

B.C.R.A.		"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional."
		Referencia Exp. N° 100.449/15 Act. 
RESOLUCIÓN N° 452		
Buenos Aires, '12 AGO 2016'		
VISTO:		
<p>I.- El presente Sumario en lo Financiero N° 1472, Expediente N° 100.449/15, dispuesto por Resolución N° 972 del 19.11.15 (fs. 67/68), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, que se instruye para determinar la responsabilidad de Capital Markets Argentina S.A. y de diversas personas humanas por su actuación en la entidad.</p>		
<p>II.- El Informe N° 388/357/15 (fs. 60/63), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento a la imputación formulada consistente en "Indebida utilización de la denominación 'Banca', sólo permitida para las entidades financieras autorizadas por este BCRA", en transgresión a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.</p>		
<p>III.- Que las personas sumariadas son: Capital Markets Argentina S.A. (CUIT N° 30-64585286-5), Pablo Manuel Cairoli (DNI N° 11.499.680), Pablo Gabriel San Martín (DNI N° 22.548.142) y Solange Bacqué (DNI N° 21.843.178).</p>		
<p>IV.- Las notificaciones efectuadas (fs. 72/78, 84/88, 156 y 158), los descargos y pruebas presentadas (fs. 89/133), los escritos y documentación acompañada por los sumariados (fs. 79/83, 134/154 y 159/172); las providencias de fs. 155 y 157 y el Informe de fs. 173 con sus Anexos de fs. 174/5.</p>		
CONSIDERANDO:		
<p>I.- Que, con carácter previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde exponer el cargo imputado, los elementos probatorios que lo avalan y la ubicación temporal de los hechos que lo motivan.</p>		
<p>I.1.- Conforme surge del Informe de Formulación de Cargo N° 388/357/15 (fs. 60/63), el día 30.04.15 personal de la Gerencia de Intermediación no Autorizada participó de un procedimiento realizado por la Comisión Nacional de Valores, en ejercicio de la funciones de vigilancia que le son propias, en la firma Capital Markets Argentina S.A. Esa participación tuvo lugar en el marco de colaboración requerido por el mencionado organismo.</p>		
<p>Posteriormente, en dependencias de este BCRA -v. fs. 1 punto 2-, al ingresar al sitio web de la empresa fiscalizada (www.capitalmarkets.com.ar) se detectó que en la pestaña institucional existía un vínculo con la leyenda "Banca de Inversión" (fs. 2/4).</p>		
<p>En este punto, la instancia acusatoria indica que de la referida publicidad surge claramente que el agente de liquidación y compensación sub examen utilizaba frente a terceros un</p>		

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.449/15 Act.	
----------	--	---

vínculo con una denominación que caracteriza a las entidades autorizadas por este Ente Rector, obrar que está vedado por la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras -artículo 19-.

Destaca que Capital Markets Argentina S.A. no es una entidad financiera autorizada por este BCRA para actuar como tal y que el citado artículo 19º de la Ley N° 21.526 establece que "*Las denominaciones que se utilizan en esta ley para caracterizar las entidades y sus operaciones, sólo podrán ser empleadas por las entidades autorizadas. No podrán utilizarse denominaciones similares, derivadas o que ofrezcan dudas acerca de su naturaleza o individualidad. Queda prohibida toda publicidad o acción tendiente a captar recursos del público por parte de personas o entidades no autorizadas. Toda transgresión faculta al Banco Central de la República Argentina a disponer su cese inmediato y definitivo, aplicar las sanciones previstas en el artículo 41*".

También menciona que la Gerencia Principal de Asesoría Legal se expidió respecto a una situación de iguales características a las analizadas en las presentes actuaciones en el Dictamen N° 83/14 de fecha 10.02.14 (fs. 7/10), en el que entendió que la utilización de un término -Banca de Inversión- que es propio de las entidades bancarias, podría resultar ambigua o imprecisa y generar dudas al momento de determinar cuál es la actividad que realiza (fs. 9, 3er. párrafo).

Sentado ello, en el informe de referencia se expone que el día 14.05.15 la Gerencia de Intermediación no Autorizada cursó una carta documento a Capital Markets Argentina S.A. haciéndole saber que se había detectado la utilización de la frase "*Banca de Inversión*" en su página web y que esa situación colisionaba con lo dispuesto por el artículo 19º de la Ley de Entidades Financieras. También la intimó a que cesara y desistiera inmediatamente de la utilización del referido término, debiendo corregir la leyenda que figuraba en su sitio web y obviando toda denominación que pudiera dar lugar a confusión entre el público general respecto del vocablo "Banca", "Bank" u otros que por su utilización se encuentran reservados para caracterizar las entidades financieras bajo la órbita de supervisión de este Banco Central.

Con fecha 19.05.15 la entidad informó había eliminado de su página web la expresión observada (fs. 55, sfs. 1).

El área que formuló el cargo concluyó que Capital Markets Argentina S.A. habría efectuado publicidad utilizando un término sólo permitido a las entidades autorizadas por este BCRA conforme lo establecido por la Ley N° 21.526 en su artículo 19.

