de valores*", en transgresión a las Comunicaciones "A" 5523, RUNOR 1-1056. Puntos 1 y 2 y "A" 422, RUNCR 1-18, Anexo. Capítulo XVI, punto 1, subpunto 1.12.1.2. -Decreto 62/71, artículo 8-.

Las notificaciones (fs. 113/123; fs. 186/187; fs. 190/191 y fs. 420); vistas conferidas (fs. 185) y diligencias practicadas conforme da cuenta el Informe N° 388/325/15 de fs. 417 y el cuadro anexo de fs. 418/419.

Los descargos presentados (fs. 127/140; fs. 244/258; fs. 302/313 y fs. 357/371), documentación acompañada (fs. 142/184; fs. 259/301; fs. 314/356 y fs. 372/414) y escritos presentados con documentación adjunta (fs. 188/189), y

CONSIDERANDO: I. Que con carácter previo al análisis de los descargos y la determinación de las responsabilidades individuales, es pertinente analizar las imputaciones de autos, la documentación que las avalan y la ubicación temporal de los hechos que las motivan.

I.1. Descripción de los hechos:

Conforme da cuenta preventora en el Informe Presumarial N° 322/458/14 de fecha 24/09/2014 (fs. 1/2 -punto 1.2-) e Informe Final de Inspección N° 322/320/14 (fs. 6 -apartado III, puntos a y b-), en el marco de las tareas de inspección desarrolladas en Thaler ex Agencia de Cambio S.A., funcionarios de este BCRA se hicieron presentes el día 13/03/2014 en la Casa Central de la ex entidad -ubicada en Av. San Martín N° 209, ciudad de Ushuaia- (fs. 5); en la Sucursal Calafate -ubicada en la provincia de Santa Cruz- y en la Oficina Administrativa -ubicada en Av. Carabobo N° 345, Piso 2 "E" de la CABA- (fs. 5), a efectos de realizar un arqueo de valores y recorrida de las instalaciones.



2

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.
----------	--	-------------------------------

Durante el transcurso de las tareas mencionadas, surgieron irregularidades en oportunidad de los procedimientos realizados en la Casa Central (sita en Ushuaia), y en la Caja de Seguridad alquilada por la ex entidad en el Banco de Tierra del Fuego (sita en CABA -Sarmiento N° 741), de todo lo cual se dejó constancia en las Actas pertinentes cuyas copias lucen a fs. 8/10, conforme se pasa a considerar:

1 - Procedimiento en la Oficina Administrativa y en la Caja de Seguridad alquilada por la ex entidad en el Banco de Tierra del Fuego:

Conforme surge del Acta obrante a fs. 85, en fecha 13/03/2014 a las 12:30 hs. funcionarios de este BCRA se hicieron presentes en la Oficina Administrativa, ubicada en Av. Carabobo N° 345, Piso 2 "E" de la CABA, donde fueron atendidos por la señora Norma De Giorgio, en su carácter de Contadora General, a la que la comisión actuante informó que se procedería a realizar un arqueo de valores de propiedad de la ex entidad. Al respecto, la señora De Giorgio manifestó no tener inconvenientes en que comience el procedimiento, y señaló que: "...en la oficina administrativa no poseen valores, que los mismos se encuentran en la caja de seguridad N° 50 alquilada por la entidad en la sucursal del Banco de Tierra del Fuego sita en la calle Sarmiento 741 de esta ciudad..."

Al finalizar el procedimiento los funcionarios del BCRA preguntaron si la ex entidad poseía otros valores susceptibles de recuento o si tenía la dicente algo más que agregar, a lo que respondió que no (fs. 85).

A continuación, conforme da cuenta la preventora en el Informe N° 322/320/14 (fs. 6 - apartado III, a-) y se hecho constar en Acta obrante a fs. 8, con fecha 13/03/2014 a las 14 hs., funcionarios de este BCRA se hicieron presentes en la sucursal del Banco de Tierra del Fuego en la calle Sarmiento N° 741, CABA, donde fueron atendidos por el señor Rafael Merlini, en su carácter de Gerente de Mercado de Thaler ex Agencia de Cambio S.A., a los efectos de "...relevar el contenido de la caja de seguridad N° 50, cuerpo 2, alquilada por la entidad en esa entidad financiera a través de contrato de fecha 01/06/2001...". En dicha oportunidad, la ex entidad financiera locataria de la caja de seguridad no permitió el ingreso de los funcionarios actuantes al recinto para constatar la apertura y contenido de la misma, permitiendo solamente el ingreso del señor Merlini.

Atento a lo señalado, se le hizo saber el señor Rafael Merlini que la situación referida representaba un incumplimiento a los puntos 1 y 2 de la Comunicación "A" 5523 del 17/01/2014, que a continuación se transcriben: "*Cuando la entidad opte por utilizar espacios físicos de terceros para el ahorro de sus valores, los contratos que celebre con ese objeto deberán contener cláusulas que establezcan que el personal de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias podrá presenciar -en el momento de su requerimiento y en el marco del ejercicio de sus funciones- el arqueo de aquellos valores*" y "*Los contratos vigentes que se hayan celebrado para utilizar espacios físicos en sitios de terceros destinados al ahorro de valores, deben adecuarse a lo establecido en el punto precedente a más tardar al 1.3.14*".

