



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.765/10 Act.
----------	--	--

RESOLUCIÓN N° 482

Buenos Aires, **27 MAY 2015**

VISTO:

I. El presente sumario en lo financiero N° 1373, que tramita en el expediente N° 100.765/10, dispuesto por Resolución N° 41 del 22 de enero de 2013 (fs. 153/154), en los términos del artículo 5 de la Ley N° 18.924 y 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, aplicable conforme al artículo 64 de este último cuerpo legal -con las modificaciones introducidas por las leyes números 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780, en lo que fuere pertinente-, que se instruye para determinar la responsabilidad de la entidad OLANO Y COMPAÑÍA S.A.-Casa de Cambio- y de los señores Eduardo Hipólito OLANO, Norma Ester MARTÍN, Claudia Mariela BASUALDO, María Elena DELLAPITTIMA o DELLAPITIMA, Marcelo Adrián GIL y Rodolfo José María DANTE, por sus respectivas actuaciones en dicha entidad.

II. El Informe N° 388/126/12 del 04.10.12 (fs. 149/152), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones a fs. 1/148 que dieron sustento a la incriminación dispuesta por Resolución N° 41/13 (fs. 153/154) consistente en:

Cargo: Realización de una operación prohibida para el tipo de entidad, mediando la adquisición de un inmueble no destinado para uso propio, en transgresión a la Comunicación "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo. Capítulo XVI, punto 1.12.1.2. Decreto N° 62/71, artículo 3°, inciso c).

III. Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, descargos presentados y documentación agregada por los sumariados que obran a fs. 167/241, de lo que da cuenta la recapitulación que corre a fs. 242/246, y

CONSIDERANDO:

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

1.1. Con referencia al **cargo** imputado, cabe señalar que los hechos que lo constituyen fueron descriptos en el Informe N° 388/126/12 citado precedentemente, del cual se desprende que:

Según consta en el Informe Presumarial N° 383/1206/10 (fs. 1/4), en virtud del análisis que efectuara el área pertinente sobre los Estados Contables de Olano y Cía. S.A. al 30.06.09 (v. fs. 7/23), y del informe emitido por el Auditor Externo Alberto E. Cirigliano de fecha 19.08.09, sobre el cumplimiento de capitales mínimos al 30.06.09 -en el que deduce del cálculo de la Responsabilidad Patrimonial Computable el "inmueble ubicado en Cipolletti" por \$ 200.880, en razón de no encontrarse el mismo destinado al desarrollo de la actividad de cambio (v. fs. 28/29)-, se solicitó a la entidad, mediante Nota N° 383/4348 del 17.09.09 (v. fs. 1 -punto 1.2.1. primer párrafo- y fs. 31), entre otros aspectos, aclaraciones acerca de los aumentos registrados en la cuenta "Anticipo compra de Inmuebles" por \$ 689.735 (v. fs. 1-punto 1.2.1. primer párrafo- y fs. 19).



