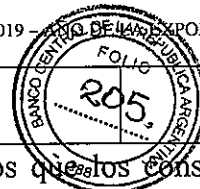


B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	1 
RESOLUCIÓN N° 98 Buenos Aires, — 4 MAR 2019 VISTO: I. El presente Sumario en lo Financiero N° 1541, Expediente N° 101.072/15, dispuesto por Resolución N° 47 del 17.01.2018 de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (fs. 60/61), instruido de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y sus modificatorias -por aplicación del artículo 19 del citado texto legal- a Kallpa Compañía Financiera y de Inversión S.R.L. y a diversas personas humanas por su actuación en dicha sociedad. II. El Informe N° 388/313/17 (fs. 55/59), que dio sustento a las imputaciones formuladas consistentes en: <u>Cargo: Indebida utilización de la denominación social "Compañía Financiera", sólo permitida para las entidades financieras autorizadas por este Banco Central.</u> III. Las personas involucradas en el sumario: KALLPA COMPAÑÍA FINANCIERA Y DE INVERSIÓN S.R.L. y los señores Pablo Gustavo FONDEVILA, Alfredo Nicolás GIACCHETTI, Yamila Ayelén GEMINELLI, Pablo Sebastián FONDEVILA y Agustín Matías FONDEVILA. IV. Las notificaciones cursadas (fs. 66/74, 145/147, 151/153), descargos y escritos presentados y documentación agregada a los mismos (fs. 78/136 y 148/150), y CONSIDERANDO: 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. I.1. Descripción de los hechos:			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	2
----------	--	---



Con referencia al cargo imputado, cabe señalar que los hechos que los constituyen fueron descriptos en el Informe N° 388/313/17 citado precedentemente, el cual se tiene por reproducido y se reseña seguidamente en sus partes principales:

Conforme surge de lo señalado por la ex Gerencia de Intermediación no Autorizada -actual Gerencia de Control- en los Informes N° 383/3044/13 del 04.10.2013 (fs. 2/3 -subpunto 3.6.-), N° 389/1141/15 del 17.11.2015 (fs. 11/14 -punto 1-) y N° 389/795/16 del 09.08.2016 (fs. 17/18 -punto 1-), a resultas del análisis efectuado sobre una extracción de la base de códigos de actividad de inscripción en AFIP, tanto de personas humanas como jurídicas, relacionadas con actividad financiera, se detectaron varios casos de sociedades no autorizadas que hacen uso indebido del término "Compañía Financiera" en su denominación, en presunta transgresión al artículo 19 de la Ley 21.526. Entre las sociedades en infracción se encontraba Kallpa Compañía Financiera y de Inversión S.R.L., por lo cual se recomendó efectuar una visita a la sociedad para recabar información acerca de su operatoria.

Por lo expuesto, en el marco de las facultades de control asignadas a este BCRA en los artículos 1, 3, 19 y 38 de la Ley N° 21.526, la preventora le comunicó a la empresa mencionada supra, mediante Nota N° 389/285/15 del 14.09.2015, que se realizaría una verificación en el domicilio de la sociedad (fs. 6). Asimismo, mediante Memorándum del 15.09.2015, le requirió a la sociedad que presente determinada documentación dentro de las 24 hs. de recibido el mismo (fs. 7).

Posteriormente, la preventora se hizo presente en la sede de la sociedad el día 17.09.2015, en dicha oportunidad la comisión actuante ante la presencia del Socio Gerente -Pablo G. FONDEVILA - procedió a labrar un acta en la cual dejó constancia de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 21.526, en cuanto a que: *"Las denominaciones que se utilizan es 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 el cese inmediato y definitivo, aplicar las sanciones previstas en el artículo 41 e iniciar las acciones penales que pudieren corresponder asumiendo la calidad de parte querellante."* (fs. 8).

Consecuentemente, se intimó a la sociedad a que cese de forma inmediata y definitiva en el uso indebido del término "Compañía Financiera" en su denominación social, en toda cartelería, folletería, facturas, liquidación y todo tipo de fórmulas en la que se utilice la citada leyenda. Asimismo, se lo intimó a que arbitre todos los medios necesarios para modificar en el Registro Público de Comercio, AFIP, Municipalidad y todo organismo en el cual se encuentre inscripta la denominación en cuestión, remitiendo a este BCRA, dentro del plazo perentorio de 30 días, las modificaciones estatutarias, nuevas fórmulas utilizadas y constancia de inicio de trámite modificatorio ante los Organismos señalados (fs. 8, fs. 13 -subpunto 3.5.- y fs. 17 -párrafo segundo-).

En respuesta a la intimación efectuada, la firma Kallpa Compañía Financiera y de Inversión S.R.L., mediante Nota presentada con fecha 08.10.2015 (fs. 10, subfs. 1), suscripta por su Socio Gerente, expresó, entre otras cosas, que: *"...bajo ningún punto de vista ni formal, ni comercial nos encontramos sometidos al régimen establecido por la ley 21.526..."*, desconociendo los

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	3
----------	--	---



argumentos utilizados por la preventora para fundamentar su poder de contralor, considerando, por ende, que la inspección era totalmente improcedente (fs. 10, subfs. 1, y fs. 12, pto. 3).

Asimismo, respecto de la consulta que se le efectuara con relación a las operaciones crediticias actuales de la empresa, manifestó que no tenía ninguna actividad financiera, y destacó que solamente se estaba a la espera de resolución y cobro de algunos juicios pendientes de sentencia, motivo por el cual aún era necesaria su subsistencia (fs. 10, subfs. 1 -pto. 5- y fs. 12, subpto. 3.1.). En el mismo acto, adjuntó la siguiente documentación: (i) Contrato Social de Kallpa Compañía Financiera y de Inversión S.R.L. (fs. 10, subfs. 2/5); (ii) Acta Acuerdo de designación como Gerente General (fs. 10, subfs. 6); (iii) Comprobantes de la DDJJ de Impuestos sobre los Ingresos Brutos, correspondientes al período abril-septiembre 2015 (fs. 10, subfs. 10/21), (iv) Formularios AFIP N° 731, período marzo-septiembre de 2015 (fs. 10, subfs. 22/33), y (v) Constancia de Inscripción de AFIP (fs. 10, subfs. 34, y fs. 12, subpunto 3.1.).

Por otra parte, conforme surge de fs. 23, oportunamente el área preventora, en el marco de su competencia, se hizo presente en el Registro Público de Comercio -Delegación Rosario-, a fin de constatar si la sociedad había realizado la correspondiente modificación de su denominación. Al respecto, se señala que tal como se desprende de la información expedida por ese Organismo al 04.11.2016, la misma no había modificado su denominación social, continuando con el uso del término "Compañía Financiera" (fs. 24, vta.).

Resulta importante señalar que el término empleado, conforme se observa en la cláusula 1° del Estatuto Social (fs. 10, subfs. 2), incumple lo dispuesto por la normativa aplicable, irregularidad que no resulta atenuada por el hecho de haberse incluido en la descripción del objeto social -cláusula 4° *in fine* del Estatuto-, que "*Quedan excluidas las operaciones de la ley de entidades financieras y toda aquella que requiera el concurso del ahorro público*" (fs. 10 -subfs. 2 vta.-). En ese aspecto, cabe destacar que las inscripciones en el Registro Público de Comercio tienen efectos declarativos, dando publicidad a determinados actos y hechos, cuya validez ha surgido fuera de dicho Registro, con lo cual la inscripción carecería de efectos convalidatorios y saneatorios (Conf. Vítolo, Daniel Roque: "Sociedades Comerciales Ley 19.550 comentada", Ed. Rubinzal - Culzoni, Año 2009, Tomo I, Pág. 133).