I.2.- Además, determinó que la infracción tuvo lugar -cuanto menos- en el período comprendido entre el 30.04.15 y el 19.05.15, considerando para ello la fecha en que se ingresó por primera vez al sitio web anteriormente indicado (fs. 1 -punto 2-, fs. 2/4 y fs. 50 -punto 1.3-) y la de la nota enviada por la sociedad comunicando la subsanación de la irregularidad (fs. 55, sfs. 1) -fs. 61, apartado b-.

I.3.- Los hechos fueron encuadrados en el artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 -fs. 61, apartado c-.

II.- Que a continuación corresponde exponer y analizar los descargos presentados por los sumariados y determinar las responsabilidades que les pudieran corresponder.

II.A.- Exposición de los argumentos defensivos:

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.449/15 Act.	DE LA NACION FOLIO 903
<p>II.A.1.- Capital Markets Argentina S.A. presentó el descargo que luce a fs. 110/126, que adhieren Pablo Manuel Cairoli, Solange Bacqué y Pablo Gabriel San Martín mediante los escritos agregados a fs. 89/95, 96/102 y 103/109, respectivamente, en los que también exponen defensas adicionales de carácter personal.</p>			
<p>En razón de la adhesión señalada los argumentos defensivos serán expuestos y analizados conjuntamente sin perjuicio de señalar las particularidades que resulten pertinentes.</p>			
<p>II.A.2.- En su defensa los imputados manifiestan que la argumentación del BCRA es incorrecta pues el término "<i>Banca de Inversión</i>" es ampliamente utilizado en la práctica local e internacional para remitir de manera indiscutida a un grupo de actividades relativas a inversiones en el mercado de capitales y transacciones de reestructuración de sociedades, como ser restructuraciones de deudas y fusiones y adquisiciones. A fin de ilustrar sobre el alcance que se asigna al término en cuestión, citando definiciones jurídicas y económicas realizadas por doctrinarios nacionales y extranjeros y referencias efectuadas en medios de comunicación (fs. 115 in fine/117 vta.).</p>			
<p>Teniendo en cuenta esas definiciones y referencias sostienen que mal puede pretenderse que el término "<i>Banca de Inversión</i>" sea una denominación reservada para entidades financieras cuando el espectro de actividades que se incluyen en dicho término nada tiene que ver con la actividad primordial de tales entidades.</p>			
<p>Agregan que la expresión no era ambigua ni imprecisa y que no podía inducir a algún tipo de error al público respecto de los servicios que prestaba la entidad bajo el segmento indicado pues del listado extenso que se incluía en el sitio web surgía evidente que tales servicios o actividades eran relativas al mercado de capitales, lo que eliminaba la posibilidad de confusión respecto del alcance del término y el encuadre de tales actividades.</p>			
<p>Apuntan que en esos casos la entidad actúa como un asesor, colocador y estructurador en valores negociables, o bien como asesor en transacciones particulares, principalmente relacionadas con fusiones o adquisiciones, actividades reguladas principalmente por la normativa relativa al mercado de capitales -Ley 26.831, Decreto 1023/2013 y Resolución CNV N° 622- y fiscalizadas por la Comisión Nacional de Valores. Tales actividades nada tienen que ver con la intermediación financiera que se encuentra regulada en la Ley N° 21.526, siendo el BCRA el ente supervisor y cuya publicidad se encuentra vedada en la supuesta norma infringida.</p>			
<p>Añaden que tampoco resulta válido sostener una posible confusión o duda basada en un potencial conflicto con el término banco de inversión dado que las actividades que la Ley N° 21.526 reserva a éstos son distintas a las que se engloban bajo la denominación "<i>Banca de Inversión</i>", a lo que suman que no existen ni existieron entidades autorizadas por el BCRA con esas características.</p>			
<p>II.A.3.- Además entienden que existe un comportamiento manifiestamente incoherente por parte del Estado Nacional pues mientras que la Comisión Nacional de Valores, ente que ejerce la fiscalización de Capital Markets Argentina S.A., nunca objetó el sitio web ni los términos empleados en él, el BCRA pretende sancionar a la entidad por el contenido de dicho sitio.</p>			
<p>Destacan el obrar de buena fe que ha existido por parte del agente del mercado de capitales argentino, el cual en ningún momento pretendió ocultar datos y/o circunstancias ni actuó de modo malicioso o engañoso, habiendo informado y puesto a disposición de la CNV su sitio web tal como la requiere la normativa aplicable.</p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.449/15 Act.	
----------	--	---

A efectos de respaldar sus afirmaciones, los sumariados acompañan diversas constancias instrumentales, las que lucen agregadas a fs. 127/133.

II.A.4.- Los sumariados señalan que de las actuaciones no surge que el supuesto incumplimiento haya producido algún perjuicio a terceros o generado beneficios para los sumariados por lo que, a lo sumo, se trató de una irregularidad formal y menor.

Además afirman que Capital Markets Argentina S.A. procedió a modificar inmediatamente su página web ante la intimación del BCRA, reemplazando la denominación indicada por el vocablo "*Cuenta de Inversión*" (fs. 127) lo que demuestra su buena fe y colaboración con el mencionado organismo, sin que ello implique reconocimiento alguno de la irregularidad.