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.765/10 Act.	2
<p>La requerida, a través de nota ingresada con fecha 15.10.09 (fs. 32/33) detalló que el saldo referido se encontraba compuesto por \$ 488.854,69 correspondientes a la compra del inmueble de Juan B. Justo e Irigoyen de la ciudad de Neuquén, donde funcionaba la sucursal Neuquén de la Casa de Cambio, y por \$ 200.880 concernientes a la adquisición del inmueble de la calle Villegas de Cipolletti, respecto del cual señala expresamente que se trataba de una inversión.</p> <p>Asimismo, la entidad adjuntó a la nota mencionada (fs. 33/34) copia de la documentación respaldatoria de la aludida compra del inmueble de la calle Villegas de Cipolletti, conforme se detalla a continuación: Factura "A" 0001 – 00000051 de fecha 10.12.08 (v. fs. 104/106), Recibo N° 0001 – 00000354 de fecha 25.11.08 (v. fs. 107/109), Escritura N° 86 de fecha 24.08.09 (fs. 37/42), Acta de Directorio N° 49 del 20.08.09 (fs. 35), Acta de Asamblea General Ordinaria N° 10 del 21.08.09 (fs. 36), Asiento Contable N° 3094 del 26.11.08 (v. fs. 33/34) y Planilla de caja del 26.11.08 (fs. 43).</p> <p>Al respecto, el Informe Presumarial entendió que resultaba importante destacar que el Directorio de la entidad, en reunión de fecha 20.08.09, y conforme ha sido plasmado en el Acta de Directorio N° 49 (v. fs. 35), da cuenta de la adquisición, realizada el 10.12.08, de un departamento en el Fideicomiso Edificio Pioneros II, sito en la calle Villegas 446, 7° Piso, unidad funcional 027, por la suma de USD 60.000, manifestando expresamente respecto del bien adquirido que <i>"...dicho bien es una inversión y que generará ingresos por alquileres..."</i>. En esa misma reunión se convocó a una Asamblea General Ordinaria a fin de ratificar las adquisiciones de inmuebles que se efectuaron, la que se celebró el 21.08.09, conforme copia del Acta respectiva -N° 10- que luce agregada a fs. 36, de donde surge la aprobación de lo actuado.</p> <p>Finalmente, se destacó que conforme surge de copia de la Escritura N° 56, obrante a fs. 120/123, con fecha 31.12.10 la entidad efectuó la venta del inmueble en cuestión.</p> <p>A modo de antecedente se hace notar que la entidad había incurrido anteriormente en irregularidades de igual naturaleza dando lugar a la apertura del Sumario Financiero N° 1007 -Expte. N° 100.559/99 (v. fs. 2 -punto 1.2.1. último párrafo-).</p> <p>En virtud de todo lo expuesto, así como también de la documental obrante en autos que le sirve de sustento, cabe concluir que Olano y Cía. S.A. -Casa de Cambio- adquirió el inmueble que nos ocupa como inversión y con la intención de generar ingresos por alquileres, tal como resulta expresamente reconocido por el Directorio de la fiscalizada (v. Acta de Directorio N° 49, fs. 35), vulnerando con su accionar lo dispuesto por la normativa aplicable en la materia, la cual prohíbe expresamente a las Casas y Agencias de Cambio la compra de bienes inmuebles que no sean para uso propio.</p> <p>En cuanto al lapso infraccional, los hechos descriptos en el presente cargo se habrían verificado entre el 25.11.08 (fecha del recibo que acredita el pago del bien -v. copia a fs. 107/109-) y el 31.12.10 (fecha de la escritura en la que consta la venta del inmueble -copia a fs. 120/123-).</p> <p>Seguidamente se procede a analizar las defensas presentadas con relación a la imputación formulada, a saber:</p> <p>I.1.1. En su descargo conjunto (fs. 204/221) la entidad sumariada y los señores Eduardo Hipólito OLANO, Norma Ester MARTÍN, Claudia Mariela BASUALDO, María Elena DELLAPITTIMA, Marcelo Adrián GIL y Rodolfo José María DANTE manifiestan que el balance de escisión, puesto en conocimiento del BCRA, con una deducción de inmuebles alquilados no usados para la operatoria cambiaria, llevó a considerar que no existían reparos por parte el este Ente Rector para la adquisición de inmueble, con potencial uso cambiario aunque ello no fuera en forma inmediata y que, mientras tanto se pudiera alquilar. Sostienen que el destino del inmueble siempre fue para el uso cambiario, aún frente al lenguaje utilizado en las actas de la entidad labradas para decidir la formalización de la operación. Agregan que nada se ha ocultado y que, por el contrario, tal</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.765/10 Act.	3
<p>como surge del Informe del Auditor Externo sobre los Estados Contables -aludido en la acusación- el inmueble es mencionado en forma expresa y se lo detrae por no usarlo para la operación cambiaria, tal como se venía haciendo con otro local en los años anteriores y que no motivara objeción alguna del BCRA.</p> <p>I.1.2. Al respecto, procede destacar que los argumentos de la defensa de ninguna manera pueden resultar atendibles a los efectos de desvirtuar el cargo imputado, toda vez que de las normas vigentes en la materia surge claramente la prohibición de las casas de cambio de dar a los inmuebles un destino ajeno a la actividad para la que fuera autorizada a funcionar. La eventualidad de que en alguna situación similar la entidad hubiera dado un diferente destino a un inmueble de su propiedad, en transgresión a la normativa aplicable, no puede legitimar en modo alguno dicho proceder contrario a la norma, so pretexto de que el Ente Rector no la instó a desistir de tal conducta y que ahora resulta objeto del presente sumario. Contrariamente, tal como se ha dejado constancia en el informe acusatorio, la entidad ha incurrido con anterioridad en una irregularidad de igual naturaleza, circunstancia que motivó la sustanciación del sumario financiero N° 1007 -Expte. N° 100.559/99-, el cual culminara con la resolución sancionatoria N° 226/02.</p> <p>Tampoco aparece justificable que se hubiese dado un alcance y un sentido fortuito a las expresiones vertidas en actas aludiendo al destino del inmueble adquirido para alquiler -mediante las cuales los órganos societarios toman decisiones por la entidad- en la creencia de que tal conducta se encontraría legitimada por gestiones inciertas anteriores vinculadas con antecedentes similares al aquí tratado, o en la pretensión de que el inmueble adquirido pudiera alquilarse provisoriamente hasta darle un uso cambiario.