En consecuencia, tanto lo alegado por la inspeccionada en su Nota del 08.10.2015 (fs. 10, subfs. 1), como así también la documental que adjuntara a la misma, no resultan suficientes para eximirla de la responsabilidad que se le atribuye, más aún considerando que pese a la intimación de este Banco Central la firma no presentó constancia alguna que acredite su intención de cesar en forma inmediata y definitiva en la utilización de la denominación social observada. En efecto, sociedad continuó con el uso de la denominación "Compañía Financiera", por lo que se concluye que utilizó indebidamente la misma, la cual sólo puede ser empleada por las entidades autorizadas por este BCRA, conforme lo establecido por el artículo 19 de la Ley N° 21.526.

I.2. Período infraccional:

El período infraccional se extendió desde el 17.05.2006, fecha de constitución de la sociedad, hasta, por lo menos, el 04.11.2016, fecha en la que se constató que aún no se había modificado la denominación social observada (fs. 24).

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	4
----------	--	---



I.3. Encuadramiento normativo:

Con los hechos descriptos se infringe la Ley de Entidades Financieras, en su artículo 19.

Respecto del encuadramiento de la infracción en el marco del Texto Ordenado denominado "*Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias*" (en adelante, el "*Régimen Disciplinario*" o "*RD*"), el **área preventora** (Informe N° 383/1632/17 del 05.12.2017, fs. 51, iv), la gerencia de origen de las actuaciones indicó que se encontraba incluido en el punto 9.21.2. de la Comunicación "A" 6167. Ahora bien, luego de dictada la Com. "A" 6421, el cargo imputado en autos resulta encuadrable en el **punto 9.22.2** - "*Utilización de denominaciones previstas en la LEF o en la Ley de Casas, Agencias y Oficinas de Cambio por parte de personas humanas y/o jurídicas no autorizadas que induzcan a dudas y/o confusión acerca de su naturaleza*"-, el cual se encuentra catalogado como de **gravedad "Alta"**.

II. Presentación de descargos:

Efectuado el relato de los hechos, procede esclarecer la eventual responsabilidad de los sumariados, analizando los argumentos esgrimidos por las defensas presentadas.

Cabe examinar la presentación efectuada por **Kallpa Compañía Financiera y de Inversión S.R.L.**, a fs. 78/126, a la que adhieren los señores **Pablo Gustavo FONDEVILA**, **Alfredo Nicolás GIACCHETTI**, **Yamila Ayelén GEMINELLI**, **Pablo Sebastián FONDEVILA** y **Agustín Matías FONDEVILA** a fs. 127/128.

II.1. La defensa de la sumariada destaca, en primer lugar, fundamentos que sustentarían, a su juicio, la ausencia de reproche. Así, menciona que no se encuentra dentro de los sujetos comprendido dentro de la órbita del BCRA, descriptos en el artículo 1 de la Ley 21.526, precisamente por tener prohibido dentro de su objeto social las operaciones de dicha ley, como así también toda aquella que requiera del concurso del ahorro público (fs. 80, 2do. y 3er. párrafos).

Asimismo, pone de resalto que la empresa fue inscripta con la denominación cuestionada en el Registro Público de Comercio de la ciudad de Rosario, Santa Fe, organismo que alega "*verifica la legalidad y forma de los contratos en todo su contenido, haciendo especial énfasis en nombre social, objeto, y capital social necesario para su conformación*" (fs. 80, 5to. párrafo).

Manifiesta la defensa que, aun cuando el BCRA considere que la infracción pueda haber existido, no cabe sostener que en la actualidad la misma exista, ya que la sociedad tomó las medidas del caso. En efecto, por unanimidad de votos se habría decidido el 21.10.2016 el cambio de denominación social, quedando como "**Kallpa Sociedad de Responsabilidad Limitada**" y la prosecución de los trámites de inscripción respectivos. Seguidamente argumenta que la intención de disolver y liquidar la sociedad no pudo llevarse a cabo por diversas cuestiones. (fs. 80, vta.).

A continuación, expresa la defensa que sería el propio BCRA el que está naturalizando el uso del término "**financiera**" al referirse a aquellas personas que realicen esa actividad, como



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	5
----------	--	--	---

parámetro de búsqueda en el padrón de la AFIP, haciendo alusión a aquellas que realicen efectivamente actividades financieras, entre las que no se encuentra la empresa sumariada. A tal fin alega que: *"Lo expresado precedentemente permite afirmar que es el propio BCRA el que le da sentido correcto a la palabra financiera, que es un sentido amplio. De donde, no puede luego, pretender punir a Kallpa por incluir sólo la palabra financiera dentro de su denominación..."* (fs. 81, vta., 3er. párrafo).

Agrega que la sociedad nunca realizó una actividad que estuviese reservada a las entidades financieras, ni conducta alguna que pudiese confundir o inducir al público en general a contratar con ella. Asimismo, señala que la misma no registra en toda su historia reclamo o sanción alguna ni del BCRA, ni de otros organismos (fs. 82).

II.2. Acto seguido, la defensa de la empresa sumariada, cuestiona la calificación "Alta" dada a la infracción imputada, destacando que no se han tomado en cuenta al realizar dicho encuadramiento los factores de ponderación contemplados en la normativa aplicable. En efecto, alega que debió considerarse que no existieron operaciones realizadas en infracción, que se trata de un solo cargo imputado, que resulta irrelevante la norma incumplida atento a la inexistencia de actividad financiera, la duración del período infraccional, el nulo impacto sobre la entidad o el sistema financiero, la inexistencia de perjuicio a terceros y de beneficios para el infractor, el nulo volumen operativo de la empresa, y la falta de RPC como pauta para determinar la sanción.

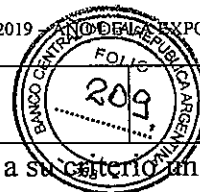
En el mismo orden, plantea que se omitió sopesar los factores atenuantes de ponderación, estos serían, la cooperación brindada por la sociedad y la adopción de medidas correctivas con anterioridad a la apertura del sumario, el funcionamiento adecuado de los controles internos, y la inexistencia de factores agravantes (fs. 82, vta., *in fine*).

II.3. Sostiene la defensa que en el presente sumario se hace una errónea valoración de la función legalizante del Registro Público de Comercio, al *"...confundir el concepto de naturaleza declarativa de la inscripción registral con el alcance y efecto del control de legalidad y razonabilidad que efectúa el organismo en cuestión antes de inscribir cualquier instrumento presentado al efecto"* (fs. 84, 1er. párrafo). En ese sentido, afirma que la inscripción en dicho Organismo, otorga una presunción *iuris tantum* de legalidad al acto de constitución, que proviene no sólo del control previo estatal que realiza esa repartición, sino también del hecho de que la misma *"...está a cargo de un profesional altamente capacitado al efecto"* (fs. 84, vta., *in fine*).

II.4. La defensa de la sociedad sumariada, alega que se persigue a la misma por hacer uso indebido del término Compañía Financiera en la denominación social, los que a su juicio implica *"criminalizar un término o palabra... máxime cuando NO EXISTIO USO INDEBIDO del nombre y es el mismo BCRA el que utiliza la palabra actividad financiera para referirse a la actividad desarrollada por la sumariada."* (fs. 85, vta.).