II.A.5.- Subsidiariamente, para la hipótesis en que se imponga alguna sanción, los sumariados solicitan se pondere que la magnitud de la infracción no fue significativa, que no existió beneficio para los infractores ni perjuicio a terceros y que la entidad demostró una actitud colaborativa tendiente a solucionar la supuesta infracción y que actuó de buena fe.

II.A.6.- Por su parte, Pablo Manuel Cairolí, Solange Bacqué y Pablo Gabriel San Martín alegan que su imputación es nula por ser genérica, imprecisa, incompleta, desacertada y carente de motivación. Esa situación de incertidumbre los deja en un completo estado de indefensión y los priva de la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, lo que demuestra la arbitrariedad del cargo y les causa perjuicios evidentes.

Entienden que la atribución de responsabilidad efectuada en autos solo encuentra fundamento en los cargos que ostentaban en la sociedad -miembros del Directorio- sin tener en cuenta que su función era fijar las políticas comerciales y estratégicas del negocio.

En este orden, afirman que resulta irrazonable pretender imputar a los directores cuestiones ajenas a su esfera de actividad por tratarse de cuestiones meramente administrativas como es el seguimiento de los términos y el contenido concreto del sitio web de su compañía.

Indican que ese temperamento fue adoptado por el BCRA al dictar la Comunicación "A" 5201 "*Lineamiento para el gobierno societario en entidades financieras*", reconociendo expresamente que está excluida de la órbita de la alta gerencia -y más aún del Directorio-, la adopción de decisiones relativas a cuestiones menores o de detalle de los negocios, tales como meros formalismos o cuestiones de relativa insignificancia en la realidad económica y operativa cotidiana, como ser el empleo o no de un término en el sitio web de la compañía.

Sin perjuicio de ello, señalan que dado el contexto económico nacional durante los últimos 8 años la actividad de "*Banca de Inversión*" no era de interés particular del Directorio de Capital Markets -porque no había mercado-, estando volcado al seguimiento de otros productos que tenían mayor actividad.

II.A.7.- Por último, hacen reserva del caso federal (punto VII de fs. 94 vta., 101 vta. y 108 vta. y punto IX de fs. 125 vta.)

II.A.8.- Prueba:

a.- Documental acompañada:

Referencia
Exp. N° 100.449/15
Act.

205

B.C.R.A. | Las constancias descriptas a fs. 127, punto VII, apartado 1 -consistente en impresión del sitio web, presentaciones efectuadas ante la Comisión Nacional de Valores y documentos emanados de ese organismo de control- fueron agregadas a fs. 127/133.

b.- Documental en poder de terceros:

A fs. 124 vta., apartado 2 (i), la entidad sumariada solicita se libre oficio a la Comisión Nacional de Valores a fin de que remita copia del Expediente N° 223/2014 "Capital Markets Argentina Sociedad de Bolsa s/ Inscripción ALyC - P", de la autorización de ésta como Agente de Liquidación y Compensación Integral y de todos los antecedentes, expedientes, tramitaciones, autorizaciones y registros relacionados con todas las presentaciones efectuadas por sociedad en relación al sitio web.

c.- Informativa:

A fs. 124 vta., apartado 2 (ii), la entidad sumariada peticiona se libre oficio a la Universidad Torcuato Di Tella y la Universidad de San Andrés para que informe qué se entiende por "*Banca de Inversión*" o "*Investment Banking*" y qué actividades incluye tal concepto en la doctrina internacional.

d.- Testimonial:

- Capital Markets Argentina S.A. solicita que se designe audiencia y se cite a prestar declaración testimonial a los señores Diego Madotta, Miguel Kieguel y Alberto A. Boixa (fs. 124 vta./125 -apartado 3-).

- El señor Pablo Manuel Cairoli solicita que se cite a declarar como testigo al señor Gastón M. Cantor y a la señora Sonia M. Diehl (fs. 94, punto V).

- La señora Solange Bacqué solicita que se cite a prestar declaración testimonial a los señores Diego A. Madotta y Gastón Danio (fs. 101, punto V).

- El señor Pablo Gabriel San Martín peticiona que se cite a declarar como testigo a la señora Claudia A. Monteforte y al señor Gastón M. Cantor (fs. 108, punto V).

e.- Pericial Contable:

La totalidad de los sumariados solicitan se designe perito contador único de oficio a fin de que, teniendo a la vista documentación contable de la entidad y demás constancias que estime pertinentes, se expida acerca de la existencia o no de ingresos por actividades de "Banca de Inversión" durante los últimos 8 años, el grado de representatividad de éstos y el porcentaje de los mismos en relación con los ingresos totales de la sociedad (punto V de fs. 94, 101 y 108 y apartado 4 de fs. 125).

Asimismo, peticionan que se designe como perito consultor de parte al Contador Público Carlos Javier Piazza (fs. 94 vta., 101 vta., 108 vta. y 125 "in fine").