</p> <p>Lo cierto es que la entidad resolvió "en primer término" la compra del inmueble para ser alquilado y, ulteriormente, la formalización del obrar antinormativo surge de los Estados Contables de Olano y Cía. S.A. al 30.06.09 (v. fs. 7/23) como así también del informe emitido por el Auditor Externo Alberto E. Cirigliano de fecha 19.08.09, sobre el cumplimiento de capitales mínimos al 30.06.09 -en el que deduce del cálculo de la Responsabilidad Patrimonial Computable el "inmueble ubicado en Cipolletti" por \$ 200.880, en razón de no encontrarse el mismo destinado al desarrollo de la actividad de cambio (v. fs. 28/29)-, situación anómala que fuera consumada a lo largo de 23 meses, es decir, entre el 25.11.08 (fecha del recibo que acredita el pago del bien -v. copia a fs. 107/109-) y el 31.12.10 (fecha de la escritura en la que consta la venta del inmueble -copia a fs. 120/123-).</p> <p>I.1.3. Que, en consecuencia, ante los elementos probatorios pormenorizados en la acusación, los cuales no fueron desvirtuados por los descargos presentados en autos, se tiene por acreditado el cargo imputado referente a la "Realización de una operación prohibida para el tipo de entidad, mediando la adquisición de un inmueble no destinado para uso propio", en transgresión a la Comunicación "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo. Capítulo XVI, punto 1.12.1.2. Decreto N° 62/71, artículo 3°, inciso c).</p> <p>I.2. Consecuentemente, cabe efectuar la atribución de responsabilidades a las personas sumariadas, teniendo en cuenta sus períodos de actuación dentro de los lapsos en que se produjeron los hechos constitutivos de la infracción acreditada.</p> <p>II. OLANO Y COMPAÑÍA S.A. (CUIT 30-58780899-0), Eduardo Hipólito OLANO (LE N° 7.781.565 - Presidente, 21.03.05/31.12.10), Norma Ester MARTÍN (LC N° 6.161.090 - Directora, 21.03.05/31.12.10), Claudia Mariela BASUALDO (DNI N° 20.843.734 - Directora, 21.03.05/31.12.10), María Elena DELLAPITTIMA o DELLAPITIMA (DNI N° 12.629.969 - Directora, 30.09.05/31.12.10) y Marcelo Adrián GIL (DNI N° 24.581.126 - Director, 15.04.08/31.12.10).</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.765/10 Act.	4
<p>II.1. Que cabe esclarecer la eventual responsabilidad de los nombrados en el título, quienes resultan imputados por los hechos infraccionales imputados en el presente sumario, destacándose que a las personas físicas se les atribuye presunta responsabilidad por el ejercicio de sus funciones directivas.</p> <p>Sin perjuicio de lo expuesto, procede dejar aclarado que de la carta poder que luce agregada a fs. 228 y de la copia del documento nacional de identidad obrante a fs. 235, consta que el apellido correcto de la señora María Elena DELLAPITTIMA es tal como ahora se la identifica.</p> <p>II.2. La situación de la entidad y de las personas físicas mencionadas en el epígrafe, que integran su órgano de administración, será tratada conjuntamente en razón de haber ejercido dichas personas sus respectivos cargos, sin perjuicio de señalarse las diferencias que pudiera presentar cada caso.</p> <p>II.3. En su descargo conjunto (fs. 204/221) la entidad sumariada y los señores Eduardo Hipólito OLANO, Norma Ester MARTÍN, Claudia Mariela BASUALDO, María Elena DELLAPITTIMA y Marcelo Adrián GIL manifiestan que la imputación resulta genérica y que, en tal sentido, contradice las instrucciones emanadas de las circulares internas N° 23 y su modificatoria, apartándose del principio de culpabilidad para endilgar responsabilidad, transformándose entonces en atribución de responsabilidad objetiva. Sostienen, en ese orden de ideas, que le son aplicables los principios del derecho penal, planteando, asimismo, la falta de requisitos previstos por la teoría del delito para la aplicación de sanciones. Por otra parte, efectúan un planteo de incompetencia por parte de este Ente Rector para sustanciar y resolver sumarios en la materia financiera contra entidades cambiarias que resultan ajenas al régimen de la Ley N° 21.526.</p> <p>Con relación al fondo del asunto, procede remitirse, en honor a la brevedad, a los conceptos vertidos en el punto I.1.1., los cuales han sido debidamente contestados y desvirtuados, conforme se manifiesta <i>Infra</i> en el punto II.6.</p> <p>Finalmente los sumariados efectúan reserva del caso federal.</p> <p>II.4. Acerca de la forma en que fuera formulada la imputación en el Informe de Cargos, cuestionada como genérica por los sumariados, carece dicha afirmación de basamento alguno, puesto que no sólo del Informe N° 388/126/12 (fs. 149/152) sino también de la Resolución de Apertura Sumarial N° 41/13 (fs. 153/154) surge que la transgresión imputada lo ha sido describiendo los hechos que la configuraron, las disposiciones eventualmente violadas y sobre todo, la documental citada en apoyo de ellos.</p> <p>Por lo tanto, además de tener plena validez la Resolución de Apertura Sumarial, se dejó completamente a salvo su derecho de defensa, pudiendo ejercerlo a través de los medios legales a su alcance, mediante efectivo descargo, ofrecimiento de prueba, alegación sobre el mérito de la que se produzca y, eventualmente, mediante las vías recursivas previstas en la Ley N° 21.526, contra el acto administrativo que resuelva sobre el objeto sumarial y la responsabilidad que pudiera caber a las personas involucradas.</p> <p>En cuanto a la pretensión de que debería aplicarse la Circular Interna N° 23 -y modificatoria- al procedimiento sumarial y, asimismo, sobre la manera en que correspondería que fuese interpretada, se impone poner de resalto que dicha Circular, además de constituir una instrucción de procedimiento destinada al uso exclusivo de su personal -y por ende sólo con efectos en el orden interno de esta Institución-, en modo alguno puede constituir norma invocable para terceros dada su índole, la que, además, nunca fue publicada, ni circularizada a las entidades financieras, debido precisamente a su alcance restringido.</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.765/10 Act.	5
