

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	1
		Resolución N° 363	
		Buenos Aires 17 JUL 2018	
VISTO:			
<p>I. El presente Sumario N° 1533, Expediente N° 100.441/17, dispuesto por Resolución N° 841 del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, de fecha 17 de Noviembre de 2017 (fs. 105/106), en el cual se encuentran sumariados la empresa Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A. y los señores Johan Anders Martin Haker, José Luis Etchegoin Spinolo y Carlos Hernán Telesca, en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.</p>			
<p>II. El Informe de Cargos N° 388/283/17 (fs. 101/104), como así también los antecedentes instrumentales glosados en autos (fs. 1/100) que dieron sustento a las imputaciones dispuestas por Resolución SEFyC N° 841/17 (fs. 105/106):</p>			
<p>Cargo: <u><i>"Incumplimiento al deber de publicar en su sitio de Internet Institucional, el esquema tarifario aplicable a todo tipo de clientes por el servicio de transporte de valores"</i></u>, en transgresión a la Comunicación "A" 6241, RUNOR 1-1287. Transportadoras de valores. Sección 3. Condiciones para funcionar -punto 3.2. "Transparencia"-, complementarias y modificatorias.</p>			
<p>III. Las notificaciones efectuadas (fs. 119/124 y 214/215), descargos presentados, la documentación acompañada (fs. 134/202 y 210/213) y el Informe N° 388/28/18 (fs. 207) y cuadros anexos (fs. 208/209), y</p>			
CONSIDERANDO:			
<p>I. Que, con carácter previo al análisis de los descargos y determinación de las responsabilidades individuales, es pertinente analizar las imputaciones de autos, la documentación que las avala y la ubicación temporal de los hechos que las motivan.</p>			
I.1. Descripción de los hechos:			
<p>Conforme surge del Informe Presumarial N° 322/286/17 de fecha 19/10/2017 elaborado por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras (fs. 1 -punto 1-), las presentes actuaciones tienen origen en las tareas "off site" desarrolladas por esa Dependencia, respecto del cumplimiento del punto 3.2. del T.O. de las Transportadoras de Valores -Comunicación "A" 6218, complementarias y modificatorias-, el cual establece los requisitos a cumplir por las empresas transportadoras en materia de transparencia, como condición para funcionar.</p>			
<p>Sobre el particular, dicha normativa determina que las empresas deben contar con un esquema tarifario que detalle los cargos y comisiones aplicables a todo tipo de clientes, por el servicio de transporte terrestre de valores, atesoramiento, custodia, recuento y clasificación de los</p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	2
----------	--	---

mismos, el cual debe ser incluido en la página de inicio de su sitio web institucional y, cuando se publiciten, en los medios de difusión pertinentes (fs. 6 -apartado I-).

En ese contexto, con fecha 04/10/2017, el área preventora efectuó un control sobre los sitios web de las transportadoras de valores (fs. 6 -apartado II-), entre ellas, la empresa Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A., sita en la calle Urquiza 340 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 1 -punto 1-).

De la verificación realizada, surgió que la prestadora sumariada incumplía con lo establecido por la norma de aplicación, al no incluir en su sitio web institucional www.loomis.com.ar, el esquema tarifario con el detalle de cargos y comisiones aplicables a todo tipo de clientes, por el transporte terrestre de valores, atesoramiento, custodia, recuento y clasificación (fs. 1 -punto 2, último párrafo- y fs. 6 apartado II y fs. 51/54).

Atento lo expuesto, se notificó del incumplimiento a Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A., mediante nota de fecha 04/10/2017 -obrante a fs. 55-, indicándole que debía regularizar en forma inmediata lo observado, y que dicho incumplimiento sería "...*evaluado en el marco de lo previsto en la Sección 5. de la citada normativa en cuanto a la aplicación de sanciones previstas en los artículos 41 y 42 de la Ley de Entidades Financieras*", estableciendo un plazo de 72 hs. a partir de su recepción para su respuesta.

A través de la misiva ingresada en fecha 05/10/2017 (fs. 56), el señor José Luis Etchegoin Spinolo -Apoderado-, informó que: "...*con fecha 5 de Octubre de 2017 la Empresa ha subido al sitio web institucional www.loomis.com.ar el esquema tarifario con detalle de cargos y comisiones aplicables a todo tipo de clientes por el servicio de transporte terrestre de valores, atesoramiento, custodia, recuento y clasificación conforme lo establecido mediante el punto 3.2 de la Sección 3 de la Comunicación "A" 6218...*".

En base a lo desarrollado, cabe destacar lo manifestado por la inspección (fs. 2 -cuarto párrafo-), en cuanto a que: "...*el cuadro incorporado no se ajusta a lo requerido normativamente...*".

Cabe mencionar que: "...*la omisión de la publicación del correspondiente cuadro tarifario en la página web institucional de la empresa, detectada por la Gerencia de Entidades No Financieras en fecha 04/10/2017, afecta el concepto de transparencia que este Banco Central viene impulsando con la emisión de la correspondiente normativa, en relación a los distintos sectores de la industria bancaria y financiera...*".

En ese orden de ideas, expresó también que: "...*El incumplimiento descripto atenta contra el objetivo de dotar al sector de empresas Transportadoras de Valores de mayor transparencia y competitividad, lo cual además de contribuir a una reducción de costos en el sistema financiero y cambiario, procura brindar mejores condiciones de accesibilidad, seguridad y legalidad...*", señalando, además, que el Banco Central ha dispuesto en el último tiempo una reducción sustancial de los requisitos de funcionamiento de este tipo de empresas, flexibilizando las regulaciones en la materia, pero ha mantenido el requisito de la publicación del cuadro

A

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	3
<p>tarifario, con lo cual, el incumplimiento señalado adquiere mayor relevancia (fs. 2, <i>in fine</i> y fs. 3 - primer párrafo-).</p> <p>Por lo tanto, de los hechos analizados, así como de la documentación obrante en autos que le sirve de sustento, puede concluirse que Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A. ha incumplido mediante su accionar con la obligación de publicar en su sitio web institucional, el esquema tarifario de conformidad a lo establecido en la normativa aplicable en la materia, con el detalle de cargos y comisiones aplicables a todo tipo de clientes, por el servicio de transporte terrestre de valores, atesoramiento, custodia, recuento y clasificación de los mismos.</p> <p>I.2. <u>Período Infraccional:</u></p> <p>La irregularidad se habría verificado desde el 04.10.17 -fecha en que se constató el incumplimiento de objeto de las presentes actuaciones- hasta el 19.10.17 -fecha del informe Presumarial N° 322/286/17, en la que aún se mantenía pendiente de regularización la observación (fs. 3 -punto 3.1.1.iii) "<i>Duración del período infraccional</i>" y fs. 95/97 .</p> <p>I.3. <u>Enquadramiento Normativo:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Comunicación "A" 6241, RUNOR 1-1287. Transportadoras de valores. Sección 3. Condiciones para funcionar -punto 3.2. "Transparencia"-, complementarias y modificatorias (fs. 95/97). - Conforme lo informado por el área preventora en el informe 322/286/17 del 19.10.17 (fs. 2 -quinto párrafo-), si bien dicho incumplimiento no se encontraba expresamente individualizado en la Sección 9 del Régimen Disciplinario de la Comunicación "A" 6202 -Complementarias y Modificadorias-, al momento de las tareas realizadas, por sus características reviste gravedad "Media". - Según la información incorporada en el referido informe (fs. 4 -punto 4-), se calificó provisoriamente el incumplimiento objeto del presente como una infracción de puntuación "3". <p>II. <u>Presentación de Descargos:</u></p> <p>II.1. A fs. 134/139, 149/154, 164/168 y 184/189, se presentan formulando descargo los señores Carlos Hernán Telesca, José Luis Etchegoin Spinolo, Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A. y Johan Anders Martin Haker respectivamente. Los descargos efectuados resultan sustancialmente análogos por lo que se procederá a su tratamiento conjunto <i>brevitatis causae</i>.</p> <p>II.1.a. Señalan que con fecha 04.10.17 Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A. recibió la Nota N° 322/301/17 requiriendo la inclusión en la página web institucional del cuadro tarifario. Afirman que la empresa lo incorporó con fecha 05.10.17. Sin embargo, dicho cuadro no se</p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	4
----------	--	---

ajustaba a lo previsto normativamente por que el incumplimiento no habría sido subsanado. (fs. 135 –cuarto párrafo-, fs. 150 –cuarto párrafo-, fs. 165 –tercer párrafo- y fs. 185 –cuarto párrafo-)

Manifiestan que no tuvieron acceso a las objeciones que tenía el Banco Central sobre el cuadro tarifario hasta el 02.11.17, fecha en la que habrían procedido a realizar las modificaciones requeridas. Afirman que el esquema tarifario fue preparado de buena fe y siguiendo los estándares que la empresa y los directores de la misma creían correctos, asegurando que siempre fue su intención cumplir con las regulaciones emanadas del BCRA. (fs. 135 –quinto párrafo-, fs. 150 –quinto párrafo-, fs. 165 –cuarto párrafo- y fs. 185 –quinto párrafo-).

Adicionalmente, afirman que al comparar ambos cuadros (el que se había subido a la página web institucional de la empresa y el cuadro modificado conforme a la solicitud del BCRA), sólo se percibirían leves modificaciones tendientes a clarificar y hacer más exacta la información tarifaria reflejada. (fs. 136 –quinto párrafo-, fs. 151 –quinto párrafo-, fs. 166 –tercer párrafo- y fs. 186 –quinto párrafo-).

II.1.b. Manifiestan que en ningún momento han desconocido la infracción; todo lo contrario. Alegan que ni bien recibieron la notificación por parte del BCRA procedieron a cooperar y adoptar las medidas correctivas que fueron solicitadas. Por ello, entienden que el período infraccional debería de considerarse del 04.10.17 al 05.10.17, ya que, si bien luego el BCRA solicitó reformas al cuadro, dichas reformas responden a criterios interpretativos diferentes que no podrían equipararse con un incumplimiento liso y llano de la norma. (fs. 137 –quinto párrafo-, fs. 152 –quinto párrafo-, fs. 167 –cuarto párrafo- y fs. 187 –sexto párrafo-).

II.1.c. Finalmente, afirman que el BCRA debería tener en cuenta, para graduar la infracción factores atenuantes tales como el hecho que esta es la primera infracción en cabeza de Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A. (fs. 138 –primer párrafo-, fs. 153 –primer párrafo-, fs. 167 –cuarto párrafo- y fs. 188 –primer párrafo-) y la buena fe con la que dicen siempre haber actuado. Concluyen, sobre la base de estos factores atenuantes que no se debería aplicar una multa sino solamente un apercibimiento o llamado de atención. (fs. 138 –segundo párrafo-, fs. 153 –segundo párrafo-, fs. 167 –sexto párrafo- y fs. 188 –segundo párrafo-).

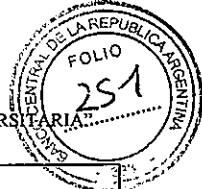
II.2. De la prueba ofrecida:

II.2.a. A fs. 140/148, 155/163, 175/183, 194/202:

Documental:

Con relación a la documental acompañada por los sumariados, se destaca que la misma ha sido evaluada convenientemente y será tenida en cuenta a la hora de meritar sus responsabilidades.

II.3. En respuesta a los planteos formulados en el descargo:



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	5
----------	--	---

II.3.a. En primer lugar, debe subrayarse que la Comunicación "A" 5792 del 18.08.2015 ya establecía la exigencia de publicación del cuadro tarifario en el sitio web institucional de las empresas (ver punto 3.4.).

No cabe entonces, tomar las circunstancias aludidas por la defensa como argumentos exculpatorios válidos que justifiquen el apartamiento a las normas dictadas por este Banco Central. La norma infringida -Com. "A" 6241-, no era desconocida por las transportadoras, ni fue una exigencia intempestiva de este BCRA, por lo cual la verificación del cumplimiento de la misma por parte del cuerpo de inspectores, se realizó varios meses después de la emisión de la citada Comunicación.

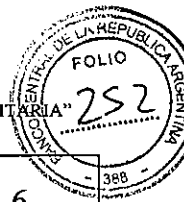
Tampoco resulta atendible la subsanación de las irregularidades reprochadas, ya que ello no es óbice para tener por configurada la infracción, pues al respecto la jurisprudencia es conteste en afirmar que la subsanación de las anomalías detectadas por este Banco Central a una entidad bajo su control, no purga las irregularidades cometidas en contravención a las normas.

De este modo, "...las infracciones imputadas en el marco de la ley 21.526 de entidades financieras se consuman al momento de incumplirse con la obligación debida, de modo tal que la subsanación posterior de la irregularidad no borra la ilicitud de la conducta de la conducta reprochable anteriormente configurada. En este sentido, se ha señalado que la corrección posterior por parte de la entidad financiera de las irregularidades en que hubiese incurrido -efectuada a instancias del BCRA que las detectó mediante el ejercicio de su función de control- no es causal bastante para tenerla por no cometida" (Banco 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 III - 14/10/2014).

Ello, por cuanto. la Sección 5 de la Comunicación "A" 6218 dispone que: "*Las PSTV y los miembros de sus órganos de gobierno, administración y fiscalización, por los incumplimientos que se constaten respecto de estas normas, serán pasibles de la aplicación de las sanciones conforme a lo previsto en los artículos 41 y 42 de la Ley de Entidades Financieras y disposiciones concordantes.*"

Asimismo, el incumplimiento a las presentes normas podrá generar la baja de la TV del "Registro de transportadoras de valores", prohibiéndose en consecuencia la prestación del servicio de transporte de valores. (...) siempre que se trate de incumplimientos que no sean graves, con carácter previo a la baja del registro, las TV contarán con un período de 60 días corridos -contados a partir de la notificación de los incumplimientos detectados por esta Institución cursada a la dirección de correo electrónico de la TV- para subsanarlos."

Como corolario de lo expuesto, es un criterio asentado en la jurisprudencia del fuero que: "*...la materialización de la infracción en cuestión, en tanto transgresión a una norma que prevé la exigencia de una formalidad, de orden público, se encontró plenamente configurada en su realización. De ese modo, aun cuando la conducta posteriormente asumida por la entidad pueda ser tenida en cuenta para la determinación y graduación final de las sanciones aplicadas,*"



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	6
----------	--	--	---

tal circunstancia no permite a este Tribunal considerar válidamente que la infracción no se produjo..." (Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Ltda. y otros c/ BCRA - Resol. 543/12 - Expte. 21.061/06 - Sum. Fin. 1205, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 31/03/2015).

II.3.b. Respecto de los argumentos vertidos en el acápite II.1.b. cabe destacar, en primer lugar, que las cuestiones observadas no se tratan de "criterios interpretativos diferentes" respecto de las nuevas disposiciones de este Banco Central, sino lisa y llanamente de un incumplimiento a la normativa de aplicación, el cual quedó acreditado tanto a raíz de las tareas realizadas por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras, como de las respuestas efectuadas por Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A., al reconocer haber procedido a la modificación y ampliación del contenido del cuadro tarifario incluido en su sitio web institucional.

En tal sentido no es admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal, pues la exégesis de la norma, aún con el fin de adecuación a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o su espíritu.

Asimismo, es de destacarse el reconocimiento expreso por parte de los sumariados de la infracción cometida a fs. 137 –quinto párrafo-, fs. 152 –quinto párrafo-, fs. 167 –cuarto párrafo- y fs. 187 –sexto párrafo-.

II.3.c. Previo a todo, debe recordarse que la graduación de la sanción es una potestad discrecional de este BCRA como órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario.

Los factores atenuantes mencionados por los sumariados, así como los demás factores de ponderación establecidos en el tercer párrafo del art. 41 de la Ley N° 21.526 y en la normativa procesal reglamentaria aplicable a los sumarios financieros (Régimen Disciplinario, punto 2.3.1.), serán tenidos en cuenta oportunamente al momento de considerar la sanción que corresponda aplicar.

II.4. Análisis de la prueba ofrecida.

II.4.a. Con relación a la documental acompañada por los sumariados, se destaca que la misma ha sido evaluada convenientemente y será tenida en cuenta a la hora de meritar sus responsabilidades.

Sobre el particular, *"...tiene reiteradamente dicho este Tribunal, que con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 328:53), que en materia de prueba: "...las exigencias derivadas del artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial deben ser interpretadas en armonía con la presunción de legitimidad del acto administrativo..., a fin de que el Estado no termine obligado a demostrar, en cada caso, la veracidad de los hechos en los que se asienta, cuando, por el contrario, es el interesado el que debe alegar y probar su nulidad en juicio..."*" (HSBC Bank Argentina S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 59/15 - Expte. 100.284/09 -

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	7
----------	--	---

Sum. Fin. 1298, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 09/08/2016).

II.5. Que, en consecuencia, cabe concluir que en lo que hace a la cuestión de fondo referida a la irregularidad reprochada y resultando insuficientes las explicaciones y justificaciones brindadas por las defensas, corresponde tener el cargo por probado.

III. De las responsabilidades:

Que, habiendo quedado comprobada la infracción imputada, procede determinar la responsabilidad de la persona jurídica y de las personas humanas sumariadas y, de corresponder, establecer la sanción aplicable con arreglo a las pautas contempladas en la normativa vigente en la materia -artículo 41 de la Ley N° 21.526 y el "*Régimen disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.516 y 25.065 y sus modificatorias*"-.

En orden a la conclusión precedente, dicha evaluación se realizará respecto de las personas involucradas: la entidad Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A. y los señores Johan Anders Martin Haker, José Luis Etchegoin Spinolo y Carlos Hernán Telesca.

Los datos personales, funciones desempeñadas y períodos de actuación de las personas sumariadas surgen de la información obrante a fs. 4 -punto 5-, fs. 88/91, 98/100, 111, 113/118, 211/213 y 220/221.

III.1. Responsabilidad de Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A.:

Respecto de la responsabilidad de la entidad, corresponde indicar que la persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que la representan, ya que, dentro de los entes ideales no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre. De este modo, debe concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad en tanto contravienen a la Ley y a las normas reglamentarias de la actividad financiera dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

Es pacífica la doctrina que entiende que las entidades son responsables por el obrar de aquellos órganos que derivan de su propia constitución e integran su estructura, pues ineludiblemente, aquellas requieren de la voluntad de las personas humanas que actúan mediante el obrar de sus órganos, y ese obrar las hace responsables, coexistiendo así la responsabilidad de la entidad y la de quienes actúan como órganos de ella.

En este orden de ideas, se ha sostenido 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*

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	8
<p><i>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"</i> (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).</p> <p>Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado, en reiteradas ocasiones, que las llamadas "personas" o "entidades" que menciona el art. 41 de la Ley de entidades Financieras saben de antemano que se hallan sujetas al poder de policía bancario o financiero, en cuyo ejercicio incluso puede el legislador, sin desmedro constitucional, remitir a la reglamentación administrativa la descripción de conductas sancionables, dentro de los términos de la ley (Fallos 300:392 y 443).</p> <p>III.2. <u>Responsabilidad del presidente, vicepresidente y director titular:</u></p> <p>Corresponde enfatizar que la responsabilidad de los directivos de las sociedades anónimas es consecuencia del deber que les incumbe al asumir y aceptar las funciones que los habilitan razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares, sin que las modalidades de la gestión del negocio social puedan excusarlos de sus obligaciones. Esa responsabilidad se ve comprometida toda vez que se verifican infracciones cuya comisión ha sido posible por su realización deliberada, o por su aceptación, tolerancia o negligencia, aunque sea con un comportamiento omisivo.</p> <p>Este criterio de imputación tiene sustento normativo, como se señalará <i>ut supra</i>, en los lineamientos establecidos por la propia Ley General de Sociedades N° 19.550, la cual en su artículo 59 establece que: "<i>Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.</i>"</p> <p>En virtud de ello, el artículo 274 de la Ley 19.550 señala: "<i>Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave</i>".</p> <p>Por este motivo, la jurisprudencia sostuvo que: "<i>Todos los actores en este sistema, especialmente quienes tienen a su cargo la dirección de una entidad financiera deben extremar los recaudos de previsión, cuidado, prudencia, transparencia, vigilancia de las operaciones que</i></p>			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	100.441/17	9
----------	-------------------------------	------------	---

se desarrollan en el ámbito de su competencia; debiendo para ello contar con pericia y conocimiento del delicado ámbito en el que despliegan su actividad. Asimismo, estos deberes incluyen la asunción, el conocimiento, y el estricto cumplimiento de las precisas y permanentes regulaciones dictadas por el BCRA" (Cambios París Casa de Cambio y Turismo S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 733/13 - Expte. 100.223/10 - Sum. Fin. 1311, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 17/07/2014).

IV. Determinación de la sanción. Pautas aplicables.

A tenor del análisis expuesto en el precedente Considerando III, corresponde sancionar a la persona jurídica hallada responsable de acuerdo a lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, de conformidad con lo dispuesto en el citado texto legal y el Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes N° 21.516 y N° 25.065 y sus modificatorias.

IV.1. Clasificación de la infracción:

En primer lugar, y a los efectos de establecer la sanción aplicar a la empresa sumariada, se determinará la gravedad y relevancia de las normas incumplidas conforme lo dispuesto por el Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina Leyes N° 21.526 y N° 25.065 y sus modificatorias.

En ese contexto, la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras -área de origen de las actuaciones-, en su Informe N° 322/286/17 de fecha 19/10/2017 (fs. 1/5) había especificado que el incumplimiento reprochado no se encontraba expresamente individualizado en la Sección 9 del Régimen Disciplinario, por lo que, atento a las características del mismo, revestía gravedad "**Media**".

Posteriormente, encontrándose en curso el trámite de los presentes actuados, con fecha 03/01/2018, se emitió la Comunicación "A" 6421, que introdujo el encuadramiento concreto respecto de las posibles infracciones que podrían cometer las empresas transportadoras de valores, razón por la cual, conforme la mencionada comunicación, la infracción reprochada se encuentra individualizada del siguiente modo:

Omisión de la publicación del cuadro tarifario en el sitio web institucional con el detalle de los cargos y comisiones aplicables a todo tipo de clientes por el transporte terrestre de valores, atesoramiento, custodia, recuento y clasificación.

Punto 9.21.3. -Transportadoras de valores. *Otros incumplimientos a las normas sobre Transportadoras de Valores-*, de acuerdo a la Sección 9 del Régimen Disciplinario a cargo de este BCRA, infracción de gravedad "**Media**" (lo cual no altera el anterior encuadramiento, sino que por el contrario, lo confirma).

Al respecto, es pertinente señalar que las infracciones de gravedad "**Media**" son sancionables con apercibimiento, llamado de atención o multa de hasta 30 Unidades Sancionatorias para el caso de las empresas transportadoras de valores -otros sujetos alcanzados- (Grupo B), equivalentes a actualmente a \$1.725.000 (pesos un millón setecientos veinticinco mil).



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	10
----------	--	----

Se destaca que el valor de la unidad sancionatoria para todo el año 2018 es de \$57.500 (pesos cincuenta y siete mil quinientos), conforme punto 8.2. RD a cargo del Banco Central.

IV.2. Graduación de la sanción:

Para la determinación de las sanciones a imponer, 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 (Régimen Disciplinario, punto 2.3.1.) respecto de aquéllos.

Por su parte, con relación a los mencionados factores de ponderación, se subraya que serán desarrollados con arreglo a lo dispuesto por la norma ritual y las consideraciones efectuadas en el referido Informe N° 322/286/17 (fs. 1/5).

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

a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción: Se indica que, conforme surge del punto 3.1.1.i) del Informe N° 322/286/17 (fs. 2), la infracción se trata de un hecho no susceptible de apreciación pecuniaria.

b) Cantidad de cargos infraccionales: El presente sumario versa sobre un único cargo, la omisión de la publicación del cuadro tarifario en el sitio web institucional con el detalle de los cargos y comisiones aplicables a todo tipo de clientes por el transporte terrestre de valores, atesoramiento, custodia, recuento y clasificación (Comunicación "A" 6241).

c) Relevancia de las normas incumplidas dentro del sistema: Sobre el particular, el área preventora señaló a fs. 2, *in fine* y fs. 3 -primer y segundo párrafo-, punto 3.1.1.ii), que la infracción "*...configura un incumplimiento a uno de los requisitos previstos por la normativa como "Condiciones para funcionar" de las prestadoras de servicios de transporte de valores. El incumplimiento descrito atenta contra el objetivo de dotar al sector de empresas Transportadoras de Valores de mayor transparencia y competitividad, lo cual además de contribuir a la reducción de los costos en el sistema financiero y cambiario, procura brindar mejores condiciones de accesibilidad, seguridad y legalidad.*

Por otra parte, siendo que el Banco Central ha dispuesto en el último tiempo una reducción sustancial de los requisitos de funcionamiento de las transportadoras de valores, flexibilizando las regulaciones en la materia, pero manteniendo el requisito de publicación del cuadro tarifario, el incumplimiento señalado adquiere mayor relevancia.

Asimismo, cabe destacar que dicho incumplimiento no permite a los usuarios acceder en todo momento a la información sobre los diferentes servicios ofrecidos por los prestadores, sus condiciones y el costo de los mismos a los efectos de poder realizar la comparación de las tarifas vigentes".



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	11
<p>Sobre el particular, es menester poner de resalto que la omisión de la publicación del correspondiente cuadro tarifario en el sitio web institucional de la empresa infractora, afecta el concepto de transparencia que este Banco Central viene impulsando con la emisión de la correspondiente normativa, en relación a los distintos sectores de la actividad bancaria y financiera.</p> <p>De este modo, a través de la mentada omisión, Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A. ha puesto en crisis el concepto de la fijación de precios basados en la competencia, hecho que no sólo afecta al resto de las empresas prestadoras del mismo servicio -atento a la falta de referencia y punto de comparación-, sino que también lo hace respecto de posibles clientes y del mercado en general, afectando el equilibrio del mismo, pues si la totalidad de los actores del mercado utilizan este método de fijación de precios competitivos (cumplimentando la obligación estatuida por el punto 3.2. de la Com. "A" 6241), todo el mercado puede alcanzar un precio de equilibrio estabilizado para el mismo servicio ofrecido.</p> <p>Se reitera, entonces, que los conceptos de competencia, eficiencia, transparencia y equilibrio, son esenciales y de trascendental importancia para esta Institución, razón por la cual, todo hecho que implique el quebrantamiento de las normas que guían los mencionados principios, serán castigados con el rigor y atribuciones que detenta este Banco Central a través del denominado poder de policía bancario o financiero.</p> <p>d) Duración del período infraccional: Considerando los términos de la respuesta de la empresa en su nota del 5.10.17 (expte. N° 20.360/17 a fs. 56), puede inferirse que el incumplimiento detectado el 04.10.17 tendría origen desde la emisión de la comunicación "A" 6218 de fecha 07.04.17. Si bien con fecha 05.10.17 incorporaron el cuadro tarifario a su página web, el mismo no se ajusta a lo previsto normativamente (fs. 3 -punto 3.1.1.iii-).</p> <p>La irregularidad objeto del cargo se ha verificado desde el 04/10/2017 -fecha en que se constató el incumplimiento objeto de las presentes actuaciones-, hasta el 19/10/2017 -fecha del Informe Presumarial N° 322/286/17, en el que aún se mantenía pendiente de regularización la observación (fs. 103 -punto b)-).</p> <p>e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero: Si bien de lo informado por el área preventora surge que no resulta factible su determinación, no es menos cierto que los hechos probados y atribuidos a la empresa sumariada 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 bancario, financiero y cambiario y de la normativa dictada en consecuencia.</p> <p>Dicha situación aparece latente y se vio reflejada fundamentalmente en la afectación de los principios de competencia, eficiencia, transparencia y equilibrio que persigue este ente Rector, a raíz del incumplimiento llevado a cabo por la empresa transportadora sumariada.</p> <p>2.- "Perjuicio ocasionado a terceros" (RD, punto 2.3.1.2.).</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	12
----------	--	--	----

Tal como lo señala el área de origen, este factor no puede ser cuantificado en los términos del punto 2.3.1.2. del Régimen Disciplinario (ver Informe N° 322/286/17, punto 3.1.2. de fs. 3), no habiéndose verificado perjuicio para el BCRA o para terceros, derivados del incumplimiento detectado.

Por su parte, el peligro potencial al que se ha hecho referencia, 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 consumir 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: "...*la ausencia de daño concreto no obsta a que el BCRA ejerza sus potestades de control y, frente a la constatación de infracciones, aplique las sanciones que estima que corresponden (...)* Precisamente, en actividades intensamente reguladas, corresponde a la autoridad administrativa ejercer con especial celo las potestades de verificación, control y sancionatoria que tiene a su cargo...", añadiendo a su vez que: "...*frente al carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión, su punibilidad surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el cual, tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes...*" (Estévez, Miguel Ángel c/ BCRA - Resol. 526/15 - Expte. 100.159/11 - Sum. Fin. 1376, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 16/02/2017).

3.- En lo que respecta al eventual "**Beneficio generado para el infractor**" (RD, punto 2.3.1.3.), cabe señalar que no obran en autos elementos que permitan cuantificarlo de manera objetiva. Pese a ello, y si bien no resulta posible determinarlo en términos económicos, el beneficio no deja de producirse comparativamente respecto de sujetos obligados que hayan efectivamente acatado el ordenamiento vigente.

4.- "**Volumen operativo del infractor**", no aplicable conforme el punto 2.3.1.4. del Régimen Disciplinario a cargo de este BCRA.

5.- Con relación a la "**Responsabilidad Patrimonial Computable**" (RD, punto 2.3.1.5.), las empresas prestadoras de servicios de transporte de caudales no se encuentran sujetas a requisitos mínimos de capital.

6.- **Otros factores de ponderación:**

Factores atenuantes (RD, punto 2.3.2.1.): - *Reconocimiento de la conducta infraccional, cooperación y adopción de medidas correctivas con anterioridad o posterioridad a la apertura del sumario.* En el caso concreto la empresa procedió a adoptar medidas correctivas con posterioridad a la infracción (fs. 222).



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	13
<p><u>Factores agravantes</u> (RD, punto 2.3.2.2.): No se advierten.</p> <p>Por su parte, se adjunta a fs. 216/219 el detalle de la información extraída del Sistema de Gestión Integrada, del que surge que ninguno de los sumariados registra reincidencia conforme a lo establecido en el punto 2.5. del Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina.</p> <p><u>IV.3. Determinación de la sanción a imponer a Transportadora de Caudales Vigencia Duque S.A.</u></p> <p>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 como órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario, la Ley de Entidades Financieras otorga a esta Institución facultades exclusivas de superintendencia sobre todos los intermediarios financieros (Exposición de Motivos, cap. II, punto 1) y su artículo 41 la habilita para sancionar a las personas o entidades responsables que incurrieren en infracciones a las disposiciones de esa ley y sus normas reglamentarias. En efecto, del texto de la misma Ley N° 21.526 se desprende que el legislador ha querido dotar a este BCRA de una amplia gama de facultades relativas al ejercicio del poder de policía sobre todas las personas o entidades sujetas a su contralor.</p> <p>De este modo, conforme los argumentos expuestos en el Considerando IV.2., en el presente caso concurren los siguientes factores ponderados para determinar la gravedad de la conducta reprochada:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La relevancia de la norma incumplida ha quedado explicitada conforme lo expuesto en el punto IV.2.1.c precedente. 2. Impacto potencial sobre el sistema financiero. 3. Existencia de un único cargo infraccional. 4. Inexistencia de daño cierto para el BCRA o para terceros derivado del incumplimiento, que pueda ser cuantificable en términos económicos. 5. El carácter formal del incumplimiento. 6. Adopción de medidas correctivas con posterioridad a la infracción. <p>Consecuentemente, considerando los factores de ponderación contemplados en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras y mediando los elementos señalados en los puntos precedentes y en el Informe N° 322/286/17 (fs. 1/5) remitido por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras, en cumplimiento de las pautas del Régimen disciplinario a cargo del Banco Central, respecto de la conducta infraccional, se concluye en la calificación del incumplimiento objeto del</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	100.441/17	14
----------	-------------------------------	------------	----

presente sumario con la puntuación "3" (RD, punto 2.3.4.), a la cual le corresponde la sanción de llamado de atención, apercibimiento o una multa de entre el 41% y el 60% de la escala aplicable para esa categoría de infracción, es decir, de entre 12,3 y 18 unidades sancionatorias.

Ahora bien, teniendo en cuenta el gradualismo que, en general y salvo incumplimientos muy graves, debe existir en la aplicación de sanciones por parte del BCRA, por lo que, la intensidad de las sanciones se debe ir incrementando en la medida que los correctivos aplicados no cumplan con el efecto disuasivo deseado, en el presente caso, corresponde imponer a **TRANSPORTADORA DE CAUDALES VIGENCIA DUQUE S.A.** sanción de **Apercibimiento**, prevista en el artículo 41, inciso 2, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras.

IV.4. Personas Humanas.

IV.4.1 A los efectos de la determinación de las sanciones a imponer a las personas del epígrafe, se toman 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 "*brevitatis causae*" lo expuesto en los apartados precedentes.

En el presente sumario, las infracciones constatadas ponen en evidencia el deficiente ejercicio de las funciones a cargo de los directivos de la empresa, resultando esa conducta contraria al comportamiento diligente requerido en profesionales de una actividad en la que se halla comprometido el interés público y cuyo ejercicio supone una formación y conocimiento que obliga a exigirles un mayor grado de prudencia, cuidado y previsión.

Las constancias que componen las actuaciones pusieron en evidencia que la actividad de la empresa sumariada no se ajustó a las exigencias normativas imperantes al tiempo de los hechos, generando una situación de peligro que resulta inadmisibles. Era en su ámbito donde debían cumplirse las exigencias establecidas por esta autoridad, a través de la actuación de las personas humanas miembros de su órgano de administración con potestades específicas para reencausar tempranamente los apartamientos normativos cometidos.

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).

IV.4.2. En segundo lugar, se tiene en consideración la función desempeñada por los sumariados dentro de la estructura societaria de la empresa, las facultades con las que contaba, su período de actuación y, como también sucede con las personas jurídicas, las circunstancias agravantes y/o atenuantes de su responsabilidad.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	15
----------	--	--	----

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.

IV.4.3. Determinación de las sanciones a imponer a las personas humanas sumariadas.

Consecuentemente, tomando en consideración las características y envergadura de la infracción imputada, las circunstancias en las que se verificaron las irregularidades, la entidad de los cargos ostentados por las personas humanas sumariadas, así como su grado de participación en los hechos, los periodos de actuación, las circunstancias agravantes y/o atenuantes de la responsabilidad de los involucrados y las consideraciones vertidas en el precedente punto IV.2, se entiende procedente fijar las sanciones conforme el siguiente detalle:

- A cada uno de los señores **Johan Anders Martin Haker** (Presidente), **José Luis Etchegoin Spinolo** (Vicepresidente) y **Carlos Hernán Telesca**, sanción de **Apercibimiento**, prevista en el artículo 41, inciso 2, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras.

Ello, de conformidad y atendiendo a lo expresado en el precedente punto IV.3 en cuanto al gradualismo que, en general, cabe observar en la imposición de sanciones por parte de este Ente Rector.

V. CONCLUSIONES:

Que se han 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 la infracción 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.

Al respecto la jurisprudencia es clara, y tiene dicho en consecuencia que *"...se debe insistir en que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales de la Administración, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces..."* (Cambio Santiago S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 953/15 - Expte. 101.561/12 - Sum. Fin. 1390, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 02/02/2017).

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



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.441/17 Act.	16
<p>Que de acuerdo con las facultades conferidas por el Artículo 47, Inciso d, de la Carta Orgánica de este Banco Central de la República Argentina, texto ordenado según Ley N° 26.739, aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue restablecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780, esta Instancia es competente para decidir sobre el tema planteado.</p> <p>Por ello:</p> <p style="text-align: center;">EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:</p> <p>1º) Rechazar las defensas planteadas por los sumariados de conformidad con las razones expuestas en el Considerando II.3.a.</p> <p>2º) Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 2, de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526:</p> <p style="padding-left: 40px;">-A la empresa TRANSPORTADORA DE CAUDALES VIGENCIA DUQUE S.A. – (CUIT 30-68901181-7): sanción de Apercibimiento.</p> <p style="padding-left: 40px;">- A cada uno de los señores Johan Anders Martin HAKER (Pasaporte N° 90552992, CUIL N° 20-60443503-0), José Luis ETCHEGOIN SPINOLO (DNI N° 25.759.080) y Carlos Hernán TELESKA (DNI N° 18.122.663): sanción de Apercibimiento.</p> <p>3º) Notifíquese con los recaudos que establecen las Secciones 2 y 5 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, haciendo saber a los interesados que contra el presente acto 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 la Ley de Entidades Financieras.</p> <div style="text-align: right; margin-top: 20px;">  FABIÁN H. ZAMPONE SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS </div>			

OMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO
secretaria del Directorio

17 JUL 2018


ADRIANA BREST
JEFE DE SECRETARIA DEL DIRECTORIO AC
SECRETARIA DEL DIRECTORIO