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	438	3
<p>Asimismo, se le indicó que su proceder representaba una obstrucción a la obligación establecida a través del artículo 8 del Decreto N° 62/71, el cual podía dar lugar a la aplicación del artículo 9 del mencionado Decreto -que faculta a este BCRA a disponer la suspensión transitoria para actuar como agencia de cambio-.</p> <p>2 - Procedimiento en Casa Central:</p> <p>A su vez, tal como surge del Informe Final de Inspección N° 322/320/14 (fs. 6 -apartado III, b-) y ha sido consignado en Acta cuya copia luce a fs. 9/10, con fecha 13/03/2014, siendo las 12:05 hs., los inspectores de este BCRA se presentaron en la Casa Central de la fiscalizada, ubicada en Av. San Martín N° 209 de la ciudad de Ushuaia, provincia de Tierra del Fuego, a los efectos de realizar un arqueo de valores de corte.</p> <p>En dicha oportunidad, fueron atendidos por la señora Vanina Cabrera, en carácter de cajera de la ex agencia de cambio, quien manifestó: "...no tener autoridad para permitir la realización de dicho procedimiento ni el ingreso a la oficina del Tesoro...", y además manifestó no contar con la llave de ingreso.</p> <p>Luego de transcurridos 90 minutos en el hall de atención al público sin visualizar el Tesoro, se presentó en la ex Entidad el señor Matías Luis, en carácter de encargado, por lo que se procedió al ingreso de los inspectores al Tesoro y posteriormente al recuento de los valores resguardados. Seguidamente se le preguntó si la ex entidad poseía cajas de seguridad alquiladas en entidades financieras, a lo que contestó que: "...posee una caja de seguridad en la sucursal del Banco Patagonia (...) y que durante los últimos tres años aproximadamente (...) nunca se utilizó y nunca le fue entregada la llave de la misma...". Sobre el particular, los funcionarios actuantes requirieron que gestione ante el banco la certificación de fecha del último ingreso a dicha caja de seguridad, a lo cual el señor Luis se comprometió a entregar esta documental a la brevedad (fs. 9).</p> <p>Sobre los hechos hasta aquí referidos, es importante destacar lo señalado por el área preventora en cuanto que durante el tiempo de espera transcurrido, los inspectores de este BCRA no tuvieron acceso al sector donde la ex entidad resguardaba los valores.</p> <p>A continuación, los inspectores actuantes presenciaron el arqueo de valores realizado por los empleados de la ex entidad, señora Vanina Cabrera y señorita Micaela Sinesi -ambas en carácter de cajeras- y el señor Matías Luis -en carácter de encargado-, el cual incluyó las cajas y el tesoro de la ex entidad, detectando las siguientes diferencias en comparación con los saldos de las planillas de corte al 13/03/2014: pesos faltantes 38.457,51 (treinta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y siete con 51/100) y dólares estadounidenses faltantes 496,81 (cuatrocientos noventa y seis con 81/100).</p> <p>Luego de efectuado el recuento de los valores atesorados en las cajas y el tesoro de la ex entidad, los funcionarios de este BCRA preguntaron al señor Matías Luis si tenían otros valores susceptibles de recuento o si tenía algo más que agregar, a lo que manifestó que: "...al momento del arribo de la comisión actuante a la entidad, se encontraba realizando diversos trámites (...) a efectos de cubrir la posición en pesos de esta sede...". A su vez, consultado sobre las diferencias</p>				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.		4
<p>verificadas en el recuento realizado, procedió a aportar documentación con la cual justificaría las mismas (fs. 9).</p> <p>Al finalizar el procedimiento, los inspectores señalaron que, conforme lo establece el artículo 8 del Decreto Reglamentario N° 62/71, la demora incurrida al inicio de la visita es considerada una obstaculización a las tareas de inspección que son competencia del Banco Central, haciéndose lectura del mismo: "Las Casas de Cambio, Agencias de Cambio y Oficinas de Cambio, quedan sujetas a la inspección del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA cuando este lo considere conveniente. A tal efecto están obligadas a la presentación de los libros, registros, documentos y demás elementos que se les requiera y a proporcionar las informaciones que el personal autorizado interviniente les solicite", y se les indicó que la mencionada obstrucción podía dar lugar a la aplicación del artículo 9 del mencionado Decreto (fs. 10).</p> <p>Finalmente, se le preguntó al señor Luis si tenía algo más que agregar, a lo que respondió que el motivo de la demora en volver a la ex entidad se debió, entre otras causales, a la "...realización de los trámites mencionados ut supra, la falta de señal en su teléfono celular por lo cual no pudo ser debidamente avisado de la presencia de la comisión del BCRA, y a que debido a la pequeña estructura organizativa de la entidad resulta imposible delegar las funciones que cumple el encargado en las únicas dos personas empleadas de la sucursal que cumplen exclusivamente la función de cajeras..." (fs. 10).</p> <p>Dichos apartamientos, referidos en los apartados 1) y 2), fueron puestos en conocimiento de la ex entidad mediante Primer Memorando de Observaciones de fecha 25/04/2014 (fs. 11/13 - apartado III-), haciéndole saber que, según consta en las Actas labradas en ocasión de los procedimientos de fecha 13/03/2014, se imposibilitó el adecuado desarrollo de los mismos, constituyendo dicho accionar un incumplimiento al artículo 8 del Decreto 62/71 -apartados 1 y 2- y un incumplimiento a los puntos 1 y 2 de la Comunicación "A" 5523 -apartado 1-.</p> <p>Mediante nota de fecha 16/05/2014, ingresada el 22/05/2014 -Expte. 13.935- (fs. 14/16), la ex agencia de cambio respondió que "...se procederá a la adecuación del contrato de alquiler de la caja de seguridad vigente celebrado entre el Banco de Tierra del Fuego y la Entidad..." y se comprometió a incluir una cláusula en cumplimiento de lo dispuesto en el punto 1 de la Comunicación "A" 5523 (fs. 16 -primer párrafo-). Asimismo, señaló que "...la cajera actuó de acuerdo a lo previsto en nuestro Manual de Procedimientos -Ciclo Tesorería, que establece que el Responsable de la Sucursal es la única persona autorizada para abrir y cerrar el Tesoro..." y que en razón de ello "...ante la llegada de los inspectores, intentó comunicarse con el Responsable a su teléfono celular, resultando imposible debido a que la línea se encontraba sin servicio..." (fs. 16 -segundo párrafo-).</p> <p>Por otra parte, en la nota mencionada ut supra (fs. 14/16), la ex entidad destacó "...que con fecha 30/04/2014, el Directorio de la Entidad aprobó la actualización del Manual de Procedimientos -Ciclo Tesorería que contempla las situaciones especiales de apertura del Tesoro ante la ausencia temporal o total de los Responsables de las Sucursales..." (fs. 16 -tercer párrafo-).</p>				