Por su parte, la entidad solicita que el perito también se expida sobre la existencia o no de ingresos por operaciones de intermediación financiera conforme Ley N° 21.526 (fs. 125, apartado 4).



B.C.R.A.		
----------	--	--

A) II.B.- Análisis de los argumentos defensivos descargos:

II.B.1.- Los argumentos defensivos ensayados no sólo no logran desvirtuar el cargo por el que se inició el presente sumario financiero sino que, por el contrario, demuestran lo acertado de la imputación efectuada.

Nótese que los sumariados critican la postura asumida por el Banco Central frente a la utilización del término "*Banca de Inversión*" en la página web de Capital Markets Argentina S.A., ilustrando respecto del alcance y contenido que se atribuye a tal denominación. Sin embargo, para así hacerlo se ven obligados a citar definiciones y referencias de profesionales o especialistas en materia jurídica, económica y/o financiera.

Esa sola circunstancia pone en evidencia que es necesario contar con cierta formación técnica o conocimientos especializados para captar qué implica o a qué se alude cuando se emplea la mentada expresión.

Igual conocimiento se requiere para determinar la naturaleza de los servicios detallados en el listado extensivo incluido en el rótulo "*Banca de Inversión*" que figuraba en el sitio web en cuestión (v. fs. 2/3) pues no puede soslayarse que para el común de las personas no resulta obvia ni clara la diferencia entre mercado de capitales y sistema bancario, ni qué operaciones se realizan en cada uno de ellos.

Tampoco le es natural conocer qué diferencias existen entre las operaciones que tienen lugar bajo la identificación "*Banca de Inversión*" y las que la Ley de Entidades Financieras reserva a los denominados "*Bancos de Inversión*".

De allí que la existencia del listado extensivo aludido y la ausencia de autorizaciones otorgadas por el BCRA para actuar como banco de inversión no modifican ni atenúan el hecho de que la sociedad utilizó, como título aglutinador de ciertas operaciones, un término que podía generar dudas acerca de la naturaleza de la actividad que ella desarrollaba.

El saber requerido para discernir tales cuestiones no es el que cabe presumir en la generalidad del público a cuya protección, precisamente, se encuentra encaminada la prohibición establecida en el artículo 19 de la Ley N° 21.526.

En ese orden es dable señalar que el hecho de que la citada ley no solo reserve para las entidades autorizadas por el Banco Central de la República Argentina -conf. art. 7- el uso exclusivo de las denominaciones que ella emplea para caracterizar a las propias entidades y a las operaciones que éstas realizan sino que, además, prohíba a las personas o sociedades no autorizadas utilizar denominaciones "...similares, derivadas o que ofrezcan dudas acerca de su naturaleza o individualidad" nos habla de la intención del legislador de extremar los recaudos a fin de evitar situaciones que puedan inducir a engaño o confusión a los eventuales ahorrista o inversores que pretendan contratar con estos sujetos en el entendimiento de que se trata de entidades financieras.

La previsión legal busca eliminar ambigüedades que puedan crear en los inversores una falsa convicción respecto de la naturaleza del sujeto con el que contratan y a quien le confían sus ahorros.

En definitiva la disposición legal constituye un recaudo establecido en resguardo de la buena fe del público inversor y de la integridad y el correcto funcionamiento del sistema financiero,



asegurando que, con base en la libre elección de aquellos, las operaciones se canalicen dentro del mercado institucionalizado a través de las entidades autorizadas para ese fin, con estrecho apego a la disposiciones de la Ley N° 21.526, la reglamentación que emita el BCRA y la bajo la supervisión de esa autoridad.

La situación de incertidumbre y de potencial peligro que la Ley de Entidades de Entidades Financieras intenta impedir prohibiendo a ciertos sujetos la utilización de algunos denominaciones, sus similares o derivados se materializa cuando personas o sociedades no autorizadas para operar como entidades financieras utilizan expresiones tales como "banca", "financiera" en sitios a los que tienen acceso terceros.

La perplejidad que el empleo de tales términos puede generar respecto de la naturaleza de la actividad que ellas entrañan fue puesta de manifiesto por la Gerencia de Asesoría Legal de este Banco Central en su Dictamen N° 84/14 (fs. 7/10). A esos fines, en el citado dictamen se transcribieron las definiciones que de la palabra "*Banca*" brinda el Diccionario de la Real Academia Española y en el Diccionario Financiero del Portal Del Cliente Bancario perteneciente al este Banco Central, a lo que se remite en honor a la brevedad.

A mayor abundamiento cabe citar la tercera acepción que de dicho vocablo da el referido Diccionario de la Real Academia, la cual también nos remite a la noción de una actividad que, en nuestro país, se da exclusivamente bajo la órbita de la Ley N° 21.526, en tanto el término "*Banca*" es definido como "*Conjunto de entidades bancarias*".