<p>Pero, no obstante las circunstancias apuntadas que determinan la naturaleza Interna del precepto aludido, lejos de apartarse éste de los criterios que desde siempre ha venido aplicando esta Institución en materia de atribución de responsabilidad por violación a la normativa financiera, tal Circular -entre otros tópicos- no ha hecho más que plasmar en un texto instructorio la tradicional manera de ponderar las conductas reprochables y sus consecuencias jurídicas -puesto que se refiere a pautas de graduación de responsabilidades- que desde siempre fue avalada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, quien constituye el tribunal de alzada contra las sanciones impuestas conforme al art. 41 de la Ley de Entidades Financieras.</p>			
<p>Cabe concluir que es esta Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias la que tiene las atribuciones y facultades para interpretar la normativa aplicable tanto respecto del procedimiento sumarial que se instruye por transgresiones a la Ley de Entidades Financieras, cuanto a la forma de atribuir responsabilidades por su comisión.</p>			
<p>Con respecto a la invocación de doctrina efectuada y pretensión de la defensa de aplicar principios del derecho penal al presente procedimiento, se impone destacar que dentro de aquel ámbito específico se juzgan delitos que atentan contra los derechos de las personas e intereses de la sociedad, en donde el proceso se produce dentro de la competencia jurisdiccional y la sanción (judicial) que se aplica es de carácter represivo o depurativo, mientras que en el presente sumario se evalúa y determina la comisión de infracciones administrativas que afectan el orden disciplinario del sistema financiero (en el marco de la administración de dicho sistema) y que perturban el orden público económico-financiero, llevándose a cabo el procedimiento dentro del ámbito del poder administrador -ejecutivo- (por esta autoridad facultada al efecto) y la consecuente sanción es de carácter preventivo y disciplinario.</p>			
<p>En este sentido la jurisprudencia ha tenido oportunidad de expedirse sobre la naturaleza de las sanciones impuestas en este régimen sancionatorio administrativo sosteniendo: <i>"Que la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de las otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a disposiciones y al control del Banco Central, una de cuyas funciones es aplicar la ley de bancos y vigilar su cumplimiento; por lo tanto, las sanciones que esta institución puede aplicar tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal"</i> (conf. C.S. Fallos, 241:419, 251:343, 268:91, 275:265, 303:1776, entre otros)", razón por la cual devienen inaplicables en la especie los principios propios de ese derecho específico.</p>			
<p>II.5. Con relación a la excepción de competencia articulada por los sumariados, se impone destacar que la misma no resiste el menor análisis, toda vez que la infracción imputada deriva de la realización de operaciones prohibidas para las Casas de Cambio, en los términos del artículo 3° del Decreto N° 62/71, resultando irrefutable que los hechos objeto de las presentes actuaciones encuadran en la normativa financiera y determinan la instrucción sumarial prevista en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras.</p>			
<p>Procede agregar que este Ente Rector posee competencia para instruir el presente sumario a OLANO Y CIA. S.A. en su carácter de Casa de Cambio (autorizada a funcionar como tal por el Banco Central de la República Argentina - artículo 1 de la Ley N° 18.924) a la luz del artículo 5 de dicho cuerpo legal, que reza: <i>"Sin perjuicio del juzgamiento de las infracciones cambiarias por la autoridad judicial competente, el Banco Central de la República Argentina instruirá los sumarios de prevención y adoptará las medidas precautorias que correspondan de acuerdo a las facultades que le otorguen las reglamentaciones vigentes, asimismo, podrá requerir a las autoridades judiciales embargos, inhibiciones y otros recaudos de naturaleza patrimonial. Cuando se comprueben infracciones a las normas y reglamentaciones administrativas, deberá aplicar las sanciones previstas en el art. 35 de la ley 18061 *.</i> Estas sanciones serán impuestas por el presidente del Banco Central de la República Argentina, previo sumario que se instruirá en todos los casos, en el que se asegurará el derecho de defensa, y serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.765/10 Act.	6
<p><i>Administrativo Federal de la Capital Federal, conforme a lo determinado en el mismo artículo. La forma, plazo y demás condiciones del recurso de apelación se regirán por las disposiciones del art 36 de la ley 18061*"</i>. Nota: * ahora Ley 21.526 (art. 41 y siguientes).</p> <p>A mayor abundamiento procede indicar que en virtud de lo establecido en los artículos 1º, 41º y 42º de la Ley de Entidades Financieras este Banco Central es la única autoridad legalmente facultada para decidir la apertura del sumario, sustanciarlo y resolverlo, o sea, que posee competencia exclusiva en la materia financiera y por lo tanto, ninguna otra autoridad judicial o administrativa puede adoptar decisiones al respecto, salvo la revisión por vía judicial establecida en el artículo 42 del cuerpo legal citado (Conforme Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, Sala Contencioso Administrativa. Fallo del 30.11.67. Autos "Freaza, Julián, Parmigiani, Francisco, Carati, Luis José s/apelan resolución Banco Central" -Publicado en diario La Ley del 17.4.68-; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala N° IV, Causa 3623, "Marfinco S.A. c/Recurso de apelación Res. 73/82 del B.C.R.A.", fallo del 18.9.84, y Sala N° 2, Causa N° 6210, fallo del 24.4.84, autos: "Santana, Vicente y otro c/Resol. N° 100 del Banco Central s/apelac. -expte. N° 100.619/79, Soc. Coop. "General Belgrano"- entre otros), debiendo concluirse que la cuestión introducida resulta improcedente.</p> <p>Asimismo, de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 47 inc. d) de la C.O. del BCRA (modificada por la 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, el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, es competente para sustanciar el presente sumario, atribuir responsabilidades por transgresiones a la normativa vigente y aplicar las sanciones pertinentes.</p> <p>Por todo lo expuesto, se impone desestimar el planteo de incompetencia efectuado.</p> <p>II.6. Acerca de los conceptos de las defensas referidos al fondo de la cuestión, los encartados no han desvirtuado la existencia de infracción respecto de los hechos constitutivos del cargo formulado, resultando procedente enviar al análisis y fundamentación realizados en el punto I.1.2., el cual se da por reproducido.</p> <p>II.7. En cuanto a la determinación de la responsabilidad que les cabe a los sumariados por su función directiva, se impone destacar que fueron sus conductas las que, en rigor, generaron la transgresión a la normativa aplicable en materia financiera y, además, mereciendo los encausados reproche en virtud de haberse desempeñado incorrectamente como miembros del órgano de administración.</p> <p>Al respecto, cabe señalar que era obligación de los aquí sumariados, ejercer la función en el cuerpo directivo dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema financiero, resultando evidente que fueron sus conductas -en este caso mediando, cuanto menos, una omisión complaciente- las que provocaron el apartamiento a dicha normativa, dando lugar, a la postre, a la instrucción de este sumario.</p> <p>Sobre el particular, la jurisprudencia ha expresado que: <i>"...las infracciones a la Ley de Entidades Financieras, pertenecen a un régimen de policía administrativa, de modo tal que la constatación de su comisión genera la consiguiente responsabilidad y sanción al infractor, salvo que éste invoque y demuestre la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida (esta Sala, 13-jul-82, "Groisman"), lo que no se verifica"</i> (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, autos: "Galarza, Juan Alberto -Bco. Cooperativo Agrario Arg. Ltda.-, sumario persona física c/B.C.R.A. s/resolución 48", sentencia del 1.9.92). Jurisprudencia convalidada por la Sala Contencioso Administrativo N° II, en autos: "Heer Carlos Eugenio Tadeo y Otros c/BCRA - Resol 143/04 (Expte 101223/83 Sum Fin 617)", sentencia del 23.10.2007.</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.765/10 Act.
<p>En el mismo entendimiento, también ha dicho la jurisprudencia que: “...<i>Las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión, de modo que la constatación de las faltas genera la consiguiente responsabilidad del infractor, salvo que él invoque y demuestre la existencia de alguna causa válida de exculpación (esta Sala: “Bunge Guerrico”, del 3/05/84; “Banco Multicrédito S.A.”, del 14/09/99; “Ostropolsky Simón Arnaldo y otros c/BCRA-Resol. 154/07 (Expte. 100120/84 Sum. Fin. 662)”, del 26/03/10; entre otros)</i>”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, Causa 10953/2010, “RODRIGUEZ LACROUTS JORGE LEOPOLDO Y OTRO C/BCRA-RESOL 580/08 (Expte. 23898/92 SUM FIN 916)”, sentencia del 31 de julio de 2012).</p> <p>De igual modo, a los efectos de determinar la responsabilidad derivada del obrar ilícito “...<i>no interesa que el imputado hubiere actuado 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 (conf. en este sentido, esta Sala in re “Compañía Financiera Central para la América del Sud S.A.”, del 10 de febrero de 2000)</i>”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, Expte. N° 10.082/11 “Metrópolis Casa de Cambio S.A. y otro c/BCRA - Resol N° 601/2010 (Expte. 100457/06 Sum. Fin. 1189)”, sentencia del 15 de setiembre de 2011).</p> <p>Y en tal sentido, conviene recordar el criterio sustentado por el Tribunal de Alzada al sostener que: “...<i>La responsabilidad de los directores comprende tanto los actos de comisión, como las omisiones en que incurren. Es por ello que la circunstancia de no haber participado en alguna decisión no excluye su responsabilidad, si consiente con su silencio e inacción en el incumplimiento de las normas a las que se refiere el artículo 41 de la ley 21.526. No basta para eximir a los integrantes de los órganos ejecutivos o de control de las entidades financieras la mera alegación de ignorancia, en tanto ello comporte el incumplimiento de las obligaciones como tales...</i>” Sentencia del 6 de marzo de 2001 -Sala II-, dictada en la causa 7.514/00 “Banco Crédito Provincial S.A. y Otros c/BCRA -Res. 312/99- (Expte. 100349/97 -Sum. Fin. 897)”. </p> <p>En el mismo entendimiento, también ha dicho la jurisprudencia que la conducta de los directivos trae aparejadas las consecuencias previstas por el artículo 41 de la Ley N° 21.526, en tanto se verifique una infracción a las normas vigentes, con prescindencia de los perjuicios materiales que el obrar ilícito pudiera ocasionar y de las formas de culpabilidad que se apliquen para la consumación de las irregularidades (Cfr. fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, sentencia del 30.9.83, causa N° 4105 - autos “Banco Oberá Coop. Ltda. s/sumario a la entidad y personas físicas c/Resolución 171/82 del Banco Central de la República Argentina”).</p> <p>II.8. Procede destacar que los hechos que configuran el cargo imputado tuvieron lugar en Casa de Cambio OLANO Y CIA. S.A., siendo producto de la acción u omisión culpable de sus quienes integraban sus órganos a la época de los hechos cuestionados. Así, habida cuenta que la persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que la representan, dentro de los entes ideales no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas físicas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre. Al respecto, tiene dicho la jurisprudencia que: “...<i>las infracciones que cometa 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, por lo que el actuar omisivo de estos últimos habrá dado la posibilidad para que aquéllos ejecuten los actos ilícitos transformándose en coautores de los hechos -en condición de integrantes del órgano societario-, aún cuando su responsabilidad pueda ser menor que la de los autores directos...</i>” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, causa N° 23.339/08 “Antúnez Norberto Amadeo y otros c/BCRA - Resol 66/07 (Expte. 100911/84 - Sum. Fin. 651)”, sentencia del 2 de agosto de 2012). Por ello, cabe concluir que esos hechos le son atribuibles a la entidad y que generan su responsabilidad en</p>		



B.C.R.A.

Referencia

Exp. N° 100.765/10

Act.

tanto contravienen la ley y las normas reglamentarias de la actividad financiera dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

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

II.9. Que, en consecuencia, no habiendo los sumariados demostrado haber sido ajenos a los hechos configurantes de las infracciones que se les reprocha y teniendo en cuenta, a su vez, que no podían desconocer las irregularidades derivadas de su gestión, procede concluir que cuanto menos ha existido en sus conductas una omisión complaciente, correspondiendo atribuir responsabilidad a la Casa de Cambio OLANO Y CIA. S.A. -en virtud de lo expresado en el precedente punto II.8.- y a los señores Eduardo Hipólito OLANO, Norma Ester MARTÍN, Claudia Mariela BASUALDO, María Elena DELLAPITTIMA y Marcelo Adrián GIL, por el cargo imputado, en razón del deficiente ejercicio de sus funciones directivas.

II.10. Prueba: La *Documental* ofrecida por los sumariados constituida por las propias constancias de la causa y que han dado fundamento a la imputación formulada, ha sido adecuadamente ponderada.

III. Rodolfo José María DANTE (DNI N° 12.979.181 - Síndico, 25.11.08/31.12.10).

III.1. Que cabe esclarecer la eventual responsabilidad del señor DANTE, quien resulta imputado por los hechos infraccionales formulados en el presente sumario, destacándose que se le atribuye presunta responsabilidad por el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras.

III.2. A fs. 204/221, el señor Rodolfo José María DANTE presenta su defensa conjuntamente con el resto de los sumariados, en la cual manifiesta que la imputación resulta genérica y que, en tal sentido, contradice las instrucciones emanadas de las circulares internas N° 23 y su modificatoria, apartándose del principio de culpabilidad para endilgar responsabilidad, transformándose entonces en atribución de responsabilidad objetiva; sostiene, en ese orden de ideas, que le son aplicables los principios del derecho penal, planteando, asimismo, la falta de requisitos previstos por la teoría del delito para la aplicación de sanciones. Por otra parte, efectúa un planteo de incompetencia por parte de este Ente Rector para sustanciar y resolver sumarios en la materia financiera contra entidades cambiarias que resultan ajenas al régimen de la Ley N° 21.526.

Con relación al fondo del asunto, procede remitirse, en honor a la brevedad, dando por reproducidos los conceptos vertidos en el punto I.1.1., los cuales han sido debidamente contestados y desvirtuados, conforme se manifiesta *Infra* en el punto III.5.

Finalmente el sumariado efectúa reserva del caso federal.

III.3. Con relación a los cuestionamientos realizados por el señor DANTE referidos a la presunta generalidad con que se efectuara la imputación objeto del presente sumario, a la forma de atribución de responsabilidad y, asimismo, sobre la invocación de principios propios del derecho criminal, cabe remitir "*brevitatis causae*" a las contestaciones vertidas en el punto II.4., en donde fueron desarrollados y refutados los aludidos cuestionamientos.

III.4. En cuanto al planteo de incompetencia efectuado por el sumariado, procede enviar, en honor a la brevedad, a los conceptos volcados en el punto II.5., en donde ha quedado establecido que los hechos objeto de las presentes actuaciones encuadran en el artículo 3° del Decreto N° 62/71, cuya transgresión ha motivado la instrucción sumarial en los términos del artículo 5 de la Ley N° 18.924 y del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, quedando determinada la competencia por parte de este Ente Rector en materia financiera.

B.C.R.A.

Referencia

Exp. N° 100.765/10

Act.

III.5. Acerca de los conceptos de las defensas referidos al fondo de la cuestión, el encartado no ha desvirtuado la existencia de infracción respecto de los hechos constitutivos del cargo formulado, resultando procedente enviar al análisis y fundamentación realizados en el punto I.1.2., el cual se da por reproducido.

III.6. En lo que hace a la función específica de la fiscalización privada, es de resaltar que también en esa órbita existen exclusivas obligaciones propias del ejercicio de esa función, cuales son las de vigilar y controlar que los actos del órgano de administración encuadren dentro de la normativa vigente y utilizar los mecanismos legales a su alcance, en caso de resultar necesario; en la especie, para hacer cesar las conductas indebidas.

III.7. Sobre este particular, la jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse sosteniendo que: *"la obligación principal (de los síndicos)...es exigir que los negocios sociales se ajusten estrictamente a la normativa financiera vigente, apelando a las facultades que la ley les otorga para obtener el correcto cometido de su deber primordial, esto es, el control de legalidad de la actividad de la empresa que fiscalizan"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, en autos "PAM CIA. FINANCIERA (en liquidación) s/instrucción de sumario a personas físicas", fallo del 31.5.82).

En consonancia con lo expresado se ha establecido que: *"Las funciones que establece la ley respecto de la sindicatura, tienden -a más de salvaguardar el patrimonio de la sociedad- a constituir garantía de una correcta gestión y a tutelar el interés público (doctrina de esta Sala in re "Bunge Guerrico", del 3.5.84 y "Banco Internacional" del 5.7.84). Las atribuciones que enumera el art. 294 de la Ley de Sociedades importan para aquél la obligación de ejercerlas a fin de asegurar el buen desempeño de la fiscalización que le ha sido encomendada; así deberá vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatutos, reglamentos y decisiones asamblearias (conf. inc. 9, art. citado), lo que importa el control de legitimidad que, como en el caso debe extenderse a los requisitos derivados de la ley de entidades financieras y sus normas complementarias. Para el mejor cumplimiento puede asistir a las reuniones del directorio... e informarse aún de los hechos acaecidos en ejercicios anteriores a su elección (conf. art. 295 Ley de Sociedades). Es decir que a tenor de las normas citadas resulta atribuido a la sindicatura no sólo un control en el sentido estricto al que aluden los recurrentes, sino también, una vigilancia que va mucho más allá de las meras verificaciones contables y una responsabilidad condigna (id. arts. 296 y 297..." (entre otras, sentencia del 4.7.86 de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dictada en la causa N° 7129, autos "Perez Alvarez, Mario A. c/Res. 402/83 Bco. Central").*

Asimismo, expresó que: *"...el síndico es el encargado por la ley de fiscalizar de modo constante y eficiente la actuación del Directorio, por lo cual, la omisión deliberada o no, de cumplir las obligaciones que aquélla le impone lo hace incurrir en responsabilidades que aparejan una calificación de conducta similar a la de los directores de la sociedad"* (Cámara citada, Sala I, sentencia del 4.4.89, causa 18.316, autos "LABAL S.A. Cía. Financiera s/apel. Resol. del B.C.R.A.", Considerando VIII).

Además, sostuvo que: *"...Los síndicos no están a cargo de la ejecución de los actos de administración de una sociedad, pero comprometen igualmente su responsabilidad por los actos de otros, toda vez que la legislación aplicable no requiere, en modo alguno, que hayan participado activamente en los hechos que se sancionan. Son responsables aun cuando los hechos los hayan cometido otros. Los altos intereses de orden público y privado por los que deben velar le imponen no sólo un estricto control de los actos de la entidad, sino también el agotamiento de las instancias necesarias para corregir la actividad y, en su caso, efectuar las denuncias pertinentes ante las autoridades de control (sent. Sala II en autos "Condecor" de fecha 5 de febrero de 1998)..." (Causa 20.306/95 "Caja Mutual Yatay 240 Soc. Coop. de Créd. Ltda. y otros c/Banco Central de la República Argentina Resol 105/94". Sentencia del 31 de marzo de 1999. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala Contencioso Administrativa N° II).*



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.765/10 Act.
<p>Luego, en tanto se ha evidenciado el incumplimiento de los deberes y obligaciones del incoado, como titular del órgano fiscalizador, quien tampoco se ha presentado a demostrar haber puesto reparos eficaces a la irregularidad incriminada llevada a cabo por los directivos, se pone de manifiesto su conducta omisiva que ha permitido la configuración de la transgresión imputada, por lo que le cabe reproche.</p> <p>Con respecto al caso federal planteado, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.</p> <p>III.8. Que, en consecuencia, no habiendo demostrado el sumariado haber sido ajeno a los hechos configurantes del ilícito reprochado, en tanto no ha acreditado haber puesto reparos eficaces a la anomalía incriminada llevada a cabo por los directores y, teniendo en cuenta, a su vez, que no podía desconocer la irregularidad derivada de su gestión, procede concluir que cuanto menos ha existido en su conducta una omisión complaciente, correspondiendo atribuir responsabilidad al señor Rodolfo José María DANTE, por el cargo imputado, en razón del deficiente ejercicio de sus funciones fiscalizadoras.</p> <p>III.9. Prueba: La <i>Documental</i> ofrecida por el sumariado constituida por las propias constancias de la causa y que han dado fundamento a la imputación formulada, ha sido adecuadamente evaluada.</p> <p>IV. CONCLUSIONES:</p> <p>IV.1. Que, por todo lo expuesto, corresponde sancionar a la entidad y a las personas físicas halladas responsables de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 21.526, graduando las penalidades en función de las características de las infracciones y ponderando las circunstancias y formas de su participación en los ilícitos.</p> <p>IV.2. Que, 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, así como también las nuevas 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 sometida al control del BCRA.</p> <p>IV.2. Que, es de destacar que para la graduación de la multa se tienen en cuenta los factores de ponderación prescriptos en el tercer párrafo del artículo 41, según el texto introducido por la Ley N° 24.144, reglamentado mediante Resolución de Directorio N° 234 de fecha 11/04/02 (Comunicación "A" 3579 - Circular RUNOR 1- 545), de acuerdo al siguiente detalle:</p> <p>IV.2.1. Que, en cuanto a la magnitud infraccional asciende a un total de \$ 200.880 (fs. 4), a tenor del Informe emitido por el Auditor Externo Alberto E. Cirigliano de fecha 19.08.09, sobre el cumplimiento de capitales mínimos al 30.06.09 -en el que deduce del cálculo de la Responsabilidad Patrimonial Computable el "inmueble ubicado en Cipolletti" por \$ 200.880, en razón de no encontrarse el mismo destinado al desarrollo de la actividad de cambio (v. fs. 28/29)-.</p> <p>IV.2.2. Que se tomó en cuenta el período en que se verificó la irregularidad observada, la cual se extendió por un lapso de veinticinco meses, y que a ha quedado especificado en oportunidad de efectuarse la descripción de los hechos que configuraron el cargo formulado.</p> <p>IV.2.3. Que la Responsabilidad Patrimonial Computable de la entidad, al 31 de diciembre de 2008, ascendía a \$ 1.023.912 (fs. 3 y 4) y al 31.12.14 a la suma de \$ 673.419 -según información proporcionada por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras- constituyendo este factor</p>		