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	440	5
<p>Sobre el particular, es importante destacar lo señalado por el área preventora en cuanto a que la inspeccionada, más allá de las pretendidas justificaciones esgrimidas, habría reconocido los hechos cuestionados al manifestar "...la cajera actuó de acuerdo a lo previsto en nuestro Manual de Procedimientos -Ciclo Tesorería..."; asimismo, en la misma nota de respuesta, señaló que con fecha 30/04/2014, el Directorio aprobó la actualización del mismo, contemplando las situaciones especiales de apertura del Tesoro ante la ausencia temporal o total de los responsables de las sucursales (fs. 2 -segundo párrafo- y fs. 16).</p>				
<p>Por último, mediante Memorando Final de Inspección de fecha 23/07/2014 (fs. 17/19 - apartado I-), el área preventora señaló que de la planilla de caja proporcionada por la ex agencia de cambio -a la fecha del procedimiento de arqueo-, surge un saldo declarado en la caja de seguridad N° 50, cuerpo 2 -alquilada por la ex entidad en el Banco de Tierra del Fuego-, la suma de \$32.847,50 y pesos chilenos 1.800 (equivalente a \$24,77), totalizando \$32.872,27. Sobre el particular, la comisión actuante señaló que no pudieron verificar el contenido de la misma -conforme da cuenta en el acta de inspección de fs. 8-, por lo cual dicho saldo sería deducido de la RCP al 31/12/2013 (fs. 18 -apartado I, segundo párrafo-).</p>				
<p>Por lo tanto, en razón de los hechos referidos precedentemente, y en función a la documental obrante en autos que le sirve de sustento, cabe destacar que Thaler ex Agencia de Cambio S.A. ha obstaculizado los procedimientos de inspección efectuados por funcionarios de este BCRA, habiendo además incumplido con la adecuación del contrato de alquiler de la caja de seguridad destinada al atesoramiento de valores que dispone la normativa de aplicación a los efectos de permitir la presencia de funcionarios de la SEFyC.</p>				
<p>Esta afirmación será sustentada en el presente resolutorio al momento de ser contestados cada uno de los descargos y analizada la prueba aportada por los encartados y la documental obrante en autos.</p>				
<p>I.2. Período Infraccional:</p>				
<p>Apartado 1 - Procedimiento en la Oficina Administrativa y en la Caja de Seguridad alquilada por la ex entidad en el Banco de Tierra del Fuego: El periodo infraccional se extiende desde el 01/03/2014 (fecha de vencimiento del plazo para adecuar los contratos -conforme Comunicación "A" 5523, punto 2, fs. 87/88-), hasta por lo menos el 22/05/2014 (fecha de respuesta de la ex entidad, en la cual informó que procedería a su adecuación -fs. 14/16-).</p>				
<p>Apartado 2 - Procedimiento en Casa Central: La irregularidad descripta se habría verificado el día 13/03/2014 -fecha del procedimiento de arqueo (Acta de fs. 9/10)-.</p>				
<p>I.3. Encuadramiento Normativo:</p>				
<p>- Comunicación "A" 5523, RUNOR 1-1056. Puntos 1 y 2; Comunicación "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo. Capítulo XVI, punto 1, subpunto 1.12.1.2. -Decreto 62/71, artículo 8-.</p>				
<p>II. Presentación de los descargos:</p>				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	FOLIO 441	6
<p>Efectuado el relato de los hechos, se presentan Thaler ex Agencia de Cambio S.A. y los señores Carlos Alberto Eduardo Di Gianni, Natalia Clarens y Ana María Sangiorgio formulando descargo (fs. 127/140; fs. 244/258; fs. 302/313 y fs. 357/371).</p> <p>II.1.a. Comienza su defensa la señora Clarens (fs. 127/140) citando diversa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para sostener que "<i>dada la identidad sustancial que existe entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, el ordenamiento penal y el ordenamiento sancionador administrativo no son más que manifestaciones del mismo ordenamiento punitivo del Estado</i>" (fs. 127 vta.).</p> <p>Considera al mismo tiempo que en el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas son aplicables los principios que originalmente fueron elaborados en el orden penal.</p> <p>Agrega que la apuntada naturaleza punitiva implica que las acciones violatorias del régimen de entidades financieras deban ser investigadas en el marco de un procedimiento que contemple los diversos principios y garantías emanados del sistema constitucional vigente, manifestando la plena vigencia de los principios de reserva de ley, de legalidad material, de culpabilidad por el hecho, de inocencia y de defensa en juicio, entre otros.</p> <p>En el punto titulado <i>Refutación fáctica y jurídica de la incriminación</i> (fs. 130) sostiene que no cualquier demora puede reputarse como una obstrucción a las facultades detentadas por el Banco Central y que no corresponde equiparar el vocablo "demora" con "obstaculización" pues para que ello se produzca debe tratarse de una conducta intencional, dirigida a impedir las tareas de fiscalización de los funcionarios.</p> <p>Sobre el punto destaca que una espera de noventa minutos no puede ser razonablemente interpretada como una conducta dirigida a obstaculizar la fiscalización del BCRA, argumentando que la misma se produjo por encontrarse el encargado de la sucursal realizando trámites bancarios dentro de una entidad financiera e imposibilitado, por este motivo, de responder a los llamados telefónicos cursados para que se hiciera presente a los fines de que se produzca la apertura del tesoro.</p> <p>Afirma que la señorita Cabrera (cajera) actuó de conformidad con el Manual de Procedimientos vigente a la fecha de la inspección, el cual nunca fue objetado u observado por el BCRA. Así, sostiene, el obrar de los dependientes de la ex entidad se ajustó a los procedimientos establecidos por el Directorio, los cuales eran conocidos por el BCRA y por lo tanto "<i>su fiel cumplimiento no puede ahora resultar objeto de reproche alguno</i>" (fs. 131 vta.).</p> <p>Asimismo resalta que la espera no impidió a los inspectores permanecer en la ex entidad, vigilantes del acceso al Tesoro, y que la circunstancia de que el arqueo de valores pudiera finalmente ser llevado a cabo es suficientemente demostrativa de la inexistencia de obstaculización alguna.</p> <p>Por otro lado, respecto de la inspección llevada a cabo en la Oficina Administrativa de la ex entidad y en la caja de seguridad alquilada al Banco de Tierra del Fuego (sita en calle Sarmiento N° 741, CABA) -punto b) a fs. 132-, puntualmente señala sobre el contrato de locación, que el mismo reviste el carácter de los denominados <i>contratos de adhesión</i>, no encontrándose dentro de las</p>				



7

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.
----------	--	-------------------------------

posibilidades de Thaler S.A. modificar sus términos y condiciones, y que es el propio BCRA el que debería fiscalizar la redacción de dichos contratos otorgados por entidades financieras.

Agrega que la intención de los dependientes de Thaler fue la de acceder con los inspectores del BCRA a la caja de seguridad, pero que los empleados de la entidad financiera locataria fueron los que se lo impidieron.

Al mismo tiempo manifiesta que luego de más de trece años de utilizar la misma caja de seguridad sin haber recibido nunca una observación, Thaler actuó de buena fe en el entendimiento de que el contrato vigente no impedía el acceso a los inspectores del BCRA.

También entiende que no corresponde tener por configurada una conducta dirigida a obstaculizar la actividad fiscalizadora del BCRA, pues no existió un accionar intencional tendiente a impedir la concreción de la inspección.

En el punto 2 a fs. 133, alega la inexistencia de afectación al bien jurídico tutelado, pues aun si se considerase la demora de noventa minutos en la supervisión del arqueo como una obstaculización, y la no adecuación del contrato de caja de seguridad generare la infracción del artículo 8 del Decreto 62/71, no podría derivarse una sanción penal de ambos supuestos, pues "...la pretendida falta resulta de tal nimiedad que ni siquiera se ha creado un peligro potencial para el interés público...".

Concluye el punto manifestando que la conducta reprochada deviene en atípica ya que la imposición de una sanción resultaría injusta y desproporcionada, provocando una violación a las normas constitucionales, citando al principio de reserva establecido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. En definitiva, entiende que los hechos investigados no justifican la apertura del procedimiento sumarial, y menos aún, la imposición de una sanción.

Continúa la defensa con el punto número 3 (fs. 134 vta.), alegando la ausencia de participación en los hechos reprochados.

Manifiesta que la formulación de cargos no explica de modo alguno la conducta desplegada por la encartada, atribuyéndole responsabilidad a quien resulta totalmente ajena al hecho, pues se encontraba a miles de kilómetros de distancia del lugar en donde se desarrolló la inspección.

Entiende que el poder de decisión que pudiera detentar es insuficiente para atribuirle por sí solo responsabilidad efectiva sobre la infracción imputada, agregando que el Manual de Normas y Procedimientos sancionado por el Directorio de Thaler hace más de dos años, respetando los lineamientos de las normativas vigentes, nunca mereció observación alguna por parte del BCRA.