Respecto de la aclaración que efectúan los sumariados en cuanto al carácter en el que interviene Capital Markets Argentina S.A. en las actividades que le son propias y la afirmación de que éstas no tienen que ver con la intermediación financiera, se entiende propicio indicar que dicho tema no es controvertido en el presente sumario. En el Informe N° 389/397/15 se dejó sentado que de la verificación visual realizada el 30.04.15 en las instalaciones de la firma no se observó -a priori- indicios de presunta intermediación financiera no autorizada (fs. 1, punto 1).

II.B.2.- Asimismo, cabe señalar que la circunstancia de que la Comisión Nacional de Valores no haya observado la terminología empleada en el sitio web del agente del mercado de capitales y que si lo haya hecho el Banco Central no importa un comportamiento incoherente por parte del Estado Nacional (fs. 121/122 vta., punto 6.2).

Capital Markets Argentina S.A. es una entidad que por su actividad se encuentra sujeta a la fiscalización de la CNV -como bien lo indican los sumariados (fs. 121, último párrafo)- pero ello no impide al BCRA, ni a ningún otro organismo que conforma la estructura estatal, ejercer sus funciones en el ámbito de las cuestiones que hacen a sus respectivas competencias.

Tal es así que la intervención que tuvo el Banco Central en el procedimiento llevado a cabo el día 30.04.15 en las instalaciones de la firma sumariada fue propiciada por la propia Comisión Nacional de Valores al requerir la colaboración de la autoridad monetaria (fs. 1 -punto 1- y 50 -punto 1.3-).

No puede perderse de vista que el hecho que constituye el objeto de este sumario administrativo consiste en una infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y que la autoridad de aplicación de ésta no es otra que el Banco Central de la República Argentina -conf. artículo 4-, encontrándose limitada la intervención de otras



B.C.R.A.

autoridades a los aspectos que no tengan relación con las disposiciones de la citada ley -conf. artículo 5-.

Es decir que sin perjuicio de que la CNV hubiese o no efectuado alguna observación, conforme sus propias funciones de vigilancia, la configuración de una infracción a lo dispuesto por el citado artículo 19 habilita al BCRA a formular el reproche y sancionar la conducta antinORMATIVA en virtud del poder de policía que en forma exclusiva y excluyente la ley le reconoció en la materia.

Lo expuesto obliga a concluir que no existe incoherencia sino una actuación coordinada de distintos organismos de contralor del Estado Nacional, conforme las funciones que son de la competencia de cada uno de ellos.

II.B.3.- Por otra parte, debe ponerse de manifiesto que el alegado comportamiento de buena fe, la ausencia de perjuicios para terceros y de beneficios para los sumariados, así como el carácter formal de la infracción no le restan entidad ni constituyen causales eximentes de responsabilidad.

En ese sentido, recientemente la Sala III de la CNACAF sostuvo que "*El carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y del daño potencial que de ello derive, motivo por el cual tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes* (esta Sala: "Pérez Álvarez, Mario A. c/ Resol. 402/83 BCRA", del 4/07/86; "Oddino Juan Carlos c/ BCRA-Resol. 195/07 (Expte. 101982/86 Sum. Fin. 710)", del 30/06/10; entre otros)."

"El sistema normativo aplicable al supuesto de autos no requiere -para consumar las infracciones que consagra- otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina, por lo que carece de toda entidad -a los efectos de la aplicación de sanciones- la falta de un efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar (esta Sala: "Boltiansky Juan y otros c/ BCRA - Resol. 46/07 (Expte. 100010 Sum. Fin. 882)", del 25/03/10; entre otros)." (Metrópolis Compañía Financiera S.A. y otro vs. Banco Central de la República Argentina -Art. 42, Ley 21526-, sentencia del 03.03.16).

Asimismo, no corresponde que la modificación del vocablo indebidamente utilizado en la página de internet de Capital Markets Argentina S.A. sea considerada una actitud de "... colaboración con..." el BCRA (fs. 123 vta., primer párrafo) toda vez que dicha conducta no era más que la debida.

En efecto, el Ente Rector estaba legalmente autorizado a exigir dicho proceder conforme lo estatuido en el artículo 19 de la Ley N° 21.526 "...Toda transgresión faculta al Banco Central de la República Argentina a disponer su cese inmediato y definitivo..." y así lo hizo (fs. 52).

u Contrariamente a lo que entienden los sumariados, el haber cambiado la leyenda "Banca de Inversión" por "Cuenta de Inversión" permite aseverar que se pudo utilizar *ab initio* un término diferente que no contuviera la ambigüedad del cuestionado.

Lo expuesto no obsta a que las cuestiones alegadas por los sumariados sean consideradas al momento de graduar las responsabilidades que quepan atribuir, tal como lo reclaman los interesados (fs. 123 vta. /124, punto 6.6).



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.449/15 Act.
----------	--	--

En consecuencia, de conformidad con el análisis efectuado en los apartados anteriores cabe concluir que los sumariados no expusieron argumentos defensivos con entidad suficiente para rebatir el cargo imputado por el uso de la denominación "*Banca de Inversión*" en el sitio web de Capital Markets Argentina S.A.