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.765/10 Act.
<p>un elemento de ponderación determinante a la hora de fijar el quantum de la sanción de multa a aplicar.</p> <p>IV.2.4. Que, con relación a la responsabilidad de la Entidad, no puede ser sino refleja, siendo producto de la acción de sus órganos, quienes han actuado por ella y para ella. Es decir que al no poder actuar por sí misma, recibe la misma multa que los principales responsables que la han llevado a incurrir en las irregularidades reprochadas.</p> <p>IV.2.5. Que, en cuanto a las personas físicas, la responsabilidad les ha sido endilgada como consecuencia del mal desempeño de sus roles y a raíz de sus conductas omisivas en la configuración de los ilícitos consumados, conforme fuera determinado en oportunidad de tratarse la situación particular de cada una de ellas, destacándose que no se ha comprobado la existencia de perjuicio a terceros, ni beneficio económico individual que pudiera configurar una pauta agravatoria de las conductas indebidas.</p> <p>IV.3. Que, asimismo, se impone destacar que la magnitud del monto punitivo hace a una de las facultades propias del órgano revestido de la competencia disciplinaria y, consecuentemente, a su órbita discrecional. En ese sentido, 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.</p> <p>IV.4. Que, las infracciones reprochadas constituyen reincidencia en los términos del punto 2.4. de la Comunicación "A" 3579, respecto de la entidad OLANO Y COMPAÑÍA S.A. y de los señores Eduardo Hipólito Olano y Norma Ester Martín, toda vez que una operación irregular de igual naturaleza a la aquí imputada dio lugar -entre otros ilícitos- a la apertura del Sumario Financiero N° 1007 -Expte. N° 100.559/99 (v. fs. 2 -punto 1.2.1. último párrafo-), el cual culminara con el dictado de la Resolución sancionatoria N° 226 del 11 de abril de 2002, confirmada por sentencia de fecha 22.04.04. Dicha circunstancia se tiene en cuenta a los efectos de evaluar la sanción a aplicar.</p> <p>IV.5. Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.</p> <p>IV.6. Que de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 47 inc. d) de la C.O. del BCRA (modificada por la 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, el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, es competente para suscribir la medida a adoptar.</p> <p>Por ello,</p> <p style="text-align: center;">EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:</p> <p>1º) Desestimar el planteo de incompetencia efectuado por la entidad OLANO Y COMPAÑÍA S.A., y por los señores Eduardo Hipólito OLANO, Norma Ester MARTÍN, Claudia Mariela BASUALDO, María Elena DELLAPITTIMA, Marcelo Adrián GIL y Rodolfo José María DANTE, en virtud de las razones expuestas en el punto II.5, y la remisión efectuada en el punto III.4.</p> <p>2º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3) de la Ley N° 21.526:</p> <ul style="list-style-type: none"> - A la entidad OLANO Y COMPAÑÍA S.A. (CUIT 30-58780899-0): multa de \$ 505.000 (pesos quinientos cinco mil). 		

B.C.R.A.

Referencia

Exp. N° 100.765/10

Act.

- A cada uno de los señores Eduardo Hipólito OLANO (LE N° 7.781.565) y Norma Ester MARTÍN (LC N° 6.161.090): multa de \$ 505.000 (pesos quinientos cinco mil).
- A cada uno de los señores Claudia Mariela BASUALDO (DNI N° 20.843.734), María Elena DELLAPITTIMA (DNI N° 12.629.969), Marcelo Adrián GIL (DNI N° 24.581.126) y Rodolfo José María DANTE (DNI N° 12.979.181): multa de \$ 378.800 (pesos trescientos setenta y ocho mil ochocientos).
- 3°) El importe de las multas mencionadas en el punto 2°) deberá ser depositado en este Banco Central en "Cuentas Transitorias Pasivas -Multas- Ley de Entidades Financieras -Artículo 41", dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente, bajo apercibimiento de perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526, modificado por la Ley 24.144.
- 4°) Las sanciones de multa impuestas únicamente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley 21.526.
- 5°) Notifíquese, con los recaudos que previene la Comunicación "A" 5682 del 18.12.14 (antes "B" 10451 del 18/09/2012), en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- las personas sancionadas con la penalidad prevista por el inciso 3° del artículo 41 de la Ley 21.526.

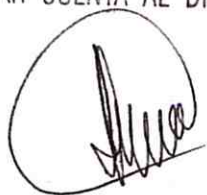


GERARDO L. FELDMAN
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS
Y CAMBIARIAS

TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaria del Directorio

27 MAY 2015



VIVIANA FOGLIA
PROSECRETARIO DEL DIRECTORIO