Advierte que, en su rol de Vicepresidente (con desempeño en la Ciudad de Buenos Aires), no tenía ninguna posibilidad de intervención frente a una ausencia física del responsable de la Casa central en la Ciudad de Ushuaia.

Subraya que "lo mismo habrá de predicarse respecto a la adecuación del contrato de locación celebrado con el Banco de Tierra del Fuego, siendo que no es razonable suponer que un directivo de la compañía debe examinar en detalle cada contrato celebrado para verificar si el

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.		8
<p>mismo permite o no el acceso de los inspectores del BCRA, siendo que tal facultad se encuentra delegada, obviamente, en cabeza del responsable de cada sucursal..." (fs. 135 vta. / 136).</p> <p>Continúa su descargo manifestando que la imputación recae sobre su persona solo por su condición de vicepresidente de Thaler, es decir, exclusivamente por el cargo formal que ocupaba en la sociedad al momento de tener lugar las inspecciones realizadas. Así, sostiene que en el derecho represivo, tanto penal como administrativo sancionador, solo pueden tener relevancia las conductas materialmente ejecutadas por las personas, y cita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir que "<i>el principio constitucional de culpabilidad, como presupuesto de la aplicación de una pena, exige que la acción ilícita pueda ser atribuida al procesado tanto objetivamente como subjetivamente</i>" (fs. 138, in fine).</p> <p>Finaliza de este modo sosteniendo que los elementos probatorios obrantes en autos, conjuntamente con las explicaciones vertidas, refutan con creces la imputación formulada, y en el último apartado, a fs. 140, hace reserva del caso federal.</p> <p>II.1.b. Seguidamente se presentan Ana María Sangiorgio (fs. 244/258), Thaler ex Agencia de Cambio S.A. (fs. 302/313) y Carlos Alberto Eduardo Di Gianni (fs. 357/371), quienes replican el descargo efectuado por la señora Natalia Clarens.</p> <p>Puntualmente, en el punto 3 de su descargo (fs. 310/312), la ex entidad sumariada solicita la aplicación subsidiaria del principio de proporcionalidad, entendiendo que en caso de encontrarse configurada la infracción, las únicas sanciones que guardarían proporcionalidad son el llamado de atención y/o el apercibimiento.</p> <p>Advierte, en primer lugar, la escasa magnitud de la infracción reprochada, atento a que las demoras se debieron a un hecho fortuito y excepcional, y que a fin de asegurarse que situaciones similares no se repitan en el futuro, Thaler modificó su Manual de Procedimientos - Ciclo Tesorería.</p> <p>Asimismo señala que ni Thaler ni sus directores cuentan con antecedentes previos, y que los hechos investigados no han causado perjuicio a terceros ni han generado un beneficio económico tanto para la ex entidad como para sus dependientes.</p> <p>Agrega que solo cabría una sanción de llamado de atención, o en su defecto, de apercibimiento, atento a que Thaler ya ha arbitrado y acreditado las medidas dispuestas a fin de que situaciones como las investigadas no vuelvan a tener lugar, finalizando su exposición solicitando se apliquen garantías derivadas del Derecho Penal, como los principios de proporcionalidad y racionalidad.</p> <p>Por último, en todos los casos, los sumariados hacen reserva del caso federal.</p> <p>II.2. En respuesta a los planteos formulados en el descargo:</p> <p>II.2.a. Ante los argumentos expuestos por la defensa de la señora Clarens, como cuestión preliminar ha de tratarse el punto relativo a la pretendida aplicación de los principios rectores del Derecho Penal en sede administrativa.</p>				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.		9
<p>Como regla, no corresponde la aplicación indiscriminada de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo sancionador, pues el primero parte de la premisa de la mínima intervención estatal dirigida exclusivamente a la represión de aquellas conductas de los particulares que merecen el máximo reproche legal, mientras que el segundo constituye el respaldo efectivo de la intervención estatal en la mayoría de los ámbitos sujetos a regulación administrativa y el medio necesario para asegurar su cumplimiento. Al respecto, cabe recordar que las normas emitidas por este Banco Central no son leyes penales, y por consiguiente no tienen por finalidad imponer penas, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.</p> <p>En efecto, se tiene dicho que "...es jurisprudencia del fuero (...) que las sanciones que impone dicha entidad (este BCRA) tienen carácter administrativo, no penal, y por lo tanto no resultan estrictamente aplicables los principios del derecho penal".</p> <p>"Tal criterio, vale aclarar, encuentra sustento en la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual las sanciones que aplica el BCRA integran la norma legal con otras disposiciones de distinta jerarquía, mediando facultad expresamente delegada por la ley, reconociendo a ellas carácter administrativo -sancionatorio o represivo- y no penal" (Alhec Tours S.A. Cambio, Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA - Resol. 150/13 - Expte. 100.971/07 - Sum. Fin. 1231, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 21/10/2014).</p> <p>En efecto, es distinto el temperamento incriminatorio a fin de perseguir un delito tipificado en el Código Penal de la Nación, y los apartamientos normativos de la Ley de Entidades Financieras y sus normas complementarias, donde se evalúan además de conductas concretas, deberes abstractos y responsabilidades inherentes a las delicadas funciones que atañen a un cargo ejecutivo de una sociedad de objeto financiero.</p> <p>Por su parte, la encartada ataca la Resolución que dispone la apertura del presente Sumario al destacar que este BCRA en modo alguno explica la conducta desplegada por ella y que la responsabiliza solo por su condición de vicepresidente de la ex entidad fiscalizada.</p> <p>Al respecto, las expresiones de la Cámara son contundentes, cuando afirma que "...el mencionado art. 41 de la ley 21526 no conmina con penas determinadas conductas, sino que éstas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a su reglamento. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la precisión de los hechos sancionables frente a la normativa que aquí se trata, por vía de reglamentaciones, en manera alguna supone atribuir a la Administración una facultad indelegable del poder legislativo, tratándose, por el contrario, del ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria...".</p> <p>"Ello determina que las sanciones que el Banco Central puede aplicar, en virtud del citado art. 41 de la ley 21526, tengan carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal" (Banco Empresario de Tucumán Cooperativo Limitado y otros c/ BCRA - Resol. 475/12 - Expte. 1236/06 - Sum. Fin. 1183, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 11/02/2014).</p>				



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	10
<p>También destaca en su defensa que no corresponde equiparar el vocablo <i>demora</i> con <i>obstaculización</i>, pues sostiene que para que ello se produzca, debe tratarse de una conducta intencional, dirigida a impedir las tareas de fiscalización de los funcionarios del Banco Central.</p>			
<p>Sobre el punto, no asiste razón a la defensa, pues el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional, factor que a las claras demuestra, una vez más, que la faz sancionadora del Derecho Administrativo no se encuentra regida por los principios que informan estrictamente al Derecho Penal. Es bajo esta lógica que se ha interpretado reiteradamente que las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas y, por ende, no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal.</p>			
<p>Desde esta perspectiva, entonces "...deviene improcedente la pretendida asimilación del régimen especial aplicable en la materia de autos con el derecho penal, en cuanto resulta claro que la sanción de multa es de naturaleza administrativa y no penal" (Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 587/13 - Expte. 101.006/07 - Sum. Fin. 1248, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 15/07/2014).</p>			
<p>Nuevamente sobre el elemento intencional esgrimido por la defensa, cabe decir que, sea intencional o no la conducta dirigida a impedir las tareas de fiscalización, la misma se ha visto frustrada por el defectuoso proceder interno de la ex entidad, mediante la aplicación de su Manual de Procedimientos.</p>			
<p>En este sentido, la demora de noventa minutos para permitir el ingreso de los inspectores al tesoro de la ex entidad es suficiente para que el objetivo de la inspección se vea frustrado, pues la inmediatez con que debe constatarse la existencia física de los valores y su coincidencia con los libros y registros es fundamental, máxime si -como ha quedado acreditado en el expediente- los inspectores no pudieron visualizar el tesoro durante el lapso que duró la demora en el procedimiento efectuado en la Casa Central.</p>			
<p>Al mismo tiempo, la señora Clarens afirma que "una espera de noventa minutos no puede ser razonablemente interpretada como una conducta dirigida a obstaculizar la fiscalización del BCRA" (fs. 131), a lo que cabe decir que, más allá de que del texto de la norma no surja expresamente qué cantidad de minutos se requiere para entender que se halla materializada la obstaculización a las tareas de inspección, es facultad de este Ente Rector establecer cuándo se ha producido tal situación, y que para el caso en particular se ha entendido que dicha situación se encuentra configurada.</p>			
<p>Por otro lado, no puede pretender la encartada que se la exima de responsabilidad argumentando que la demora, y consecuente obstrucción a las tareas de los inspectores, se debieron a la falta de señal en un teléfono móvil, dejando reflejada a las claras la fragilidad del argumento excusatorio. Aun si no se tuviera en cuenta el defectuoso accionar adoptado ante una inspección del Banco Central, pues en el Manual de Procedimientos nunca se contemplaron situaciones extraordinarias de apertura del tesoro, la sumariada estaría supeditando el éxito de los procedimientos internos de la ex entidad al hecho de que en un determinado momento, un teléfono</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.		11
celular cuente o no con señal para que el encargado de la sucursal se apersone a la misma, cuando al momento de una inspección el mismo se hallare ausente. Todo ello parece, al menos, irrazonable.				
<p>En lo relativo al punto concerniente al contrato de locación celebrado con el Banco de Tierra del Fuego, es cierto lo que sostiene la sumariada en relación a que efectivamente fueron los empleados de la locadora los que impidieron el ingreso de los inspectores a la caja de seguridad, pero es imprescindible destacar que dicho impedimento se debió a la falta de adecuación del citado contrato de locación, la cual se encontraba en cabeza de la ex entidad fiscalizada. Al respecto es clara la Comunicación "A" 5523 cuando destaca en su punto 2 que "<i>los contratos vigentes que se hayan celebrado para utilizar espacios físicos en sitios de terceros destinados al atesoramiento de valores, deben adecuarse a lo establecido en el punto precedente a más tardar al 1.3.14</i>".</p>				
<p>Previamente, la mencionada Comunicación señala que "<i>cuando la entidad opte por utilizar espacios físicos de terceros para el atesoramiento de sus valores, los contratos que celebre con ese objeto deberán contener cláusulas que establezcan que el personal de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias podrá presenciar -en el momento de su requerimiento y en el marco del ejercicio de sus funciones- el arqueo de aquellos valores</i>".</p>				
<p>De todo ello surge claramente que al momento de la inspección, llevada a cabo el 13/03/2014, la adecuación del contrato no se había realizado, y que el vencimiento del plazo para que la ex entidad diera efectivo cumplimiento a lo normado habían operado poco menos de dos semanas antes de realizada la mentada inspección.</p>				
<p>En este sentido, claro está que el incumplimiento normativo conllevó necesariamente una obstaculización a la tarea de los inspectores designados por este Ente Rector, pues la falta de adecuación del contrato de locación impidió a los mismos ingresar a la caja de seguridad alquilada por la ex entidad fiscalizada.</p>				
<p>Por último, también es falsa la afirmación que indica la imposibilidad por parte de Thaler S.A. de modificar sus términos y condiciones por tratarse de los denominados <i>contratos de adhesión</i>, pues en su nota de respuesta al Primer Memorándum de Observaciones manifiesta que: "<i>...ponemos en vuestro conocimiento que se procederá a la adecuación del contrato de alquiler de la caja de seguridad vigente celebrado entre el Banco de Tierra del Fuego y la Entidad...</i>" (fs. 16).</p>				
<p>Es decir que, en un principio la ex entidad se reconoce con facultades para poder modificar las cláusulas del contrato de locación, para luego contradecirse, intentado como argumento exculpatorio referir que dichas facultades no son tales y que se ve imposibilitada de modificar las cláusulas integrantes de un contrato de adhesión.</p>				
<p>Ahora bien, respecto del argumento defensivo que señala que la imputación recae sobre la sumariada solo por su condición de vicepresidente de Thaler S.A., y que atento a la distancia de la que se encontraba del lugar en donde se sucedieron los hechos, carecía de todo tipo de posibilidad de impedir que se cometieran las infracciones, cabe decir que los mismos no poseen sustento y que por ello no pueden ser tenidos en cuenta.</p>				



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	12
<p>Al respecto, la Cámara del fuero es clara, y sostuvo que “...no es óbice para atribuir responsabilidad la falta de intervención material y directa de quienes se encuentran sometidos a sumario en los hechos que se le imputan. Al respecto, el Tribunal ha sostenido que en el esquema de responsabilidad trazado por la ley 21526 no solo es dable formular el reproche a los autores directos de las transgresiones imputadas, sino también a aquellos que por haber omitido la conducta debida en razón de las funciones inherentes a sus cargos, posibilitaron que otros cometieran tales faltas. Así, se reconoce que resultan sancionables quienes, por no desempeñar fielmente su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por la entidad, coadyuvan por omisión no justificable a que se configuren los comportamientos irregulares” (Olano Eduardo Hipólito y otros c/ BCRA - Resol. 556/13 - Expte. 101.058/06 - Sum. Fin. 1306, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 02/07/2015).</p>			
<p>A más abundamiento, también se sostuvo que “...la sola aceptación por su parte de un cargo directivo lo obliga a responder -como regla- por los actos de la entidad, aun cuando no hubiera tenido una participación directa en ellos, debido a que por su función debió conocerlos y, en su caso, de haberlo creído oportuno, propender a impedir su ejecución (BBVA Banco Francés S.A. y otros c/ BCRA - Expte. 40513/2013, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala I - 03/03/2015).</p>			
<p>Sobre el punto es dable destacar que, en lo relativo a la responsabilidad que por este tipo de transgresiones corresponde atribuir a quienes cumplen funciones directivas, es doctrina reiterada de los tribunales que los principios rectores del sistema normativo consagrado por la Ley General de Sociedades 19.550, resultan del mismo modo, o con mayor razón, aplicables a la actividad desplegada por una entidad financiera. Por ello, comprobada la infracción cometida en el seno de la entidad, no basta, para eximir de responsabilidad a sus órganos directivos, la mera alegación de ignorancia sobre los hechos ocurridos o la imposibilidad de impedirlos en razón de la distancia, en tanto ello comporte el incumplimiento de sus deberes como tales, es decir, su falta de diligencia.</p>			
<p>Sumado a ello, las personas que menciona el art. 41 de la ley 21.526 saben de antemano que se hallan sujetas al poder de policía bancario, y que su responsabilidad es la consecuencia del deber que les incumbe de asumir y aceptar funciones de dirección que los habilitan razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares.</p>			
<p>Finalmente, y prosiguiendo con el análisis del descargo, corresponde aclarar algunos puntos respecto de los argumentos vertidos acerca de la falta de afectación efectiva al bien jurídico tutelado, a la falta de intención y a la buena fe en el obrar.</p>			
<p>Al respecto, conviene recordar que el mecanismo de las contravenciones, faltas o infracciones, como parte del régimen de policía bancario, prevé que la configuración de un hecho por parte de un agente provoca la aplicación de la sanción, y que la ausencia de intencionalidad en la conducta no dispensa de la comisión de la infracción imputada por tratarse de infracciones de tipo formal, que no requieren la presencia del elemento subjetivo o el evento dañoso para su configuración.</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	13
----------	--	-------------------------------	----

En este sentido, se debe tener en cuenta que “no interesa que el imputado haya actuado o no con la intención de incumplir la obligación que constituye su antecedente, bastando que se haya omitido satisfacer el deber exigido por negligente o imprudente conducta activa u omisión de adoptar las diligentes medidas que hubieran evitado la producción del resultado reprochado” (Cambio Internacional S.A. y otros c/ BCRA, Resol. 238/13 - Expte. 100.529/08 - Sum. Fin. 1269, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II – 08/07/2014).

Además, esa responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar.

En este sentido, la Sala II del fuero sostuvo que “La misma solución se impone respecto de las defensas de buena fe en el obrar (...), puesto que, por un lado, el desconocimiento o conocimiento defectuoso de la normativa vigente no es causal de excusación válida...” (Banco Municipal de Rosario y otros c/ BCRA, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 18/03/2014).

Es así que, por todo lo expuesto precedentemente, no cabe por tener eficaz la defensa de la señora Natalia Clarens.

II.2.b. Respecto de los argumentos vertidos por los señores Di Gianni, Sangiorgio y la ex entidad sumariada, que replicaron íntegramente el descargo de la señora Clarens, cabe tener presente las consideraciones expuestas en el Considerando II.2.a., a los fines de evitar reiteraciones estériles.

Por otro lado, en lo relativo al punto expuesto por Thaler S.A. en cuanto a las correcciones efectuadas en su Manual de Procedimiento, cabe decir que no son admisibles los argumentos vinculados a la posterior subsanación de la irregularidad, atento a que las infracciones imputadas se consuman al momento de incumplirse con la obligación debida, y que la subsanación posterior del hecho irregular no borra la ilicitud de la conducta reprochable que ya se encuentra configurada.

Así se pronunció la Cámara del fuero al sostener que “...las infracciones imputadas en el marco de la ley 21526 de entidades financieras se consuman al momento de incumplirse con la obligación debida, de modo tal que la subsanación posterior de la irregularidad no borra la ilicitud de la conducta reprochable anteriormente configurada (...) la corrección posterior por parte de la entidad financiera de las irregularidades en que hubiese incurrido -efectuada a instancias del BCRA que las detectó mediante el ejercicio de su función de control- no es causal bastante para tenerla por no cometida”. (Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y otros c/ BCRA, Resol. 587/13 - Expte. 101.006/07 - Sum. Fin. 1248, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II – 15/07/2014).

II.2.c. Finalmente, respecto de la reserva del caso federal planteada en todos los descargos, se puntualiza que no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	14
----------	--	-------------------------------	----

II.3. De la prueba ofrecida:

En torno a la prueba ofrecida, la defensa de cada uno de los sumariados acompaña la siguiente documentación (fs. 142/184, fs. 259/301, fs. 314/356 y fs. 372/414):

1. Prueba Instrumental: (i) Anexo Documental N° 1, que contiene el Manual de Normas y Procedimientos - Ciclo Tesorería, vigente a la fecha de la inspección; (ii) Anexo Documental N° 2, que contiene el Manual de Funciones de Thaler.
2. Prueba Testimonial: Solicitan la declaración testimonial del señor Matías Luis, DNI: 26.860.725, acompañando interrogatorio en el Anexo Documental N° 3.

II.3.a. Análisis de la prueba:

De la prueba ofrecida en cada uno de los descargos cabe decir que, respecto a la documental agregada, la misma ha sido evaluada convenientemente y será tenida en cuenta para merituar las responsabilidades de cada uno de los sujetos intervenientes. Al respecto, el Manual de Normas y Procedimientos - Ciclo Tesorería, que consta en el Anexo Documental N° 1 de cada una de las presentaciones, es el vigente a la fecha de inspección, dejando aclarado que la actualización del mismo aprobada por el Directorio de Thaler S.A. en fecha 30/04/2014 donde se contemplan situaciones especiales de apertura del Tesoro, no se encuentra agregada a los presentes actuados.

Por otra parte, respecto de la prueba testimonial ofrecida, esta instancia se pronuncia por el rechazo de la misma, atento a que su producción no podrá desvirtuar el palmario incumplimiento que se reprocha, puesto que el mismo fue reconocido por la ex entidad fiscalizada en oportunidad de contestar el Primer Memorándum de Observaciones mediante nota ingresada en fecha 22/05/2014, Expte. N° 13935 (fs. 14/16).

En este sentido, se destaca que la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias se encuentra facultada para rechazar la prueba que resulte improcedente, sin recurso alguno para los sumariados, conforme lo establecen las pautas de la Comunicación "A" 3579, punto 18.1, segundo párrafo.

II.4. Que, en consecuencia, cabe concluir que en lo que hace a la cuestión de fondo referida a la irregularidad reprochada y resultando insuficientes las explicaciones y justificaciones brindadas por las defensas, corresponde tener el cargo por probado.

III. De las responsabilidades:

En orden a la conclusión precedente es menester evaluar la responsabilidad de las personas involucradas: Thaler ex Agencia de Cambio S.A. - CUIT 30-67577387-0 y los señores Carlos Alberto Eduardo Di Gianni - DNI 16.823.655, Natalia Clarens - DNI 31.492.469 y Ana María Sangiorgio - DNI 10.126.706.