H.B.4.- Por otra parte, tampoco puede acogerse favorablemente la pretensión de considerar genérica, imprecisa, incompleta, desacertada y carente de motivación la imputación formulada a las personas que integraron el Directorio de la entidad, por lo que cabe rechazar la nulidad planteada con base en tales fundamentos (punto 4.1 de fs. 90/91 vta., 97/98 vta. y 104/105 vta.), en virtud de las consideraciones que a continuación se expondrán.

En el Informe N° 388/357/15 (fs. 60/63), que es parte integrante de la Resolución N° 972/15 (fs. 67/68), se determinó claramente el hecho que se enrostra, la prueba que lo avala, la normativa que se habría incumplido. Concretamente, en cuanto a lo que aquí interesa, se expuso el criterio empleado para determinar las personas humanas contra la que se dirigió la acción sumarial - Capítulo III-.

De las manifestaciones vertidas para fundar la petición aquí rechazada y de los demás argumentos alegados en miras a dejar a salvo la responsabilidad personal de los integrantes del Directorio de Capital Markets Argentina S.A. (punto 4.2 de fs. 91 vta./94, 98 vta./101 y 105 vta./108) se desprende que el planteo de nulidad se basa en la mera discrepancia que aquellos tienen con el criterio empleado por el Ente Rector, razón que resulta insuficiente para invalidarlo.

Igual de insuficiente resulta la invocación genérica de principios o garantías constitucionales para sostener un supuesto estado de indefensión cuando de los argumentos defensivos se desprende que los interesados tienen pleno conocimiento y cabal comprensión del contenido del reproche que se les formula.

A todo evento, se recuerda que al notificar a los interesados el inicio de las actuaciones en su contra se le remitió copia del Informe de cargos y de la resolución pertinente (fs. 73/77 y 84/88). En esa oportunidad también fueron debidamente anoticiados de su derecho a tomar vista del expediente, presentar descargo y de ofrecer y producir pruebas. De la compulsa del expediente surge que hicieron uso de esos derechos, que no existió impedimento alguno para que accedieran a los actuados y que se resguardó su derecho de defensa (fs. 79/83 y 89/172).

Todo ello evidencia que se satisficieron los requisitos procesales tendientes a garantizar el derecho de defensa de las personas involucradas en el sumario en cumplimiento de la manda legal que prevé la aplicación de sanciones a quienes sean responsables de las infracciones a la Ley de Entidades Financieras y sus normas reglamentarias "...previo sumario que se instruirá con audiencia de los imputados..." (Artículo 41 de la Ley N° 21.526). La ley "...persigue posibilitar a quien resulte imputado, el pleno ejercicio de su derecho de defensa dentro del denominado 'debido proceso adjetivo' que consiste y resguarda el derecho a: ser oído y formular descargos, ofrecer y producir pruebas, y obtener una decisión fundada" (conf. Eduardo A. Barreira Delfino, "Ley de Entidades Financieras", ABA, 1993).

Sentado ello, cabe poner de relieve que, contrariamente a lo sostenido en los descargos, las personas mencionadas no fueron involucradas en el sumario por el solo hecho del cargo que ostentaban sino que su inclusión obedece al deficiente ejercicio del mismo.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.449/15 Act.	FOLIO 210
<p>En el informe acusatorio y en la resolución que dispuso la sustanciación de sumario en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526 se señaló que la acción sumarial debía dirigirse contra los miembros del Directorio atento a que la infracción solo pudo producirse "...mediando acción u omisión indebida en el ejercicio de sus cargos...", atento a que estas personas contaban con todas las facultades decisorias y de contralor al tiempo de los hechos (fs. 62 -Capítulo III- y 64 -punto 3-).</p>			
<p>Este criterio de imputación tiene sustento normativo en los lineamientos establecidos por la propia Ley General de Sociedades N° 10.550, la cual en su artículo 59 establece que: "<i>Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión</i>", mientras que el artículo 266 dispone que "<i>El cargo de director es personal e indelegable</i>".</p>			
<p>En consonancia con ello, el artículo 274 reza "<i>Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave</i>". Del texto del artículo se desprende el concepto de responsabilidad orgánica del Directorio, existiendo causas eximentes de tal situación, sólo previstas en la ley, supuestos que no se han dado en el presente expediente.</p>			
<p>El obrar diligente que la legislación societaria nacional reclama no se verifica en el actuar de los directivos de Capital Markets Argentina S.A., por lo menos, en cuanto a los hechos que configuraron la infracción que motivó el inicio de las actuaciones.</p>			
<p>Resulta inadmisible que los sumarios cataloguen de administrativas, meramente formales o insignificantes a las tareas de determinar y supervisar el contenido y los términos utilizados en el sitio web de la entidad que dirigían. La calidad de menores o formales podría atribuirse a cuestiones tales como el tipo y tamaño de las letras, los colores, la música de fondo, pero no a los vocablos o palabras empleadas en ese tipo de sitio en tanto el mismo está destinado a dar a conocer y a ofrecer los servicios que presta la firma.</p>			
<p>Los imputados no pueden desconocer esa finalidad ni el alcance que los portales web tienen a los efectos de la difusión masiva de los servicios que ofrecen y la fácil accesibilidad con que el público en general puede acceder a éstos.</p>			
<p>Estas personas se dedican a una actividad de cierta sofisticación y tecnicismo por lo que cabe suponer que los sujetos que la llevan a cabo cuentan con un alto grado de especialización en la materia y amplios conocimientos en cuanto a las repercusiones que tienen cada uno de sus actos. Se trata de profesiones de una actividad en la que el interés particular de quienes de alguna manera se encuentran involucrados o relacionados con ella debe compatibilizarse con el interés público en razón de las repercusiones que los vaivenes del mercado de capitales y los negocios bursátiles producen en la economía general del país.</p>			
<p>El grado de previsión, cuidado y prudencia que cabe exigir en estos profesionales es mucho mayor al que puede demandarse a un comerciante cuyo actuar no tenga más implicancias que el ámbito circundante.</p>			
<p>Nada justifica el obrar negligente o la omisión indebida de las personas humanas aquí involucradas, ni siquiera la escasa o, si se quiere, rula actividad del segmento de negocio que fa</p>			