Asimismo, afirma que, en el caso de la imputación realizada los socios de la sociedad, el principio de culpabilidad impide que se condene a una persona por la llamada responsabilidad objetiva, simplemente porque desplegó una conducta descripta como ilegal prescindiendo de tener por acreditado que obró dolosamente o culposamente. De la misma manera manifiesta que el

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	6
----------	--	---



accionar del BCRA lesiona el principio de igualdad ante la ley, quien ejercería a su criterio un "...mal entendido poder de policía." (fs. 87, vta.).

II.5. También cuestiona la defensa, el período infraccional de la infracción. Así, sostiene que el 21.10.2016 se trató el tema de la intimación del BCRA, mediante Acta N° 16, y allí se manifestó sobre el pedido de cambio de denominación y se aprobó el mismo. Asimismo, reconoce que a pesar de lo acordado, dicho cambio no pudo inscribirse en el Registro Público de Comercio debido a que "...*Kallpa es administrador del Consorcio de Copropietarios del Edificio Geco, siendo ésta la única actividad actual que desarrolla en la actualidad y además por haber juicios en trámite y deudas a cobrar... para llevar adelante lo ordenado por el BCRA... debía procederse a la sustitución de un administrador por otro, puesto que existían obligaciones contractuales y legales previamente asumidas por el consorcio...*" (fs. 87, 2do. párrafo). Manifiesta seguidamente que, mediante Acta N° 18 del 08.11.2016 se decidió gestionar la liquidación de la sociedad y la inscripción de su disolución en el Registro Público de Comercio. (fs. 87, vta.).

II.6. Por último, impugna la defensa la extensión de la acción contra quienes se desempeñaron como socios gerentes, gerentes de la sociedad y contra los socios presentes en el acto constitutivo de la misma, señalando que ello se realizó teniendo conocimiento que "...*dos de los socios vendieron, transfirieron y cedieron sus cuotas sociales en un momento anterior a la que el BCRA constatará la supuesta infracción...*" (fs. 88, 2do. párrafo). Así, manifiesta que no se discrimina si se señala en forma concreta cuál o cuáles fueron las supuestas conductas indebidas en las que habrían incurrido cada uno de ellos, resaltando que resulta inadmisibles que la acción se dirija contra las personas que cumplían funciones o integraban el ente societario al momento del hecho imputado.

Así agrega que: "...*el BCRA ha decidido penetrar la personalidad jurídica societaria como si los socios [la] hubiesen... utilizado para fines reprochables o ilegítimos... esa desestimación sólo procede ante casos graves y extremos, pues en la práctica implica desarmar la estructura que el propio estado permite construir a las personas físicas para canalizar su actividad empresarial para atribuirles o extenderles una responsabilidad que en principio debería estar limitada al ente.*" (fs. 88, vta.).

II.7. La defensa de la entidad sumariada introduce y deja planteado el caso federal para ocurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 89, vta., ap. XI).

III. De la prueba ofrecida:

La defensa acompaña como **Prueba Documental** la agregada a fs. 91/116.

Asimismo, ofrece como **Prueba Informativa** se libre oficio a las siguientes instituciones: (i) Oficina Municipal de Derecho del Consumidor de Rosario, (ii) Dirección General de Comercio Interior y Servicios, (iii) Mesa de Entradas Única de Tribunales Ordinarios de Rosario, (iv) Mesa de Entradas Única de los Tribunales Federales y/o distintos Juzgados Federales, tanto del fuero civil, comercial, como del penal. Los oficiados deberán informar si existen causas en contra de la sociedad "Kallpa Financiera y Comercial SRL".

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	7
----------	--	---



IV. Análisis de los argumentos defensivos presentados:

IV.1. En respuesta a lo alegado por la defensa quien sostiene que la sociedad sumariada no se encuentra dentro de la órbita del BCRA, en tanto no realiza las operaciones previstas en la Ley de Entidades Financieras, cabe poner de resalto que sin perjuicio de que el artículo 41 de dicha Ley establece que el Banco Central de la República Argentina es la autoridad competente para dictar las normas de procedimiento con sujeción a las cuales esta Institución instruirá el sumario que determine las personas o entidades que sean responsables de las infracciones enunciadas en la citada Ley. El propio art. 19 de la Ley citada faculta a este BCRA a aplicar las sanciones previstas en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras frente a la transgresión de motiva este sumario.

Las denominaciones a que se refiere la ley, solo pueden ser utilizadas por las entidades autorizadas por el Banco Central para operar como tales. Dichas denominaciones o sus similares no pueden ser utilizadas por aquellas personas que carezcan de la autorización del BCRA. Se trata de evitar inducir a engaño o confusión a los terceros que contraten con ella como así también proteger la operatoria de las entidades debidamente autorizadas y encuadradas en la ley, por lo que no resulta relevante si la sociedad realizó o no actividades reservadas para las entidades financieras o si el uso de esta denominación efectivamente produjo o no la confusión a la que se hizo referencia.

A la vez, corresponde aclarar que la búsqueda realizada por la preventora en el padrón de la AFIP se realizó en base a códigos relacionados con actividades financieras y de crédito, dentro de las cuales se encuentra empadronada la sumariada (conf. fs. 4, 34 y 11, subfs. 34), oportunidad en la cual se detectó el uso de la denominación "Compañía Financiera" por parte de la misma.

En cuanto a lo alegado en torno a la registración de la denominación social ante el Registro Público de Comercio, cabe poner de resalto que ello no obsta a la configuración de la infracción, en atención a que, por imperio del artículo 19 de la Ley N° 21.526, el empleo de la denominación "Compañía Financiera" se encuentra vedado a personas o entidades no autorizadas por este Banco Central, único con autoridad para conceder dicha autorización.

En ese sentido, cabe sostener que la inscripción en el Registro Público de Comercio no posee efectos subsanatorios, es decir, no purga los vicios de que pudiese adolecer el acto o documento que se pretende inscribir, la misma *"...no importa una valoración jurídica sobre su validez o legitimidad, materia sobre la que corresponde pronunciarse en la oportunidad en que se suscite una contienda al respecto."* (Nissen, Ricardo A., Curso de derecho societario, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 146.). En este orden de ideas corresponde recordar que el error de derecho no es excusable, tal como lo establece el artículo 923 del Código Civil que reza: *"La ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos"*, todo ello tiene su fundamento en última instancia en la seguridad jurídica, pues debe partirse de la premisa *"el derecho se reputa conocido por todos"* (Díaz Silvia Adriana, "El error", La Ley 2005-A, 931).

En respuesta a lo planteado en torno a la actitud llevada a cabo por la empresa una vez detectada la infracción e intimada la rectificación por parte de la inspección, cabe poner de resalto que la subsanación posterior de la irregularidad no se encontraba formalizada, toda vez que no obra en autos constancia alguna que acredite el cumplimiento del debido registro de la modificación de la denominación social en los organismos respectivos con anterioridad al inicio del presente sumario, conforme se intimara mediante Acta del 17.09.2015 (fs.8).



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	8
----------	--	---

En ese orden de ideas, cabe señalar que las circunstancias señaladas por la defensa, que habrían dificultado la registración aludida, no constituyen impedimentos válidos para proceder a la misma. Sin embargo, vale señalar que, el hecho de haberse regularizado, tal como se señalará más adelante, no obsta a la configuración de la infracción.

En efecto, extendida jurisprudencia sostiene que: "...la corrección posterior por parte de la entidad financiera de las irregularidades en que hubiese incurrido, efectuada a instancias del Banco Central que las detectó a través del ejercicio de su función de control, no es causal bastante para tenerla por no cometida" (Banco do Estado de Sao Paulo S.A. y otro /c B.C.R.A. – Res.281/99 Expte. 102.793 Sumario Fin. 738).

Corresponde señalar también que: "...la jurisprudencia ha señalado que las infracciones imputadas a los recurrentes -en el caso, a la ley 21526 de entidades financieras- se consuman al momento de incumplirse con la obligación debida, por manera que la subsanación posterior de la irregularidad no borra la ilicitud de la conducta reprochable anteriormente configurada" (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).

Finalmente, cabe señalar al respecto, que según consta a fs. 159/166 esta instancia procedió a requerir información actualizada al Registro Público de Comercio de Rosario en forma previa al dictado de la presente. Así, este organismo informó que con fecha 14.05.2018 fue inscripto el cambio de denominación social siendo la misma en lo sucesivo "Kallpa S.R.L.". De dicha información surge que el cambio mencionado, se basó en lo decidido mediante Acta de reunión de socios N° 19 del 20.04.2018, que se encuentra agregada a fs. 163/166. De lo expuesto surge que, si bien la medida fue llevada a cabo y formalizada con posterioridad a la apertura del presente sumario, aplica al caso lo previsto en el pto. 2.3.2.1., inciso a), del RD que dispone como factor atenuante de la sanción el siguiente: "...adopción de medidas correctivas con anterioridad o posterioridad a la apertura del sumario...".

En cuanto a la alegada falta de daño en los hechos configurados, es reiterada la jurisprudencia que sostiene que: "...lo importante a tener en cuenta aquí reside en la circunstancia de que se ha transgredido la regulación. No importa si se ha generado un daño cierto, ni si se ha actuado con dolo (elemento subjetivo), pues en el caso basta con que se compruebe la conducta infraccional para tener por acreditada la falta." (Expte. N° 15808/2011, "Daimlerchrysler Cía. Financiera S.A. y otros c/BCRA-Resol 53/11 (Expte. 100.005/02 SUM FIN 1066)", CNACAF, Sala II, 26/09/2011).

A mayor abundamiento se ha señalado que: "...El carácter técnico administrativo de las irregularidades allí previstas posibilita que esas infracciones se produzcan sólo por el potencial daño que provoque una actividad emprendida sin cumplir con las exigencias legales, careciendo 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... Se trata, pues, de ilícitos de "pura acción u omisión", en los que el resultado no quita antijuridicidad a los hechos en que se fundan las sanciones que se impongan con sustento en las disposiciones de los incisos 3° y 5° del artículo 41 de la ley 21.526, norma que no exige, como condición para su aplicación, que las infracciones conduzcan a un resultado determinado..." (Autos "BBVA Banco Francés S.A. y otros c/ Banco

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	9
----------	--	---

Central de la República Argentina s/ entidades financieras - ley 21.526”, CNACAF, Sala I, 03/03/2015, MJJ91707)

Asimismo, la justicia ha decidido que: “...El artículo 41 (...) consagra una coexistencia de responsabilidades individuales: la de la entidad y la de sus representantes y, ambas, por el hecho propio ya que la persona jurídica solo puede actuar a través de los órganos que la representan, en consecuencia, dentro de los entes ideales no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas físicas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre, debe concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad...” (Banco de la Provincia del Neuquén S.A. c/ BCRA - Resol. 261/12 - Expte. 100.061/02 - Sum. Fin. 1036, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 05/09/2013).

IV.2. Con relación a la actuación de las personas humanas y en lo atinente al Sr. Pablo Gustavo **FONDEVILA**, en razón de ser socio gerente de la empresa su responsabilidad, que le fue atribuida en la resolución de apertura, por su acción y/o omisión no aparece desvirtuada si se advierte su intervención personal en la suscripción del instrumento de constitución de la sociedad y también en que luego de la intimación efectuada por esta Institución tampoco ha acreditado haber asumido una conducta diligente en el cumplimiento de sus obligaciones específicas de supervisión y control.

Así, se reconoce que resultan sancionables quienes, por no desempeñar fielmente su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por la entidad, coadyuven por omisión no justificable a que se configuren los comportamientos irregulares ' (Conf. Sala IV, "Ruiz Antonio y otros resol. 5/8/10 y "Romero Díaz José Ignacio C/ BCRA - RESOL 252/00 (Extpte. 100.016/96 sum.fin. 866) ", resol. del 30/8/12)..

En cuanto a la pretendida aplicación al presente sumario de los principios generales del Derecho Penal, es válido mencionar que la jurisprudencia se pronunció al sostener que: “... la aplicación de sanciones por parte del Banco Central de la República Argentina no constituye ejercicio de la jurisdicción criminal (Fallos 303:1776; 305:2130). 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” (CNACAF, Autos “Ferrero, Jorge O. y otros v. B.C.R.A”, Sala V, Buenos Aires, 04/12/2008).

Asimismo, se ha señalado también que: “...En lo referente a la pretendida aplicación al sub discussio de los principios generales del Derecho Penal, ha de señalarse que las sanciones bajo examen tienen carácter disciplinario y no participan de las medidas represivas del Código Penal (Fallos 241:419; 251:343; 268:98; 275:265; entre muchos otros). Las correcciones disciplinarias, como tales, no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas y, por ende, no es de su esencia que se apliquen, sin más, las reglas del derecho penal, ni se requiere el dolo, ya que las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión...” (conf. CNACAF, sala 3ª, “Bunge Guerrico” y “Banco Serrano Coop. Ltda.”, 03/05/1984 y 15/10/1996, respectivamente).

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	10
----------	--	----



IV.3. En relación a los cuestionamientos realizados en torno a la imputación de los señores Alfredo Nicolás **GIACCHETTI**, Yamila Ayelén **GEMINELLI**, Pablo Sebastián **FONDEVILA** y Agustín Matías **FONDEVILA**, socios de la empresa, cabe indicar que respecto de los dos socios mencionados en primer lugar, en virtud de la suscripción del instrumento de constitución de la sociedad ha resultado acreditada la intervención que les cupo en la consumación de los hechos infraccionales objeto de la imputación reprochada.

En lo inherente a los Sres. Pablo Sebastián **FONDEVILA** y Agustín Matías **FONDEVILA** no pudieron desconocer que la denominación de la sociedad cuyas cuotas sociales adquirirían, transgredía la normativa aplicable, más aún teniendo en cuenta que los mismos eran parte de la sociedad al momento en que el BCRA efectuó a la misma la intimación pertinente en virtud de la irregularidad observada (fs. 8).

En conclusión, no interesa que los imputados hayan 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.

En efecto, en el caso concreto, corresponde responsabilizar directamente no sólo a los miembros del órgano de administración, sino también en este caso a los accionistas de la sociedad no obstante la responsabilidad que le cabe a la sociedad, ello en razón de las particulares características de la infracción.

En ese orden de ideas, no pueden los sumariados escudarse en la personalidad jurídica de la sociedad cuando los mismos tuvieron una participación personal y relevante en la decisión de utilizar una denominación prohibida para la sociedad que formaban o en la adquisición de las acciones de una sociedad cuyo nombre estaba prohibido, según sea el caso.

Es oportuno señalar por otra parte que las infracciones en esta materia son formales, lo cual no supone inconstitucionalidad alguna, ni prescindir de la noción de culpa, aun cuando ésta no sea exigible con los mismos alcances que en materia penal. Por ello es frecuente, en esta materia, la tipificación de infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisa ir acompañada de un resultado lesivo. Como observa Nieto, “[e]l incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa. Si a este incumplimiento sigue luego una lesión, la consecuencia será una responsabilidad, un deber resarcitorio que nada añade a la naturaleza de la infracción” (...) “[e]l incumplimiento, y no el resultado es lo que interesa. Porque el Derecho Administrativo Sancionador es un Derecho preventivo en cuanto persigue las infracciones, dado que de éstas es de donde se deducen (o pueden deducirse) ordinariamente los resultados lesivos”.

Que la jurisprudencia ha sostenido que: “...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)”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal,

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	11
----------	--	----

Sala II, Expte. N° 10.082/11 "Metrópolis Casa de Cambio S.A. y otro c/BCRA (Expte. 100457/06 Sum. Fin. 1189)". Sentencia del 15 de setiembre de 2011).

IV.4. Por último, en cuanto a la reserva del caso federal efectuada, no corresponde a esta instancia expedirse al respecto.

Que conforme lo expuesto, siendo insuficientes los restantes planteos realizados a efectos de desvirtuar la imputación efectuada, en tanto restan importancia a la irregularidad observada, habiendo quedado probada la infracción, incluso con el propio reconocimiento efectuado por los sumariados, se tiene por acreditado el cargo formulado en el presente sumario.

V. Análisis de la prueba ofrecida:

V.1. La **Documental** acompañada por los sumariados obrante a fs. 91/116 ha sido adecuadamente ponderada al analizar el descargo presentado resultando inconducente para revertir la imputación que conforma el cargo.

V.2. En cuanto a la prueba **Informativa** ofrecida para pretender desvirtuar el Cargo, a fs. 89 vta., ap. c), cabe manifestar que esta instancia considera que no corresponde hacer lugar a la misma, toda vez que los extremos que se pretenden acreditar con ello no guardan relación con la irregularidad que se reprocha en las presentes actuaciones y tampoco sirven para desvirtuar la prueba que se encuentra agregada al sumario.

Resulta procedente destacar que la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias está facultada para rechazar la prueba que resulte improcedente -sin recurso alguno para el sumariado- dándose cuenta motivada del rechazo en la resolución final (punto 1.7.3, Sección 1 del RD). Asimismo, se puntualiza que esta facultad, por sí sola, no ha merecido cuestionamiento alguno por parte del tribunal revisor en numerosos antecedentes jurisprudenciales.

Que, en definitiva, los planteos plasmados no controvierten las irregularidades detectadas, por lo que cabe concluir que en lo que hace a la cuestión de fondo referida al cargo imputado corresponde tenerlo por probado.

VI. De las responsabilidades:

Kallpa Compañía Financiera y de Inversión S.R.L. y los señores Pablo Gustavo **FONDEVILA** (Socio Gerente), Alfredo Nicolás **GIACCHETTI**, Yamila Ayelén **GEMINELLI** (ambos Socios -17.05.2006 al 03.08.2015-), Pablo Sebastián **FONDEVILA** y Agustín Matías **FONDEVILA** (estos dos últimos socios a partir del 03.08.2015).

Los datos personales, funciones desempeñadas y períodos de actuación de las personas físicas sumariadas, surgen de la información obrante a fs. 10, subfs. 2/3 y 6, fs. 21 y fs. 24/27 y de las actas adjuntadas a fs. 93/95.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	12
----------	--	----



VI.a. En lo atinente a la responsabilidad de la sociedad **Kallpa Compañía Financiera y de Inversión S.R.L.**, se ha de tener en cuenta que los hechos que configuran el cargo imputado tuvieron lugar en la misma, siendo producto de la acción u omisión culpable de su órgano representativo.

En ese orden de ideas se debe partir de la premisa de que *"...es necesaria la presencia de personas humanas para formar y exteriorizar la voluntad social y cumplir sus objetivos, así, las infracciones que cometa un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros de sus órganos representativos..."* (Conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. Fed., Sala III, "Jonas Julio C. y otros v. Banco Central de la República Argentina", 06.04.2009, Abeledo Perrot N° 70053141), debiendo concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad, en tanto contravienen la ley y las normas reglamentarias de la actividad financiera dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales. Por este motivo, esos hechos le son atribuibles y generan su responsabilidad en tanto contravienen a la Ley y a las normas reglamentarias de la actividad financiera dictada por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

Así también lo entiende la jurisprudencia, al destacar que *"...la responsabilidad de las personas jurídicas es independiente de la responsabilidad individual de cada integrante de la misma, y en este caso, la extensión de la responsabilidad que le corresponde a las entidades financieras deriva del interés público que se encuentra comprometido en la actividad financiera -calificada como una actividad de alto riesgo, un sector sensible y expuesto-, que justifica sobradamente las atribuciones conferidas al Banco Central en quien se ha delegado el dictado de la normativa y los requerimientos puntuales, de cuyo cumplimiento depende la consecución de fines inmediatos y mediatos, en cuanto suponen el resguardo de la estabilidad monetaria y la prosperidad de la actividad productiva"* (Banco de la Provincia del Neuquén S.A. c/ BCRA - Resol. 261/12 - Expte. 100.061/02 - Sum. Fin. 1036, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 05/09/2013).

En este sentido, se tiene dicho que: *"...las infracciones que cometa un ente social no son más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de los órganos representativos..."* (Banco de Valores S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 686/14 - Expte. 101.481/09 - Sum. Fin. 1274, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I - 06/09/2016).

En el mismo tenor, también se sostuvo 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).

Por lo expuesto, queda acreditado que los hechos que configuran el cargo imputado tuvo lugar en la entidad sumariada, 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 entidad, y que generan su responsabilidad.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	13
----------	--	----



VI.b. En lo concerniente a la responsabilidad del señor Pablo Gustavo **FONDEVILA**, además de las consideraciones expuestas en los Considerandos precedentes, a las que cabe remitirse en honor a la brevedad, se indica que, como miembro del órgano de administración societario, ha ejercido la dirección y representación de la sociedad, conforme lo previsto en la cláusula sexta del Estatuto Social.

Cabe tener presente la actuación del nombrado en la entidad, ejerciendo el cargo de socio gerente durante todo el período de ocurrencia de los hechos infraccionales, por ende, su responsabilidad -tal como lo sostiene la jurisprudencia- desencadena las consecuencias previstas por el art. 41 de la Ley 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.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido que: "...*resultan sancionables quienes por no desempeñar fielmente su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por la entidad, coadyuven por omisión no justificable a que se configuren los comportamientos irregulares...*" (EXPTE. N° 1972/2001 "ROMERO DÍAZ JOSÉ IGNACIO C/ BCRA - RESOL 252/00 (EXPTE 1000016/96 SUM FIN 866)" sentencia del 30/08/12.

A mayor abundamiento ha sostenido también que: "...*la responsabilidad inherente al cargo que se ocupa, nace por la sola circunstancia de integrar el órgano de gobierno de la sociedad anónima, de manera que cualquiera fueran las funciones efectivamente cumplidas, la conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano aun cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos que motivan el encuadramiento, pues como integrantes de los órganos de administración deben controlar la calidad de la gestión empresarial, dando lugar su incumplimiento a una suerte de culpa in vigilando...*" (Banco Municipal de Rosario y otros c/ BCRA, Resol. 188/13 - Expte. 100.480/06 - Sum. Fin. 1247, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 18/03/2014).

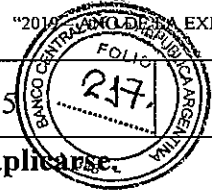
Cabe agregar que, en nuestro ordenamiento jurídico, como un sistema global e integrado, no sólo la normativa financiera impone obligaciones a los directivos de las sociedades, sino que la propia Ley General de Sociedades, N° 19.550, en sus artículos 59 y 274, establece "*el deber que tienen los administradores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

VI.c. En cuanto a la responsabilidad de los señores Alfredo Nicolás **GIACCHETTI**, Yamila Ayelén **GEMINELLI**, Pablo Sebastián **FONDEVILA** y Agustín Matías **FONDEVILA**, además de las consideraciones expuestas en el Considerando IV.3 de la presente, a las que cabe remitirse en honor a la brevedad, conviene recordar que el mecanismo de las contravenciones, faltas o infracciones -como parte del régimen de policía- prevé que la configuración de un hecho por parte de un agente provoca la aplicación de la sanción.

En tal sentido, el artículo 41 de la ley 21.526 no sanciona con penas determinadas conductas, sino que estas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a la reglamentación, el incumplimiento, sea por acción u omisión, es de carácter objetivo y para la exoneración de responsabilidad se exige que se invoque y demuestre alguna causa válida de exculpación, cuestión que no ha sido acreditada.

En consecuencia, y conforme a las consideraciones vertidas, corresponde sancionar a los nombrados ponderando su menor grado de responsabilidad por no ocupar cargos en el órgano de administración y que además tampoco les comprende todo el periodo infraccional.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	14
----------	--	----



VII. Determinación de las sanciones. Pautas de cálculo a aplicarse.

A los fines de la determinación de las sanciones, resultan de aplicación las pautas establecidas en el Texto Ordenado denominado "*Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias*" difundido mediante la Comunicación "A" 6167 (en adelante, el "Régimen Disciplinario" o "RD").

VII.1. Clasificación de las infracciones:

En primer lugar y a los efectos de establecer el monto de la sanción de multa a aplicar a la sociedad sumariada se determinará la gravedad y relevancia de la norma incumplida conforme lo dispuesto por el Régimen Disciplinario.

En ese contexto, de lo informado por la Gerencia de Intermediación no Autorizada - actual Gerencia de Control-, área de origen de las actuaciones, a fs. 51, iv) (Informe N° 383/1362/17), surge lo siguiente en torno a los incumplimientos reprochados:

- **Cargo:** se encuentra individualizado en el punto 9.22.2. -"*Utilización de denominaciones previstas en la LEF o en la Ley de Casas, Agencias y Oficinas de Cambio por parte de personas humanas y/o jurídicas no autorizadas que induzcan a dudas y/o confusión acerca de su naturaleza*"- de la Sección 9 del RD, infracción de gravedad "**Alta**".

Es pertinente señalar que la multa máxima aplicable en este Cargo, es de 100 unidades sancionatorias, equivalentes actualmente a \$9.000.000 (pesos nueve millones).

Se destaca que el valor de la Unidad Sancionatoria para todo el año 2019 es de \$90.000 (pesos noventa mil), conforme punto 8.2. del RD.

VII.2. Graduación de las sanciones:

Para la determinación de las multas dentro de dichos límites, se considerarán -en primer lugar- los factores de ponderación establecidos en el tercer párrafo del art. 41 de la Ley N° 21.526 y lo dispuesto por la normativa procesal reglamentaria aplicable a los sumarios financieros (Com. "A" 3579, punto 2.3.2., que ha sido reeditada por la Com. "A" 6167, punto 2.3.1.) respecto de los factores de ponderación.

Por su parte, respecto de éstos, se subraya que serán desarrollados con arreglo a lo dispuesto por la norma ritual y las consideraciones efectuadas en el informe precedentemente referido.

1.- "**Magnitud de la infracción**" (RD, punto 2.3.1.1.).

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	15
----------	--	----

a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción: Se indica que conforme surge del punto 4.1.1., inciso (i) del Informe N° 383/1632/17 (fs. 51), no se puede determinar la existencia de actividades de intermediación financiera por parte de la sumariada, por ello no resultan cuantificable el incumplimiento registrado.

b) Cantidad de cargos infraccionales: El presente sumario versa sobre un único cargo infraccional.

c) Relevancia de las normas incumplidas dentro del sistema:

Señala el área preventora a fs. 51, punto 4.1.1., inciso (ii), que, al tratarse la norma transgredida de una Ley Nacional, resulta de fundamental importancia, no sólo para el sistema financiero en su conjunto, sino también para la política monetaria y crediticia de la Nación, atento a que la existencia de entidades no autorizadas para funcionar como financieras operando en el mercado de crédito, influye directa e indirectamente sobre dicha política.

Continúa la preventora señalando que debido a esa trascendencia es que se ha creado un organismo que ejerce la supervisión de las entidades autorizadas, en este caso, a cargo del BCRA, el que, a través de un conjunto de normas que se actualizan periódicamente, adecúa la reglamentación en función de las necesidades que surjan de la propia operatoria o bien de las necesidades de la economía nacional.

Asimismo, y respecto del caso concreto, manifiesta el área de origen, que al utilizarse una denominación propia de las reservadas a las entidades financieras, la sociedad verificada puede inducir a que el público en general interprete el estar frente a una entidad autorizada para funcionar como financiera por el BCRA, involucrando de este modo todo tipo de servicios que le están reservados solo a aquellas entidades habilitadas y otro tipo de regulaciones a favor del usuario que este tipo de entidades no sufre, tales como regulación de tasas de operaciones o autorización a la captación de recursos. A la vez agrega que toda actividad financiera al margen de la ley trae aparejada una posible elusión y/o evasión fiscal con el consecuente perjuicio a las arcas del estado.

A todo evento, la ponderación efectuada por parte de este Banco Central en lo atinente a la apreciación de la gravedad de las faltas constituye un supuesto de discrecionalidad técnica en atención a su tarea específica como ente rector del sistema financiero y cambiario y órgano financiero del Estado Nacional.

d) Duración del período infraccional: el incumplimiento se extendió desde el 17.05.2006, fecha de constitución de la sociedad con la denominación social objetada, hasta el 04.11.2016, fecha en la que la inspección constató que aún no se había regularizado la misma. Al respecto, cabe tener en cuenta que no obstante lo señalado por la defensa en cuanto a que el 21.10.2016 en Acta de reunión de socios (fs. 91) se decidió el cambio de denominación social, suprimiendo el nombre "Compañía Financiera", dicha acción no completó la exigencia del debido registro de la misma en los organismos respectivos, lo que recién se verificó el 14.05.2018, con posterioridad al inicio del presente sumario, por decisión del Acta de reunión de socios del 20.04.2018, conforme surge de las constancias de fs. 162/166.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	16
----------	--	----

e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero: Los hechos probados y atribuidos a los sumariados configuraron una situación potencialmente peligrosa que no puede ser tolerada por este Ente Rector, órgano encargado de velar por el correcto y transparente funcionamiento del sistema financiero y cambiario.

El peligro potencial, resulta suficiente para que esta Institución ejerza su poder de policía y sancione la conducta antinormativa comprobada en el marco del sumario administrativo, toda vez que el sistema normativo aplicable al caso no requiere para consumar las infracciones que consagra, otro elemento que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina.

Al respecto, la jurisprudencia del fuero ha sostenido reiteradamente que: *"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 (...) 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"* (Cambio Santiago S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 953/15 - Expte. 101.561/12 - Sum. Fin. 1390, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 02/02/2017).

A todo evento, la gerencia de origen manifiesta, entre otras cosas, que: *"...al estar utilizando una denominación propia de las reservadas a las entidades financieras, la verificada puede inducir a que el público en general interprete el estar frente a una entidad autorizada para funcionar como entidad financiera por el B.C.R.A., involucrando de este modo todo tipo de servicios que le están reservados..."* (fs. 52, ap. iv).

2.- "Perjuicio ocasionado a terceros" (RD, punto 2.3.1.2.).

La gerencia de origen de las actuaciones a fs. 52, punto 4.1.2., señala que no se verificó efectivamente ningún daño cierto para el BCRA o a terceros, sin perjuicio de ello como se indicara precedentemente la utilización de la denominación cuestionada, implica la posibilidad de generar confusión a estos últimos, pudiendo interpretar que se encuentran operando con una entidad autorizada por este Ente Rector cuando en realidad no lo está.

En ese sentido, corresponde citar que la jurisprudencia ha sostenido que: *"...La responsabilidad en la materia sub examine no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aun por el perjuicio potencial que aquel pudiere ocasionar, por lo que se descartan los argumentos con los que los recurrentes pretenden justificar la ausencia de responsabilidad con motivo de la ausencia de beneficios propios o perjuicios a terceros..."* (Banco de la Provincia de Córdoba S.A. - Resol. 587/13 - Expte. 101.006/07 - Sum. Fin. 1248, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 15/07/2014).

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.
----------	--	--

3.- En lo que respecta al eventual ***"beneficio generado para el infractor"*** (RD, punto 2.3.1.3.), la preventora destacó a fs. 52, punto 4.1.3. que no cuenta con elementos para determinar el beneficio generado para el infractor.

4.- ***"Volumen operativo del infractor"*** (RD, punto 2.3.1.4.) y ***"Responsabilidad Patrimonial Computable"*** (RD, punto 2.3.1.5.): No es posible estimarlos en este caso. .

5.- Otros factores de ponderación:

Factores atenuantes (RD, punto 2.3.2.1.):

Como ya fuera expuesto, en la infracción registrada en autos se advierte la configuración del factor atenuante previsto en el inciso a) del punto aludido del RD, al verificarse la adopción de medidas correctivas con posterioridad a la apertura del presente sumario, conforme surge de la información obrante a fs. 162/166, habiéndose efectuado finalmente el cambio de denominación social por "Kallpa S.R.L.".

Factores agravantes (RD, punto 2.3.2.2.):

Como agravante, la preventora señala a fs. 53, pto. 4.2.3., que luego de advertida la infracción por parte del BCRA, mediante acta, ordenando cesar y desistir en el uso de la denominación, del 17.09.2015, la conducta infraccional tuvo continuidad, siendo que de la información de fecha 04.11.2016 se constató que continuaba registrada sin cambio alguno la denominación cuestionada, conforme surge de fs. 24.

Por último, se señala que los sumariados no registran antecedentes, conforme surge de los informes del Sistema de Gestión de Sumarios obrantes a fs. 154/158.

7.- Calificación de las infracciones:

Atento a lo desarrollado en los apartados precedentes, y teniendo en cuenta los factores de ponderación desarrollados precedentemente, el área preventora -ver fs. 53, pto. 5- realizó una calificación provisoria del incumplimiento registrado aplicando, conforme el cuadro establecido en el apartado 2.3.4. del RD, una **puntuación "3"**, no obstante, teniendo en cuenta la calificación asignada en el Expediente N° 100.448/15, que si bien posee algunos aspectos particulares, revisten similares características, se entiende razonable asignar en este caso una **puntuación "1"**.

VII.3. Quantum de la multa a imponer a Kallpa Compañía Financiera y de Inversión S.R.L. (hoy Kallpa S.R.L.).

Previo a todo cabe recordar que la graduación de la sanción es resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación, ya que



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	18
----------	--	----

como órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario, la ley otorga a esta Institución facultades exclusivas de superintendencia sobre todos los intermediarios financieros (Exposición de Motivos, cap. II, punto 1) y su artículo 41 lo habilita para sancionar a las personas o entidades responsables que incurrieren en infracciones a las disposiciones de esa ley y sus normas reglamentarias.

Pues bien, advertida la imposibilidad de efectuar una cuantificación de los beneficios económicos que pudo haber obtenido la sociedad a consecuencia de las conductas cuestionadas, se ha determinado efectuar el cálculo de la multa con base en la escala aplicable. Así, teniendo en cuenta los distintos factores de ponderación desarrollados, la ausencia de factores atenuantes y la continuación del incumplimiento luego de advertido por este BCRA, se procedió a realizar una calificación definitiva de la infracción -conforme surge del apartado 7, Considerando VII.2.- siendo la multa prevista la siguiente:

Cargo: Punto 9.22.2. de la Sección 9 del RD, **gravedad "Alta"** -multa de hasta 100 unidades sancionatorias-, **puntuación definitiva "1"** -multa hasta el 20% de la escala anterior- (RD, Punto 2.3.4.).

Conforme los argumentos expuestos en el Considerando VII.2., en el presente caso concurren los siguientes factores ponderados para determinar la gravedad de la conducta reprochada:

1. La relevancia de la norma incumplida ha quedado explicitada conforme lo expuesto en el Considerando VII.2.1.c. precedente.
2. Impacto potencial sobre el sistema financiero y el Estado en general.
3. Continuación de la infracción luego de advertida por este BCRA (2015).
4. Adopción de medidas correctivas con posterioridad a la apertura del sumario (2018).

En ese marco, la multa imponer a la **persona jurídica**, ascendería a 10 Unidades Sancionatorias, equivalentes a \$900.000 (pesos novecientos mil).

Atento a los límites fijados en el punto 2.4.4. de la mencionada normativa, en cuanto a que las multas impuestas a las personas jurídicas no reguladas por el BCRA, no podrán superar el 80% de su patrimonio neto al momento de la aplicación de la sanción (\$95.754,19, fs. 111/116), en tal sentido la sanción máxima alcanza a \$76.600, equivalente a 0,85 unidades sancionatorias.

Se aclara que se tomó en consideración la información obrante en autos, siendo el último balance auditado el correspondiente al ejercicio económico con fecha de cierre 31.12.2015.

VII.4. Personas humanas.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	19
VII.4.1. A los efectos de la determinación de la multa a imponer a las personas humanas, se toma en consideración, en primer término, los factores de ponderación previstos en el tercer párrafo del artículo 41 de la Ley N° 21.526. Al respecto, cabe remitir y reproducir "<i>brevitatis causae</i>" lo señalado en los apartados precedentes. Las constancias que componen las actuaciones pusieron en evidencia que la actividad de la sociedad sumariada no se ajustó a las exigencias normativas imperantes al tiempo de los hechos, generando una situación potencialmente peligrosa que resulta inadmisibles. En este orden de ideas, la jurisprudencia sostuvo que: "...no se debe perder de vista que para la determinación de la imputación de faltas administrativas y la atribución de su responsabilidad corresponde hacer aplicación de la directiva prevista en el entonces art. 902 del Código Civil, según la cual "[c]uando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos"... (Banco de Corrientes S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 642/13 - Expte. 100.284/08 - Sum. Fin. 1253, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 13/08/2015). En segundo término, se tiene en consideración la función desempeñada por al señor Pablo Gustavo FONDEVILA dentro de la estructura societaria de la entidad, las facultades con las que contaba, su período de actuación, y, como también sucede con la persona jurídica, las circunstancias agravantes y/o atenuantes de su responsabilidad. En el presente sumario, la infracción constatada pone en evidencian el deficiente ejercicio de las funciones a su cargo. A su vez, se pondera que su negligente actuación u omisión indebida determinó la responsabilidad de la persona jurídica ya que dentro de estos entes no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre. Además, se tiene en cuenta que se desempeñó durante todo el lapso en que tuvo lugar la transgresión reprochada. VII.4.2. Quantum de la multa a imponer. Cumplimiento de los límites normativos. Consecuentemente, tomando en consideración las características y envergadura de la infracción imputada, las circunstancias en las que se verificó la irregularidad, la entidad del cargo ostentado por el sumariado, así como su grado de participación en los hechos, el periodo de actuación, las consideraciones vertidas en el precedente Considerando VII.2. y el límite normativo para la imposición de multas que fija el punto 2.4.5, apartado c) de la norma ritual, correspondería fijar las siguientes sanciones: Al señor Pablo Gustavo FONDEVILA, en su rol de socio gerente, multa de \$22.980 (pesos veintidós mil novecientos ochenta) -equivalentes a 0,26 unidades sancionatorias-, que representa el 30% de la multa que le corresponde a la sociedad sumariada.			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	20
----------	--	----

A cada uno de los señores Alfredo Nicolás **GIACCHETTI**, Yamila Ayelén **GEMINELLI**, Pablo Sebastián **FONDEVILA** y Agustín Matías **FONDEVILA** tomando en consideración, que no tenían injerencia en la administración de la sociedad multa de \$11.490 equivalentes a 0,13 unidades sancionatorias que representan el 15% de la multa de la sociedad.

VII.4.3. Aplicación de la Sección 8, punto 8.1. del Régimen Disciplinario a cargo del BCRA. Circunstancias y casos excepcionales.

No obstante el análisis efectuado, esta Instancia resolutive considera que en el presente caso cabe hacer uso de las facultades previstas en el punto 8.1. del Régimen Disciplinario aplicable y en virtud de ello apartarse del importe determinado con arreglo a las pautas establecidas en el mismo, respecto de los señores Alfredo Nicolás **GIACCHETTI**, Yamila Ayelén **GEMINELLI**, Pablo Sebastián **FONDEVILA** y Agustín Matías **FONDEVILA**.

Motiva esta decisión la ponderación del grado y tipo de participación de los nombrados en el hecho imputado y el periodo infraccional correspondiente a cada uno de ellos.

En consecuencia, atento a las particularidades del caso, se entiende procedente morigerar la punición aludida en el punto anterior *in fine* y aplicar a cada uno de los nombrados precedentemente la sanción de **Apercibimiento**.

CONCLUSIONES:

Que se ha explicitado las normas procedimentales y pautas utilizadas en la fijación de las sanciones contempladas en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

Que se ha realizado el encuadramiento normativo de las infracciones objeto del presente sumario y determinado su gravedad.

Que se han desarrollado los factores de ponderación previstos en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 para la graduación de las sanciones, como así también otros factores agravantes y atenuantes contemplados por este BCRA, no advirtiéndose la existencia de otros parámetros a considerar más allá de los enunciados en la presente resolución.

Que se han graduado las sanciones de multa conforme los principios establecidos en la normativa invocada, respetando los límites previstos en la misma.

Que 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.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	21
----------	--	--	----

En ese orden de ideas, para las sanciones propuestas se aplicaron las pautas emanadas de la Resolución de Directorio N° 22/17 por la que se instituyó el nuevo "Régimen disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias", para la graduación de la sanción, pautas que se encuentran íntimamente relacionadas con la transparencia, razonabilidad y el poder disuasivo que las mismas puedan generar frente al incumplimiento de la norma transgredida, pues el objetivo es tanto evitar la reiteración de las conductas contrarias a derecho, como así también, operar como ejemplo en el sistema, frente a quienes aún no incumplieron, de las posibles consecuencias sobre su accionar.

Al respecto la jurisprudencia es clara, y tiene dicho en consecuencia que: "...ha de recordarse que la graduación de las sanciones constituye, en principio, una facultad propia del BCRA, pues en el ejercicio de la potestad sancionatoria se reconoce al órgano competente un razonable margen de apreciación en la graduación de la pena a imponer. De allí que la función judicial no puede reemplazar la acción de los otros poderes, ni asumir sus responsabilidades o sustituirlos en las facultades que a ellos les conciernen..." (Libres Cambio S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 745/15 - Expte. 100.012/14 - Sum. Fin. 1418, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 08/06/2017).

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

Por ello:

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

- 1) Rechazar los planteos efectuados por los sumariados, a tenor de los fundamentos volcados en los Considerandos **IV.1.** a **IV.3.** de la presente.
- 2) Rechazar la prueba Informativa ofrecida en base a las razones expuestas en el Considerando **V.2.** de la presente, al que se remite.
- 3) Imponer las siguientes sanciones -en los términos del inciso 3° del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526-:
 - A **KALLPA S.R.L.** (CUIT 30-70964275-4): multa de \$76.600 (pesos setenta y seis mil seiscientos).
 - Al señor Pablo Gustavo **FONDEVILA** (DNI 14.392.490): multa de \$22.980 (pesos veintidós mil novecientos ochenta).

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 101.072/15 Act.	22
----------	--	----

- 4) Imponer las siguientes sanciones -en los términos del inciso 2° del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526-:

- A cada uno de los señores Alfredo Nicolás **GIACCHETTI** (LE 6.021.186), Yamila Ayelén **GEMINELLI** (DNI 32.779.960), Pablo Sebastián **FONDEVILA** (DNI 35.447.656) y Agustín Matías **FONDEVILA** (DNI 37.072.709), Apercibimiento.

- 5) Comunicar que los importes de las multas mencionadas en los puntos precedentes 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.
- 6) Notificar con los recaudos que establecen las Sección 3 del Texto Ordenado del "Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes N° 21.526 y N° 25.065 y sus modificatorias", 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 inciso 3° del citado cuerpo legal.
- 7) Hacer saber a los sumariados con sanción de multa que ésta únicamente podrá ser apelada ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de esta Ciudad con efecto devolutivo, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.
- 8) Hacer saber a los interesados que contra la sanción prevista en el inciso 2° del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, podrán interponer recurso de revocatoria dentro de los 15 días hábiles de notificado el mismo, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 42 de dicha ley.


FABIÁN H. ZAMPONE
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

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

9 MAR 2019


ADRIANA BREST
JEFE
SECRETARÍA DEL DIRECTORIO