Al respecto, cabe considerar primeramente, que a pedido de la sumariada se procedió a la cancelación de la autorización para funcionar como agencia de cambio, hecho que fue difundido mediante Comunicaciones "B" 11199 y "C" 70180 del 14/01/2016.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	FOLIO 450	15
<p>Los datos personales, funciones desempeñadas y períodos de asignación de las personas humanas sumariadas, surgen de la información obrante a fs. 2 -punto 1.3 y 1.4-, fs. 20, fs. 31, fs. 58/84, fs. 89/96, fs. 112, fs. 126, fs. 182/183, fs. 189, fs. 194/196, fs. 240/242, fs. 299/300, fs. 354/355, fs. 412/413 y fs. 419.</p>				
<p>Como principio rector, y antes de cualquier consideración, debe recordarse que para la asignación de responsabilidad en los sumarios administrativos de corte sancionador seguidos por este BCRA, es suficiente acreditar que se han cometido infracciones a la Ley de Entidades Financieras, sus normas reglamentarias o resoluciones dictadas por autoridad competente.</p>				
<p>Así, es la naturaleza de las actividades que desarrollaron las personas sometidas al presente sumario la que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen obligaciones e incumbencias en la dirección de las entidades con objeto financiero. Asimismo, es la conducta de los directivos de las entidades sometidas al control de este Banco Central, y a la Ley de Entidades Financieras, la que trae aparejada las consecuencias previstas por el artículo 41 de la citada ley, en tanto se verifique una infracción a la normativa vigente.</p>				
<p>En atención a lo expuesto, se desarrollará primeramente lo concerniente a las personas humanas, para concluir con el análisis que cabe efectuar de la ex entidad fiscalizada.</p>				
<p>III.a. Respecto de la responsabilidad de los señores Carlos Alberto Eduardo Di Gianni, Natalia Clarens y Ana María Sangiorgio, además de las consideraciones expuestas en los Considerandos II.2.a., II.2.b., a las que cabe remitirse en honor a la brevedad, se indica que como Presidente, Vicepresidente y Directora Titular, respectivamente, no pueden eludir las altas responsabilidades inherentes a las funciones que desempeñaron en el periodo infraccional analizado, máxime teniendo en cuenta la gravedad que reviste el incumplimiento de las normas que regulan el sector financiero y cambiario.</p>				
<p>En este sentido, se indica que en el espíritu de las disposiciones dictadas por el Banco Central está presente la pretensión de comprometer a las máximas autoridades de las entidades sujetas a su control en el cumplimiento de la normativa dictada en el ejercicio del poder de policía sobre la actividad financiera y cambiaria.</p>				
<p>Por este motivo, la jurisprudencia sostuvo que "...resulta atinente poner de relieve que una entidad financiera no es un comercio como cualquier otro en el cual solo importa el interés particular del empresario, sino que en esta actividad se encuentra presente el interés público, lo que justifica sobradamente las atribuciones de control conferidas al Banco Central y las responsabilidades agravadas que cabe poner en cabeza de quienes dirigen a las entidades. La extensión de esas responsabilidades se apoya en factores de atribución correlacionados con las obligaciones a que están sometidos todos los actores de este sistema, especialmente quienes tienen a su cargo la dirección de una entidad financiera: extremar los recaudos de previsión, cuidado, prudencia, transparencia, vigilancia de las operaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia; debiendo para ello contar con pericia y conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad. Asimismo, estos deberes incluyen la asunción, el conocimiento y el estricto cumplimiento de las precisas y permanentes regulaciones dictadas por el BCRA" (Staub Claudio Daniel y otros c/ BCRA - Resol.</p>				



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	16
109/05 - Expte. 101.369/82 - Sum. Fin. 577, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala I - 30/09/2010).		

En atención a ello, no puede dejar de destacarse que el desempeño de las personas a cargo de Thaler, como de todas aquellas que se desempeñen como directivos de entidades financieras o casas o agencias de cambio, determina el conocimiento del acatamiento del denominado poder de policía financiero que ejerce este Banco Central, y que la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social justifican el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencia en la dirección de este tipo de sociedades.

Ello sentado, la coyuntura de haber desempeñado funciones en la ex entidad fiscalizada en donde se desarrollaron operatorias irregulares, hace responsables a los sumariados, pues no acreditaron, como les incumbe, que tales situaciones les resultaban ajenas o que se habían opuesto documentalmente a su realización.

Cabe agregar que en nuestro ordenamiento jurídico, como un sistema global e integrado, no sólo la normativa financiera impone obligaciones a los directivos de las entidades, sino que la propia Ley General de Sociedades, N° 19.550, en sus artículos 59 y 274, establece "*el deber que tienen los administradores y representantes de la sociedad de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios*" y la responsabilidad consecuente.

III.b. Con respecto a la responsabilidad que corresponde atribuir a Thaler ex Agencia de Cambio S.A., se debe destacar que la ex entidad resulta comprometida por las infracciones determinadas en su calidad de persona jurídica, en virtud de la actuación de quienes intervienen por ella y para ella, pues dentro de ellas no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre. En ese sentido la jurisprudencia tiene dicho que las infracciones que comete un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, "Portesi Juan Antonio c/ BCRA - Resol. 320/04 - Expte. 100.426/84 - Sum. Fin. 566" - 30/04/2008).

A lo cual cabe agregar que "...la actuación de estos, por acción u omisión, comprometió la responsabilidad de la entidad (...); ésta, en el caso, no es una "víctima de" sino "responsable por" el obrar de aquellos órganos que derivan de su propia constitución e integran su estructura. Como persona jurídica, ineludiblemente, la entidad requirió de la actuación de la voluntad de las personas físicas, actuó mediante el obrar de sus órganos, y ese obrar la hizo responsable. Por lo que, coexisten, en el caso, la responsabilidad de la entidad y la de quienes actuaron como órganos de ella" (Banco Patagonia S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 562/13 - Expte. 100.469/02 - Sum. Fin. 1230, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 14/10/2014).

De esta manera, queda acreditado que los hechos que configuran los cargos imputados tuvieron lugar en la ex entidad sumariada, tanto en su Casa Central ubicada en Av. San Martín N° 209, de la ciudad de Ushuaia, como en la sucursal sita en Av. Carabobo N° 345, Piso 2 "E" de la CABA y en la Caja de Seguridad alquilada por la ex entidad en el Banco de Tierra del Fuego de

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.		17
<p>calle Sarmiento N° 741, de la misma ciudad, siendo producto de la acción y omisión culpable de sus órganos representativos. Por lógica, y habida cuenta que la persona jurídica solo puede actuar a través de los órganos que la representan, es razonable concluir que esos hechos le son atribuibles tanto a las personas humanas como a la ex entidad, y que generan su responsabilidad, en tanto contravienen la ley y las normas reglamentarias de la actividad financiera.</p>				
<p>En consecuencia, y conforme a las consideraciones vertidas, corresponde sancionar a los señores Carlos Alberto Eduardo Di Gianni, Natalia Clarens, Ana María Sangiorgio y a Thaler ex Agencia de Cambio S.A.</p>				
<p>CONCLUSIONES:</p>				
<p>Que es pertinente destacar que para la determinación del monto de las multas correspondientes se ha tomado en cuenta los factores de ponderación establecidos en la Comunicación "A" 3579 punto 2.3.2.:</p>				
<p>1 - Magnitud de la infracción: Se indica que conforme surge del punto 1.8 del Informe N° 322/458/14 (fs. 3), no es posible cuantificar la magnitud de las infracciones.</p>				
<p>2 - Importancia de la infracción: Las normas infringidas introdujeron patrones direccionales en el sistema bancario y financiero para poder efectuar una adecuada inspección integral de las casas, agencias y oficinas de cambio. El objetivo es verificar y controlar que las entidades que operan en el sistema financiero y cambiario lo hagan conforme a la normativa vigente y no incurran en actividades ilícitas utilizando como escudo el ropaje de una sociedad anónima de objeto financiero, con la gravedad que para el sistema ello implica. Bajo esta lógica, tanto demorar el ingreso de la inspección al tesoro de la ex entidad, como la imposibilidad de ingresar a la caja de seguridad alquilada en el Banco de Tierra del Fuego por la falta de adecuación del contrato de locación respectivo, es suficiente para eludir el eficaz ejercicio de las facultades de control de este Banco Central.</p>				
<p>3 - Extensión Temporal: Los hechos objeto del cargo se verificaron entre el 01/03/2014 (fecha de vencimiento del plazo para adecuar los contratos -conforme Comunicación "A" 5523, punto 2, fs. 87/88-), hasta por lo menos el 22/05/2014 (fecha de respuesta de la ex entidad, en la cual informó que procedería a su adecuación -fs. 14/16-), para el caso del procedimiento en la Oficina Administrativa y en la Caja de Seguridad alquilada por la ex entidad en el Banco de Tierra del Fuego; en tanto que para el procedimiento efectuado en la Casa Central de Thaler S.A., la irregularidad descripta se verificó el día 13/03/2014 -fecha del procedimiento de arqueo (Acta de fs. 9/10)-.</p>				
<p>4- Perjuicio económico o beneficio generado para el infractor: No se puede cuantificar los posibles perjuicios ocasionados a terceros o beneficios para la ex entidad, no obstante ello no implica que no hubieran existido.</p>				
<p>5 - En el Considerando III ha sido tratada la responsabilidad de la ex entidad y la de las personas humanas sumariadas. Sentado lo expuesto, a los efectos de establecer la sanción se pondera que:</p>				
<p>a)- Respecto de THALER EX AGENCIA DE CAMBIO S.A., se señala que el art. 41 de la Ley 21.526 consagra una coexistencia de responsabilidades individuales: la de la entidad y la de sus representantes y, ambas, por el hecho propio. En tal sentido los hechos le son atribuibles en</p>				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	FOLIO 453	18
<p>tanto contravienen a la Ley y/o a las normas reglamentarias de la actividad financiera y cambiaria dictada por este Banco Central dentro de sus facultades legales.</p> <p>b)- En lo inherente a los señores Carlos Alberto Eduardo Di Gianni (Presidente), Natalia Clarens (Vicepresidente) y Ana María Sangiorgio (Directora) las responsabilidades son inherentes a sus funciones (conf. arts. 59, 269 a 298 Ley 19.550), y esos principios resultan del mismo modo -o con mayor razón- aplicables a la actividad financiera de una entidad bancaria.</p> <p>6.- En cuanto a la responsabilidad patrimonial computable ajustada, disponible al 30/06/2014, se señala que la misma asciende a \$858.946 (pesos ochocientos cincuenta y ocho mil novecientos cuarenta y seis), de acuerdo a lo que surge de la información agregada a fs. 421.</p> <p>7.- Se adjunta a fs. 427/433 el detalle de la información extraída del Sistema de Gestión Integrada, del cual surge que una de las personas sumariadas registra reincidencia conforme a lo establecido en el punto 2.4. de la Comunicación "A" 3579, la cual es reseñada a continuación:</p> <p style="text-align: center;">Respecto de Thaler ex Agencia de Cambio S.A.: Sum. Fin. 1179 - Sanción de multa - Firme el 20/11/2012.</p> <p>8- Quantum de la sanción: El monto punitivo hace a una de las facultades propias del órgano revestido de la competencia disciplinaria y consecuentemente, a su órbita discrecional. En tal sentido la Administración posee amplio margen para la apreciación de las faltas disciplinarias y su gravedad en función de la naturaleza de los hechos acreditados.</p> <p>En ese orden de ideas, para las multas propuestas se aplicaron las pautas y criterios vigentes para la graduación de la sanción que se encuentran íntimamente relacionadas con el poder disuasivo que las mismas puedan generar frente al incumplimiento de la norma transgredida, pues el objetivo es que quien cometió una infracción no vuelva a hacerlo. Y también está dirigida a aquel que aún no cumplió la norma y esto último se relaciona con el poder ejemplificador que poseen.</p> <p>Al respecto la jurisprudencia es clara, y tiene dicho en consecuencia que "...la graduación de la sanción es resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación".</p> <p>Para concluir con énfasis que "...se debe insistir en que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen al ámbito de las facultades discretionales de la Administración, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces a quienes solo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o de arbitrariedad manifiesta" (Cambio García Navarro Ramaglio y Cía. S.A. y otros c/ BCRA, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 04/09/2014).</p> <p>Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.</p> <p>Que de acuerdo con las facultades conferidas por el Artículo 47, Inciso d, de la Carta Orgánica de este Banco Central de la República Argentina, texto ordenado según Ley N° 26.739, aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue restablecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780, esta Instancia es competente para decidir sobre el tema planteado.</p>				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.792/1 Act.		19
Por ello:				
EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:				
<p>1º) Rechazar las defensas planteadas por los Sres. Carlos Alberto Eduardo Di Gianni, Natalia Clarens, Ana María Sangiorgio y por Thaler ex Agencia de Cambio S.A., por las razones expuestas en los Considerandos II.2.a. y II.2.b.</p>				
<p>2º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3, de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526:</p>				
<p>- A THALER AGENCIA DE CAMBIO S.A. (ex agencia de cambio), CUIT N° 30-67577387-0: sanción de multa de \$560.000 (pesos quinientos sesenta mil).</p>				
<p>- A cada uno de los señores Carlos Alberto Eduardo DI GIANNI, DNI N° 16.823.655, Natalia CLARENS, DNI N° 31.492.469 y Ana María SANGIORGIO, DNI N° 10.126.706: sanción de multa de \$400.000 (pesos cuatrocientos mil).</p>				
<p>3º) Comunicar que los importes de la multas mencionados en el punto 2º deberán ser depositados 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.</p>				
<p>4º) Hacer saber que las multas impuestas únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.</p>				
<p>5º) Notifíquese con los recaudos que establecen las Secciones 2 y 3 del Texto Ordenado de las Normas sobre Sustanciación y Sanción en los Sumarios Previstos en el Artículo 41 de la Ley 21.526, 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 en el inciso 3º del citado cuerpo legal.</p>				

(Handwritten signatures and initials are present on the left margin of the document.)


FABIÁN H. ZAMPONE
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

(Handwritten signature and initials are present at the bottom right corner.)

[Signature]
TRIMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaría del Directorio

5 AGO 2016