empresa que dirigían ofrecía bajo el rótulo "*Banca de Inversión*", pues esa conducta potencialmente peligrosa no se condice que el comportamiento diligente que la ley les impone.

Al respecto, vale agregar que en modo alguno puede interpretarse que la Comunicación "A" 5201 exonera a los directores y miembros de la alta gerencia de las responsabilidades inherentes a las funciones que desempeñan y mucho menos que ella pretenda debilitar el estándar de comportamiento que la legislación societaria nacional establece para los directivos de esas organizaciones.

En consecuencia, a tenor de las consideraciones expuestas procede rechazar la nulidad planteada por Pablo Manuel Cairoli, Solange Bacqué y Pablo Gabriel San Martín (punto 4.1 de fs. 90/91 vta., 97/98 vta. y 104/105 vta.) como así también los argumentos defensivos orientados a salvaguardar la responsabilidad personal de los nombrados.

II.B.5.- Como corolario del análisis y consideraciones efectuadas en los puntos precedentes corresponde tener por comprobada la infracción imputada y atribuir responsabilidad a Capital Markets Argentina S.A. (CUIT N° 30-64585286-5), Pablo Manuel Cairoli (DNI N° 11.499.680), Pablo Gabriel San Martín (DNI N° 22.548.142) y Solange Bacqué (DNI N° 21.843.178).

III.- Prueba:

a.- Documental acompañada:

Las constancias acompañadas con el descargo y agregadas a fs. 127/133 -consistente en impresión del sitio web, presentaciones efectuadas ante la Comisión Nacional de Valores y documentos emanados de ese organismo de control-, carecen de entidad para desvirtuar la imputación, siendo dable tener presente lo expresado en el Considerando II, apartado B), punto 2.

b.- Documental en poder de terceros:

Asimismo, cabe rechazar el pedido de libramiento de oficio efectuado a fs. 124 vta., apartado 2 (i) atento a que las constancias que se pretenden allegar con esta medida resultan inconducentes para resolver las actuaciones, de conformidad con el análisis efectuado en el Considerando II, apartado B), punto 2.

c.- Informativa:

Corresponde rechazar la prueba informativa ofrecida a fs. 124 vta., apartado 2 (ii), en tanto que lo que la doctrina internacional entiende por "*Banca de Inversión*" o "*Investment Banking*" y cuáles son las actividades que incluye en tal concepto carece de relevancia para la resolución de la causa en razón del análisis expuesto en el Considerando II, apartado B), punto 1.

d.- Testimonial:

En cuanto a la prueba testimonial ofrecida por Capital Markets Argentina S.A. (fs. 124 vta./125 -apartado 3-), Pablo Manuel Cairoli (fs. 94, punto V), Solange Bacqué (fs. 101, punto V) y Pablo Gabriel San Martín (fs. 108, punto V), corresponde rechazar el testimonio de Diego A. Madotta, Miguel Kieguel, Alberto A. Boix, Gastón M. Cantor, Sonia M. Diehl, Gastón Danio y Claudia A. Monteforte, por cuanto no fueron agregados los pliegos a tenor de los cuales deberían



B.C.R.A.		
deponer los testigos, conforme lo exigido por la Comunicación "A" 3579, RUNOR 1-545, punto 1.8.2.		
<p>e.- Pericial Contable:</p> <p>Además, cabe rechazar la prueba pericial contable ofrecida en el punto V de fs. 94, 101 y 108 y en el apartado 4 de fs. 125, en virtud de que los aspectos que se pretenden probar por este medio resultan inconducentes para esclarecer los hechos investigados en las presentes actuaciones -Considerando II, apartado B-.</p>		
<p>IV.- CONCLUSIONES:</p> <p>IV.1.- Que en virtud de lo expuesto corresponde sancionar a la persona jurídica y a las personas humanas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41, inciso 3, de la Ley de Entidades Financieras.</p> <p>A los efectos de la graduación de las sanciones se tuvieron en cuenta los factores de ponderación prescriptos en el tercer párrafo del artículo citado y lo dispuesto en la Comunicación "A" 3579, RUNOR 1-545, punto 2.3, así como también las pautas vigentes en materia de sanciones de los sumarios financieros que tienen como objetivo disuadir comportamientos infractores. Ello así, pues lesionarían los intereses jurídicamente protegidos por la legislación en cuanto regulatoria y ordenadora de la actividad financiera.</p> <p>Dado que el hecho que constituye la infracción no es mensurable en dinero (fs. 49) se consideró su magnitud en razón de la relevancia de la norma transgredida la cual se erige como una protección de la buena fe de los ahorristas que depositan su confianza en las entidades dedicadas a las actividades que se desarrollan bajo la órbita de la Ley N° 21.256.</p> <p>La significatividad de esta cuestión se hizo presente al analizar los argumentos defensivos y al exponer respecto de la finalidad perseguida por la disposición legal inobservada por Capital Markets Argentina S.A., siendo procedente remitir en este punto a lo expresado en el Considerando II, apartado B, punto 1.</p> <p>La ley prohíbe el uso de algunas denominaciones a toda persona -jurídica o humana- que no cuente con autorización del BCRA a fin de evitar que, confundidos por el uso de un término que caracteriza a las entidades y operaciones reguladas y supervisadas por esa autoridad, los eventuales inversores que quieran canalizar sus ahorros en entidades financieras entreguen sus ahorros a sujetos que, aun cuando efectúen una actividad lícita, operan en un mercado distinto al que voluntariamente quieren acceder.</p> <p>Asimismo, se evaluó que la infracción tuvo lugar -al menos- en el período comprendido entre los días 30.04.15 y 19.05.15. La instancia acusatoria determinó el período infraccional considerando como fecha de inicio la correspondiente al día en que funcionarios del BCRA ingresaron por primera vez a la página de internet y como fecha de cese el día en que Capital Markets Argentina S.A. informó que había eliminado del sitio indicado la expresión "Banca de Inversión" (fs. 61, apartado c).</p>		

Referencia
Exp. N° 100.449/15
Act.



B.C.R.A.

Además, en relación con las personas humanas halladas responsables, se consideró la posición que tenían dentro de la estructura de la sociedad, la falta de diligencia en el desempeño de sus cargos directivos en cuanto al hecho que constituye la infracción imputada y su carácter de profesionales de una actividad cuyo ejercicio requiere de una formación y conocimiento que hace exigible una mayor grado de prudencia, cuidado y previsión. A su vez, se ponderó que la su negligente actuación u omisión indebida determinó la responsabilidad de la persona jurídica ya que dentro de las personas jurídicas no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre.

También se tuvo en cuenta que ante la orden impartida por el BCRA (fs. 55, subfs. 2) los sumariados inmediatamente desistieron del uso de la expresión "*Banca de Inversión*" en su portal web procediendo a su eliminación y comunicando esa situación a la citada autoridad (fs. 55, subfs. 1).

Además se ponderó que, si bien de las constancias que obran en las actuaciones no surgen elementos que permitan afirmar la existencia o no de perjuicios a terceros o de beneficios para los infractores que resulten cuantificables en términos monetarios, corresponde juzgar el hecho reprochado como disvalioso en atención al peligro potencial que el mismo entraña y al cual ya se ha aludido.

A su vez, se consideró que ninguna de las personas sumariadas registran antecedentes computables a los fines de la reincidencia (fs. 176/179), conforme los términos de la citada Comunicación "A" 3579, punto 2.4.

Se recuerda que la Administración tiene amplio margen de discreción para la apreciación de las faltas disciplinarias y su gravedad, en función de la naturaleza de los hechos acreditados.

IV.2.- Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.

IV.3.- Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el artículo 47, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, modificada por la Ley N° 26.739, aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue re establecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780.

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

1º) Rechazar la nulidad interpuesta contra la Resolución N° 972/15, en virtud de lo expuesto en el Considerando II, apartado B), punto 4.

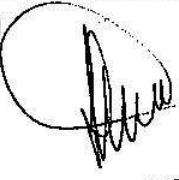
2º) Rechazar las pruebas ofrecidas, de conformidad con lo expresado en el Considerando III.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.449/15 Act.
<p>3º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3) de la Ley N° 21.526:</p> <p>- A Capital Markets Argentina S.A. (CUIT N° 30-54585286-5), a la señora Solange Bacqué (DNI N° 21.843.178) y a los señores Pablo Manuel Cairoli (DNI N° 11.499.680), Pablo Gabriel San Martín (DNI N° 22.548.142): multa de \$ 80.000 (pesos ochenta mil).</p> <p>4º) Los importes de las multas mencionadas en el punto 3º deberán ser depositados en este Banco Central en "Cuenta 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 vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526, modificado por la Ley N° 24.144.</p> <p>5º) Hacer saber que las multas impuestas únicamente podrán serapeladas 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>6º) Notificar 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 pago y a su régimen de facilidades 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>		
<p>FABIÁN H. ZAMPONE SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS</p>		
<p style="text-align: right;">+ - /</p>		

~~TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO~~
Secretaría del Directorio

12 AGO 2016


VIVIANA FOGLIA
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO