



Banco Central de la República Argentina
Las Malvinas son argentinas

Resolución

Número:

Referencia: Cambio e Informes S.A.S. -Agencia de Cambio- 388/101/21

VISTO:

I. El presente Sumario Financiero N° 1599, Expediente N° 388/101/21, dispuesto por Resolución RESOL-2021-171-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA del señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, de fecha 19 de octubre de 2021 (fs. 208/209), en el cual se encuentran sumariados la entidad Cambio e Informes S.A.S. -Agencia de Cambio- y el señor César Fabián Biga, sustanciado de acuerdo con lo previsto en los artículos 5 de la Ley N° 18.924 (conforme artículo 131 de la Ley N° 27.444) y 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, con la modificación de las leyes N° 24.144, N° 24.485, N° 24.627 y N° 25.780 en lo que fuera pertinente, con más las adecuaciones requeridas por el 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” (Com. “A” 6167 -complementarias y modificatorias-).

II. El Informe de Cargos IF-2021-00185622-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 184/188), como así también los antecedentes instrumentales glosados en autos (fs. 1/183) que dieron sustento a las imputaciones dispuestas por Resolución N° 171/21 (fs. 208/209):

Cargo: “Realizar operaciones cambiarias en periodos no autorizados, por la falta de validación del Régimen Informativo OPCAM”, en transgresión a la Comunicación “A” 6312. Circular CAMEX 1-787. Anexo. Sección 3, punto 3.9. -complementarias y modificatorias- y Texto Ordenado “Exterior y Cambios”. Sección 5, punto 5.14.

III. Las notificaciones cursadas (fs. 220/221 y fs. 242/243) y las diligencias practicadas conforme da cuenta el Informe N° 388/110/21 de fs. 238 y el cuadro anexo de fs. 239.

IV. El descargo efectuado (fs. 225/237), el escrito presentado con documentación adjunta (fs. 222/223), y

CONSIDERANDO:

I. Que, con carácter previo al análisis del descargo y la determinación de las responsabilidades individuales, es pertinente analizar la imputación de autos, la documentación que la avala y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

I.1. Descripción de los hechos:

Conforme se hizo constar en el Informe de Formulación de Cargos IF2021-00185622-GDEBCRA-

GACF#BCRA (fs. 184/188), las presentes actuaciones, vinculadas con la firma Cambio e Informes S.A.S. - Agencia de Cambio- (EX-2021-00148910-GDEBCRA-GSENF#BCRA), tuvieron origen en las tareas de verificación “*off site*” efectuadas por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras -en el ámbito de su competencia- sobre el Movimiento Operativo Cambiario durante el periodo comprendido entre enero del año 2019 a octubre del año 2020, conforme lo instruido por Orden de Verificación N° 322/42/20 (Anexo 3 y punto 1 del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 3 y fs. 128).

Al respecto, el área de Formulación de Cargos destacó que las conclusiones a las que se arribara y los cursos de acción propuestos fueron volcados en el IF-2021-00143286-GDEBCRA-GSENF#BCRA (Anexo 1 de IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 8/10).

Asimismo, se indicó a fs. 184 que, tal como informa la gerencia preventora y surge de las constancias glosadas en autos, la entidad bajo análisis es una Agencia de Cambio que inició su operatoria cambiaria el 03/12/2018 y desarrolla sus actividades en la calle Alvear 1304 de la ciudad de Marcos Juárez, provincia de Córdoba (Anexo 2 a fs. 110/127, Anexo 9 a fs. 172/174 y punto 1 del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 3).

Posteriormente, habiéndose detectado la comisión de eventuales irregularidades y de conformidad con lo instruido por PV-2021-00144982-GDEBCRA-GSENF#BCRA del 09/08/21 (Anexo 4 del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 129), mediante Informe Presumarial IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA de fecha 13/08/21, fueron remitidos los actuados a la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero, a los fines de su competencia, a través de PV-2021-00150492-GDEBCRA-GSENF#BCRA del 17/08/21 obrante a fs. 179.

Sentado ello, el área de Formulación de Cargos procedió a exponer los apartamientos a la normativa financiera resultantes del análisis de las actuaciones en su poder, conforme se dará cuenta a continuación.

I.1.1. Cargo: “Realizar operaciones cambiarias en periodos no autorizados, por la falta de validación del Régimen Informativo OPCAM”.

En el Informe de Cargos IF-2021-00185622-GDEBCRA-GACF#BCRA, con base en el Informe IF-2021-00143286-GDEBCRA-GSENF#BCRA -apartado 1- (Anexo 1 de IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 8/10) y en el Informe Presumarial IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA - punto 2- de fs. 3/4, se hace mención a que en el marco de la citada verificación “*off site*” se advirtió que la firma Cambio e Informes S.A.S. registraba irregularidades en la validación de información correspondiente al Régimen Informativo OPCAM, incumpliendo el punto 3.9. de la Comunicación “A” 6312 - complementarias y modificatorias- (actual punto 5.14. del T.O. de “Exterior y Cambios”, a través del cual esta Institución estableció que:

“Las entidades financieras deberán suspender sus operaciones en divisas en el caso de que registren un atraso mayor a 4 (cuatro) días hábiles en la validación en algún apartado del régimen informativo de operaciones cambiarias. Las entidades cambiarias deberán suspender sus operaciones en caso de encontrarse en la situación indicada precedentemente. La suspensión procederá sin que medie comunicación alguna del BCRA y se mantendrá hasta que se regularice su situación en materia informativa”.

Sobre el particular, el área de Formulación de Cargos entendió procedente señalar a fs. 185, tercer párrafo, que para la determinación de la fecha en que la entidad debió suspender sus operaciones -cálculo de los cuatro días hábiles para la validación de las operaciones- se tuvo en consideración lo establecido en la Comunicación “A” 6773 -complementarias y modificatorias-, la cual dispone que el vencimiento para la presentación de la información del Apartado A opera a las 15 hs. del día hábil siguiente al que correspondan los datos.

En ese sentido, con motivo de las consultas efectuadas al Régimen Informativo (R.I.) Estadístico (Anexo 5 del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 130/157) y al R.I. Opcom.TXT (Anexo 1 del IF-

2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA -archivo identificado como “Anexo 4 - RI OPCAM.pdf”- a fs. 43/69) disponibles en esta Institución, la preventora verificó que la Agencia de Cambio validó con un atraso mayor a cuatro días hábiles los siguientes periodos: 09/09/19 y 28/09/19 (v. punto 2 del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 3/4 y fs. 185, cuarto párrafo).

A su vez, se hizo notar que mediante Memorando de Observaciones enviado por Nota NO-2021-00056633-GDEBCRA-GSENF#BCRA de fecha 06/04/21, el área preventora notificó a la fiscalizada, entre otros aspectos, el incumplimiento a lo establecido en el punto 5.14. del Texto Ordenado de Exterior y Cambios (Anexo 6, apartado (a) del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 158/159). Al respecto, el área técnica hizo saber que la mencionada nota no tuvo respuesta por parte de la entidad (v. Anexo 1, apartado II -anteúltimo párrafo- del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 9 y fs. 185, quinto párrafo).

Sobre las cuestiones hasta aquí desarrolladas, y para una mejor apreciación del incumplimiento objeto del cargo, el área de Formulación de Cargos detalló el mismo a fs. 185, in fine en el siguiente cuadro:

Periodo Informado (Anexo 5 del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA, 'Fecha Información')	Vencimiento de la presentación - 15 hs. del día hábil siguiente al periodo informado, conf. Com. “A” 6773-	Fecha de presentación (Anexo 5 del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA, 'Fecha Presentación')	Vencimiento de la validación -4 días hábiles posteriores al vencimiento de la presentación, conf. Com. “A” 6312-	Fecha de validación (Anexo 5 del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA, 'Fecha Inserción')
09/09/19	10/09/19	09/09/19	16/09/19	26/09/19
28/09/19	30/09/19	21/10/19	04/10/19	21/10/19

También afirma a fs. 186 que de lo expuesto se evidencia que desde el 17/09/19 hasta el 25/09/19 -periodo 09/09/19- y desde el 07/10/19 hasta el 18/10/19 -periodo 28/09/19- Cambio e Informes S.A.S. debió auto suspender sus operaciones, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable. No obstante, agrega que, tal como informara la Gerencia preventora en su Informe Presumarial (punto 2 del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 3/4), “...del RI Opcam.TXT (...) surgió que durante ese periodo la entidad registró un total de 593 operaciones de cambio por el equivalente a USD 1.122.337, vulnerando lo dispuesto en el mencionado punto 5.14. del Texto Ordenado de Exterior y Cambios” -el destacado es propio- (Anexo 7 del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 161/169), en concordancia con el Anexo I del citado IF, archivo identificado como “Anexo 5 - Op. en infracción.pdf” a fs. 70/78.

Finalmente, a fs. 186, segundo párrafo, señala que resulta relevante mencionar las aclaraciones realizadas por el área técnica en el IF-2021-00143286-GDEBCRA-GSENF#BCRA (Anexo 1 del del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA, apartados II y III a fs. 8/10), respecto a:

(i) períodos no validados: si bien de la información recabada por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras surgían diversos periodos entre el 01/01/19 y el 07/10/20 en los cuales la entidad había validado con un atraso mayor a cuatro días hábiles, vulnerado lo dispuesto en la normativa que regula la materia (“Anexo 8 - Validación tardía.pdf” a fs. 107) “...de acuerdo con la información obtenida del R.I. Opcam (...) se verificó que la entidad no había operado en la mayoría de esas fechas y solamente había registrado operaciones los días 09/09/19 y 28/09/19” (v. fs. 9 y “Anexo 4 - RI OPCAM.pdf” a fs. 43/69).

(ii) presentaciones tardías: “...la entidad realizó presentaciones de información al mencionado régimen informativo, de manera tardía (...) Sin embargo, de acuerdo con la información obtenida del R.I. Opcam (...) se verificó que la entidad no había operado en la mayoría de esas fechas y solamente había registrado

operaciones el día 28/09/2019” (v. fs. 9, “Anexo 4 - RI OPCAM.pdf” a fs. 43/69, “Anexo 9 - ROC.pdf” a fs. 172/174 y fs. 186, cuarto párrafo).

Sobre lo indicado en el párrafo precedente, a fs. 186, quinto párrafo, se destaca lo señalado por la gerencia técnica, que: “...considerando la inmaterialidad de la infracción y que el operador cambiario no registró otros incumplimientos de este tenor durante el periodo sujeto a análisis, se da por concluido este tema, sin observaciones” (v. Anexo 1, apartado III, último párrafo del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 9).

En consecuencia, en virtud de los hechos analizados y expuestos precedentemente y de la documental obrante en autos que le sirve de sustento, la instancia que formuló la imputación concluyó que Cambio e Informes S.A.S. -Agencia de Cambio- habría realizado operaciones cambiarias en periodos no autorizados, por la falta de validación de las operaciones en el Apartado A del Régimen Informativo OPCAM, implicando tal accionar un incumplimiento a la normativa de aplicación en la materia.

Se hace presente que el período infraccional y la normativa considerada infringida como consecuencia de los hechos narrados hasta aquí será individualizada en los Considerandos I.1.3 y I.1.4, con arreglo a lo determinado en el citado Informe IF-2021-00185622-GDEBCRA-GACF#BCRA (v. fs. 186/187, apartados b y c).

I.1.2. Período Infraccional:

La irregularidad se considera configurada desde el 17/09/2019 hasta el 25/09/2019 y desde el 07/10/2019 hasta el 18/10/2019. Ello tomando como fecha de inicio el día siguiente al vencimiento de los cuatro días hábiles para validar las operaciones de los periodos objetados -09/09/19 y 28/09/2019- y, como fecha de cierre, el último día que la entidad realizó operaciones, previo a la validación de los periodos observados (IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA, punto 3.1.1.iii a fs. 5).

I.1.4. Encuadramiento Normativo:

De acuerdo con lo estipulado en el informe acusatorio, el encuadramiento normativo de los hechos que constituyen el cargo imputado es el siguiente:

- Comunicación “A” 6312. Circular CAMEX 1-787. Anexo. Sección 3, punto 3.9. -complementarias y modificatorias y Texto Ordenado “Exterior y Cambios”. Sección 5, punto 5.14.

II. Que, a continuación, corresponde exponer y analizar el descargo presentado por las personas sumariadas.

II.1. Presentación del descargo:

II.1.1. A fs. 225/237 se presenta el señor César Fabián Biga, por derecho propio y en representación de la entidad Cambio e Informes S.A.S. -Agencia de Cambio-, formulando descargo.

En primer lugar, a fs. 227 refiere respecto de la norma infringida que la misma no resulta clara en su redacción, pues exige la auto suspensión de manera objetiva sin considerar que la entidad actuó de manera errónea o se retrase en la presentación de los comprobantes de operaciones.

Afirma, a su entender, que se ha emitido una normativa que no resulta suficiente, y que no establece parámetros ciertos en los cuales cada casa de cambio debiera suspender sus actividades y cuándo deberían ser notificadas de dicha sanción.

Sobre el particular, agrega a fs. 227 vta. que se cumplieron con las premisas básicas para concertar las operaciones y se realizaron las mismas como creían que podían hacerlo, pues la firma no contaba con los requisitos tecnológicos y la capacidad de implementación o control que requería este BCRA en el corto lapso en el que se sucedieron los hechos, tardando unos meses en adecuar sus sistemas informáticos y

protocolos de control respecto de los cánones establecidos por el Ente Rector, tratándose solo de un error involuntario.

En otro orden de ideas, a fs. 228/236 desarrolla el concepto sobre la imposibilidad de imputar la responsabilidad objetiva.

En este punto, advierte que las reglas generales del Código Penal constituyen un fondo común para toda la legislación penal emanada del Congreso, en la cual quedan incluidas las llamadas leyes penales administrativas, aun cuando no utilicen el término *“delito”* sino el vocablo *“infracción”*. Entiende, entonces, que en el régimen infraccional previsto por la Ley N° 21.526, dada su naturaleza represiva, habrán de regir plenamente los principios generales del derecho penal y las garantías constitucionales que hacen al régimen penal y procesal penal general (v. fs. 229 y vta.).

A su vez, califica de arbitraria a la Resolución de Apertura Sumarial, pues considera que se han obviado, entre otros, los principios de reserva -que supone que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda-, de legalidad -que requiere que las conductas punibles se encuentren expresamente descritas en la norma legal- y de culpabilidad -que supone la presencia del dolo o la culpa en la producción de un resultado lesivo- (v. fs. 229 vta.).

Por otra parte, señala que se encuentra sumariado exclusivamente en razón de haber sido el representante de la entidad cambiaria durante el periodo infraccional y no por una conducta u omisión propia; y que la ausencia de una descripción clara, precisa y circunstanciada de las razones en que se basa la imputación evidencia una atribución de responsabilidad objetiva por hechos en los que no ha tenido participación, situación que, a su entender, avasalla la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad (v. fs. 230 vta. y fs. 231 vta.).

Finalmente, concluye su descargo a fs. 236/237 advirtiendo que no surge de las actuaciones que haya existido un beneficio extraordinario a raíz de la presunta actividad contraria a derecho y que la única irregularidad detectada fueron incumplimientos basados en errores involuntarios de los empleados de la firma, quienes no acompañaron la documentación correspondiente a operaciones lícitas.

Al respecto, subraya que la única exigencia que pesaba sobre la empresa era acompañar la documentación soporte de las operaciones, lo cual fue realizado de manera extemporánea, no existiendo obstaculización alguna y mucho menos un beneficio extraordinario o una lesión significativa a los intereses que tutela la normativa de aplicación (v. fs. 236 vta., in fine y fs. 237).

II.2. En respuesta a los planteos formulados en el descargo:

II.2.1. Analizado el descargo efectuado por los sumariados, inicialmente cabe indicar respecto de la falta de claridad en la norma transgredida y del alegado error involuntario o excusable, que éste no puede ser válidamente invocado por la defensa, pues las infracciones a la Ley de Entidades Financieras y a la normativa dictada por este Ente rector pertenecen a un régimen de policía administrativa, de modo tal que la constatación de su comisión genera la consiguiente responsabilidad y sanción del infractor, debiéndose subrayar que el desconocimiento o conocimiento defectuoso de la normativa vigente no es causal de exculpación válida.

En efecto, el actuar diligente impide cualquier tipo de equivocación a la hora de interpretar -y cumplir- las normas transgredidas, ya que las condiciones de idoneidad profesional necesarias para el desarrollo de la tarea asignada se contraponen con la posibilidad de aducir ambigüedad o vaguedad en las normas a los efectos de inducirlos a cometer un error, ni a la duda sobre el alcance de estas y de los reglamentos aplicables a la actividad cambiaria y financiera.

Bajo tales condiciones, no hay razón jurídica que permita alegarlo cuando el error proviene del obrar negligente, máxime si se trata de la delicada función de dirigir la actividad específica regida por las normas reglamentarias emitidas por este Ente Rector, la cual afecta en forma directa e inmediata a todo el espectro

de la política monetaria, financiera y cambiaria, en el que se encuentran involucrados vastos intereses económicos y sociales.

Por esta razón debe rechazarse la pretensión de encuadrar las cuestiones observadas en el error excusable. En efecto, no es posible considerar un factor eximente de responsabilidad el hecho de que las operaciones se hayan concertado en un contexto confuso y post electoral (v. fs. 227 vta.), cuando las pautas taxativamente previstas por la norma infringida no se encuentran satisfechas. Además, debe tenerse presente que el señor César Fabián Biga no es un sujeto cualquiera, sino que se trata de un profesional de la actividad, el cual recibió la autorización de este Ente Rector para desempeñarse como presidente de una Agencia de Cambio, luego de un riguroso examen de idoneidad. A mayor abundamiento, se recuerda que, al solicitar la autorización para funcionar, los sujetos supervisados conocen de antemano que se sujetan a la normativa vigente y a la que dicte el Banco Central en consecuencia, -doctrina de la sujeción voluntaria-.

A mayor abundamiento sobre las inconsistencias en el acatamiento de las normas por parte de los sumariados, surge explícito el reconocimiento del obrar defectuoso e incompleto a la hora de desarrollar sus actividades, pues a fs. 227 vta. -cuarto párrafo- refieren que la firma no contaba con los sistemas tecnológicos y la capacidad de implementación o control que requería este BCRA, al mismo tiempo que señalan a fs. 236 vta. que la irregularidad detectada se basó en errores involuntarios de los empleados de la Agencia de Cambio quienes no acompañaron la documentación correspondiente de las operaciones concertadas.

Esto último es, precisamente, lo que motiva la infracción reprochada, pues los incumplimientos basados en errores operativos de la entidad son el objeto del sumario y de una eventual sanción, en caso de corresponder. A ello cabe agregar que la norma es clara en su redacción, al indicar que las entidades cambiarias deberán suspender sus operaciones en divisas en el caso de que registren un atraso mayor a 4 (cuatro) días hábiles en la validación en algún apartado del régimen informativo de operaciones cambiarias y que dicha suspensión procederá sin que medie comunicación alguna por parte de este BCRA y se mantendrá hasta que se regularice su situación en materia informativa (Conf. Sección 5, punto 5.14. del T.O. Exterior y Cambios).

No se observa aquí oscuridad ni dificultad interpretativa alguna de las disposiciones vigentes, debiéndose indicar también que dicha suspensión no es una sanción como alegan los sumariados en su descargo, sino una consecuencia determinada por el incumplimiento a la norma, plasmado por el hecho objetivo puntual del atraso en la validación de algún apartado del régimen informativo.

Ahora bien, en lo que concierne a la pretendida aplicación de los principios del derecho penal en el ámbito del derecho administrativo sancionador, debe advertirse que la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo ha sido clara al respecto, señalando que: *“...si bien conceptualmente la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal pueden ser reconducidas a principios comunes al ejercicio de toda potestad sancionatoria, la aplicación de sanciones por parte del Banco Central de la República Argentina no constituye ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha (Fallos 303:1776; 305:2130 y sus citas). Tal como se ha expresado, y 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...”* (Global Exchange S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 234/18 - Expte. 100.489/12 - Sum. Fin. 1397, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V - 09/03/2021).

En igual sentido, se ha sostenido que: *“Las infracciones a las normas bancarias no revisten naturaleza penal (...) pues en materia de control bancario la Corte Suprema, por un lado, ha sostenido que ‘la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a las disposiciones y al control del Banco*

Central, lo cual *'implica el sometimiento a un régimen jurídico que establece un margen de actuación que faculta al ente rector a dictar normas que aseguren el mantenimiento de un adecuado grado de solvencia y liquidez de los intermediarios financieros y a establecer obligaciones a las que deberán sujetarse en relación a aspectos vinculados con su funcionamiento'* (Fallos: 275:265; 328:2504; 333:2065, entre otros), y, por otro lado, ha puesto de relieve que las sanciones que el Banco Central aplica de acuerdo con la ley de bancos *'tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal'...*" (Banco Hipotecario S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 685/14 - Expte. 100.229/10 - Sum. Fin. 1320, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I - 21/02/2019).

En definitiva, los principios del derecho penal no resultan de aplicación en el esquema de control que se le ha delegado a este Ente Rector, aspecto sostenido por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 251:343; 275:265; 303:1776; 305:2130 y 331:2382.

Por otro lado, en cuanto al argumento defensivo del señor César Fabián Biga de que la imputación de los hechos objeto del sumario se debe exclusivamente a que ocupaba el cargo de presidente de la Agencia de Cambio al momento de la ocurrencia de estos, es menester poner de manifiesto que las personas que menciona el artículo 41 de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras y asumen voluntariamente las funciones de máxima responsabilidad en una entidad regulada por este Banco Central, adquieren las responsabilidades de orden administrativo y disciplinario inherentes al cumplimiento de las regulaciones válidamente dictadas por el Ente Rector, en ejercicio del poder de policía de la actividad financiera cambiaria.

Estas personas saben de antemano que se hallan sujetas al poder de policía financiero, y que su responsabilidad -que debe entenderse en íntima relación a las circunstancias con que desempeñaron la administración- es la consecuencia del deber que les incumbe de asumir y aceptar funciones de dirección que los habilitan razonablemente a verificar y oponerse a los procedimientos irregulares.

El desempeño de las personas en una entidad cambiaria determina el conocimiento de la aceptación del ya mencionado poder de policía financiero. Asimismo, no puede dejar de destacarse que la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social justifican el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencia en la dirección y fiscalización de tales entes.

Con lo dicho hasta aquí, no es posible entonces concluir que el señor César Fabián Biga desconociera la operatoria llevada a cabo o no tuviera poder de decisión dentro de la estructura funcional de la entidad sumariada.

No obstante lo expuesto, y de las consideraciones que oportunamente se harán en el acápite de las responsabilidades, en cuanto al análisis de la responsabilidad que le cabe a aquellas personas que ejercen la dirección de entidades que se desenvuelven dentro del sistema financiero-cambiarío, se tiene dicho que aquélla nace por la sola circunstancia de integrar el órgano de administración de la entidad, de manera que cualquiera fueran las funciones que efectivamente se cumplieran, la conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por éste, aun cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos investigados, pues es función de cualquier integrante del órgano de administración la de controlar la calidad de la gestión empresarial, ello en función de los parámetros que rigen en la Ley General de Sociedades, como se ampliará más adelante.

Ello así, la eventual falta de intervención directa del señor Biga en los hechos investigados, conforme sus propios dichos a fs. 231 vta., no excluye su responsabilidad, si consintió con su silencio e inacción el incumplimiento de las normas financieras vigentes.

El hecho de haber desempeñado funciones en una entidad que desarrolló una operatoria irregular lo hace responsable en la medida en que no acredite que tales situaciones le resultaban ajenas o que se había opuesto documentalmente a su realización, o que demuestre la existencia de alguna circunstancia

exculpatoria válida.

Por su parte, en cuanto al argumento basado en la ausencia del dolo como elemento subjetivo en el obrar del señor Biga, es necesario también poner de resalto que en el mecanismo de las contravenciones, faltas o infracciones -como parte del régimen de policía- se prevé que la sola configuración de un hecho por parte de un agente provoca eventualmente la aplicación de la sanción, sin resultar necesaria la intención. Basta el hecho material del incumplimiento para disparar las consecuencias, en este caso, la tramitación del sumario previo y, en consecuencia, la aplicación de la correspondiente sanción.

De este modo, la ausencia de intencionalidad en la conducta no dispensa de la comisión de la infracción imputada, precisamente porque se trata de infracciones de tipo formal, las cuales no requieren la presencia del elemento subjetivo o el evento dañoso para su configuración.

En ese contexto, no deviene determinante o conducente indagar en la intención del sumariado encaminada a incumplir la obligación que constituye el antecedente de la medida, toda vez que basta para adoptar la misma, 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.

Sobre el particular se tiene dicho que: “...en lo que respecta a la responsabilidad adjudicada, debe advertirse que la sola circunstancia de que las personas sumariadas no hubieran intervenido material y directamente en la realización de los hechos que configuraron las infracciones, así como el hecho de no haber tenido dolo ni causado perjuicio real alguno, no son motivos que impidan sancionarlas, pues ello también tiene lugar frente al supuesto de haberse omitido una conducta oportuna, o habérsela realizado en forma insuficiente” (Banco Piano S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 615/18 - Expte. 100.265/16 - Sum. Fin. 1510, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 17/12/2019).

Relacionado con la defensa intentada, en cuanto a la existencia del dolo como elemento subjetivo -propio de las sanciones del ámbito penal-, se reitera lo expresado “*supra*” en el sentido de que: “...las sanciones bajo examen tienen carácter disciplinario, de modo que no participan de las medidas represivas del Código Penal (cfr. C.S.J.N., Fallos 241:419; 251:343; 268:98; 275:265; entre muchos otros). Es bajo esta lógica que se ha interpretado, reiteradamente, que las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas y, por ende, no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal, ni se requiere la verificación de dolo, toda vez que las sanciones de que se trata se fundan en la mera culpa por acción u omisión...” (Puente Hnos. S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 540/18 - Expte. 100.448/15 - Sum. Fin. 1478, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 29/10/2019).

Por su parte, se desprende del propio descargo efectuado una evidente contradicción en sus dichos, pues a fs. 236 señala que, si bien los directores de una sociedad anónima deben supervisar y controlar toda la gestión empresarial como responsables que son ante los accionistas que representan, debe tenerse en cuenta que muchos hechos pueden escapar a su control en casos de un gran volumen de la empresa; mientras que a fs. 226 se refirió respecto de Cambio e Informes S.A.S. como una empresa pequeña, fundada en el año 2018, que actúa en una zona que carece de personal idóneo dada la poca experiencia en el negocio de casas de cambio, lo cual conduce a un implícito reconocimiento de la infracción imputada.

En otro orden de ideas, ante la alegada imposibilidad de imputar la responsabilidad objetiva y la falta de lesión al bien jurídico tutelado, corresponde advertir nuevamente que la actividad desplegada por las entidades cambiarias autorizadas a funcionar por este Ente Rector afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política financiera y cambiaria encomendada a esta Autoridad de Control, en los que se encuentran involucrados vastos intereses sociales y económicos.

De este modo, la importancia de esta actividad es la que da razón suficiente a la creación de un esquema de control permanente que la ley ha delegado en cabeza de este Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero, y que comprende desde la autorización para operar en ese ámbito hasta su cancelación.

Como se ha sostenido reiteradamente, la actividad financiero-cambiaria tiene una naturaleza peculiar, que la diferencia de otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a las disposiciones y al control del B.C.R.A.

En suma, es debido a la delicada naturaleza de esta labor y a la importancia para el Estado Nacional de preservar el orden público económico -bien jurídico tutelado- que se ha dictado el plexo normativo financiero en cumplimiento del poder de policía que ostenta este Ente Rector.

No es posible, entonces, afirmar válidamente que los incumplimientos reprochados no causen perjuicio alguno -aunque potencial- al bien jurídico tutelado por las disposiciones financieras vigentes. En efecto, las normas legales imponen una conducta objetiva que debe ser respetada, bajo apercibimiento de las sanciones allí previstas.

No obstante lo expuesto, no es ocioso recordar que el carácter técnico administrativo de las irregularidades analizadas en las presentes actuaciones posibilita que la infracción financiera se produzca 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 verificación o la falta de un efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar.

En consecuencia, la mera potencialidad o posibilidad del daño amerita la aplicación de la sanción, y ello es debido a la trascendental importancia el bien jurídico tutelado por las normas en infracción, que consiste en la marcha ordenada y regular del sistema financiero-cambiarío, que sólo puede ser alcanzada si se cumplimentan los deberes formales de sus operadores.

Sobre el particular, se tiene dicho que: *“...a efectos de aplicar sanciones por trasgredir el ordenamiento vigente en materia financiero-cambiaria, deviene intrascendente si en el caso se verificó una efectiva lesión al bien jurídico tutelado; recaudo que no surge de las normas, que -como se vio- no exigen la producción de un daño sino solamente la contrariedad objetiva de la regulación normativa, de la que podría eventualmente derivarse un daño”* (Banco Patagonia S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 536/18 - Expte. 100.427/17 - Sum. Fin. 1543, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 23/04/2019).

En esas condiciones, no se advierten motivos que justifiquen no tener por configurada la infracción -hecho reconocido incluso por los propios sumariados en su descargo (v. fs. 227 vta. y fs. 236 vta.), la cual -como ya se expresó- debe reputarse consumada al momento de incumplirse la obligación debida.

Por último, tampoco reviste interés que por medio de las transacciones realizadas por la sumariada no se hubiera obtenido una ventaja patrimonial extraordinaria o significativa, pues tal circunstancia no es requerida normativamente para tener por verificada la falta imputada y adoptar las medidas sancionatorias correspondientes.

Al respecto, la jurisprudencia del fuero ha entendido que: *“...el ordenamiento no exige que las infracciones conduzcan a un resultado, sea beneficio a los infractores o daño a terceros, como para que el BCRA aplique las sanciones establecidas en el art. 41 de la ley de entidades financieras y las comunicaciones que la complementan, sino que se trata de pautas que dicho órgano rector debe tener en cuenta, entre otras, al momento de fijar la aplicación de la multa...”* (Augsburger, Dante Pablo y otros c/ BCRA - Resol. 541/13 - Expte. 51.149/02 - Sum. Fin. 1083, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 06/10/2016).

En razón de lo expuesto, deben descartarse los argumentos defensivos referenciados en el precedente Considerando II.1.1.

III. De las responsabilidades:

En orden a la conclusión precedente, es menester evaluar la responsabilidad de las personas involucradas:

Cambio e Informes S.A.S. y César Fabián Biga.

Los datos personales, funciones desempeñadas y períodos de actuación del señor Biga surgen del IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA, punto 5 (fs. 6/7), Anexo 2 (fs. 110/127), Anexo 8 (fs. 170/171) y Anexo 9 (fs. 172/174).

En primer término, se desarrollará lo referente a la entidad sumariada, para concluir con el análisis que cabe efectuar sobre su presidente.

III.1. Cambio e Informes S.A.S.

Ante todo, debe recordarse que artículo 41 de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras consagra una coexistencia de responsabilidades individuales, la de la entidad y la de sus representantes.

Como entidad autorizada a realizar una actividad tan específica como la cambiaria, Cambio e Informes S.A.S. es la principal responsable del cumplimiento de la normativa dictada por el Banco Central de la República Argentina. Es en su ámbito donde deben cumplirse las exigencias establecidas por esta Autoridad Rectora, a través de la actuación de las personas humanas miembros de su órgano de administración con potestades específicas para asegurar el regular funcionamiento de la sociedad y, de ser necesario, reencausar tempranamente los apartamientos normativos que se pudieran haber cometido. La entidad actúa y, en consecuencia, cumple o transgrede las normas de carácter financiero a través de las personas humanas con facultades estatutarias para actuar en su nombre.

En base a ello, es que los hechos imputados le son atribuibles y 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.

La entidad sumariada es responsable por el obrar de aquellos órganos que derivan de su propia constitución e integran su estructura, pues como persona jurídica, ineludiblemente, requiere de la actuación y de la voluntad de las personas humanas mediante el obrar de sus órganos, y ese obrar es el que la hace responsable.

Así lo entiende la jurisprudencia, al destacar que: “...la responsabilidad de la entidad resulta comprometida por las infracciones determinadas en su calidad de persona jurídica, en virtud de la actuación de los órganos que la representan y que intervienen por ella y para ella, por lo que las irregularidades le son atribuibles y generan su responsabilidad en tanto contravienen las normas reglamentarias dictadas por el Banco Central y por ende resulta responsable” (Banco del Chubut S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 169/14 - Expte. 100.648/02 - Sum. Fin. 1119, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 12/09/2019).

Al mismo tiempo, se sostuvo 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 de 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).

Por lo expuesto, no queda más que concluir que Cambio e Informes S.A.S. encuentra comprometida su responsabilidad, en tanto que los hechos que configuran el cargo imputado tuvieron lugar en ella, siendo producto de la acción u omisión de sus órganos constitutivos, correspondiendo entonces la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras.

III.2. César Fabián Biga.

Además del análisis efectuado en el Considerando II.2., al que cabe remitirse en honor a la brevedad, respecto del señor César Fabián Biga se indica que, atento a su calidad de Administrador Titular del ente infractor, no pueden eludir las altas responsabilidades inherentes a las funciones que desempeñó en el período infraccional analizado, conforme los artículos 52 de la Ley N° 27.349 y 59, 157 y 274 de la Ley General de Sociedades N° 19.550.

Sobre el particular, corresponde enfatizar que la responsabilidad de los administradores de las sociedades por acciones simplificadas, como miembros del órgano de administración, 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.

Este criterio de imputación tiene sustento normativo, como se ha señalado *ut supra*, en los lineamientos establecidos por la propia Ley General de Sociedades N° 19.550, la cual en su artículo 59 establece que: *“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”*

A su vez, el artículo 52 de la Ley N° 27.349 remite a la Ley General de Sociedades cuando dispone que: *“Les son aplicables a los administradores y representantes legales los deberes, obligaciones y responsabilidades que prevé el artículo 157 de la Ley General de Sociedades, 19.550...”*.

Por su parte, citado el artículo 157 -que remite al tratamiento del órgano de administración de las sociedades de responsabilidad limitada- establece que: *“Los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima...”*, añadiendo que: *“...serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la gerencia...”*.

A su turno, en el capítulo de sociedades por acciones, el artículo 274 de la Ley N° 19.550 señala: *“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”*.

A todo lo expuesto debe añadirse que el señor César Fabián Biga, además de revestir el carácter de Administrador Titular de la Sociedad por Acciones Simplificada, también ostenta el rol de Responsable de la Generación y Cumplimiento del Régimen Informativo (conf. IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA, punto 5 (fs. 6/7), Anexo 2 (fs. 110/127), Anexo 8 (fs. 170/171) y Anexo 9 (fs. 172/174), situación que resalta aún más su responsabilidad, dado que el cargo imputado se encuentra relacionado específicamente con dicha incumbencia.

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

A tenor del análisis expuesto en el precedente Considerando III, corresponde sancionar tanto Cambio e Informes S.A.S. como al señor César Fabián Biga, de acuerdo con 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 en el Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, 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 las sanciones a aplicar a la entidad cambiaria y a su administrador titular, se determinará la gravedad y relevancia de la norma incumplida conforme lo dispuesto por el Régimen Disciplinario a cargo de este Banco Central, el cual prevé un Catálogo de Infracciones - Sección 9- donde se clasifican las mismas según su gravedad -muy alta, alta, media, baja y mínima-.

En ese contexto, la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras -área de origen de las actuaciones- en su Informe IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA (fs. 3/7) ha especificado que el incumplimiento reprochado se encuentra individualizado del siguiente modo:

Realizar operaciones cambiarias en periodos no autorizados, por la falta de validación del Régimen Informativo OPCAM: Punto 9.2.9. -Operaciones prohibidas y limitadas. *Realización de operaciones cambiarias en períodos no autorizados por incumplimientos a la normativa vinculada con regímenes informativos, tales como OPECAM-*, de acuerdo con la Sección 9 del Régimen Disciplinario a cargo del BCRA, infracción de gravedad “Alta”.

Por lo tanto, de determinarse la procedencia de una sanción pecuniaria por los hechos que se reprochan, ésta no podría superar los límites previstos en el punto 2.4. (80% de la RPC exigida para las casas de cambio en la Sección 3 de las normas sobre “Operadores de cambio”, tomando la mayor entre las del período infraccional y la última disponible al momento de adoptar la sanción) y, dentro de ese límite máximo, la sanción se debe fijar de acuerdo con una puntuación del 1 al 5 a asignar al cargo que ha quedado comprobado, conforme los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 (RD, punto 2.3.4.).

Al respecto, es pertinente señalar que la multa máxima aplicable en el caso de autos para las Entidades Cambiarias (Grupo B) es de 100 unidades sancionatorias, equivalentes actualmente a \$30.000.000 (pesos treinta millones).

Se destaca que el valor de la Unidad Sancionatoria para todo el año 2022 es de \$300.000 (pesos trescientos mil), conforme punto 8.2. RD., dado a conocer al sistema financiero a través de la Comunicación “A” 7439.

Se hace notar que según surge del punto 4 del Informe Presumarial IF2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA (fs. 6), se calificó provisoriamente el incumplimiento objeto del presente como una infracción de gravedad Alta con puntuación “3”.

IV.2. Graduación de la sanción:

A continuación, se evaluará, respecto de la infracción, la existencia de los diversos factores de ponderación previstos en el texto legal: (i) magnitud de la infracción - volumen operativo si existiere, (ii) perjuicio ocasionado a terceros, (iii) beneficio para el infractor y (iv) responsabilidad patrimonial computable, como así también otras circunstancias agravantes y/o atenuantes previstas en la norma procesal vigente.

En este punto, se ponderarán las consideraciones efectuadas por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras en su Informe IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA (fs. 3/7).

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

a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción: De conformidad con las constancias de autos, la preventora destacó a fs. 5, punto 3.1.1.i., que el monto infraccional asciende a USD 1.122.337 (dólares un millón ciento veintidós mil trescientos treinta y siete) a través de 593 operaciones cursadas por la agencia de cambio.

b) Cantidad de cargos infraccionales: El presente sumario versa sobre un solo cargo relacionado con realizar operaciones cambiarias en periodos no autorizados, por la falta de validación del Régimen Informativo OPCAM, en transgresión la Comunicación “A” 6312. Circular CAMEX 1-787. Anexo. Sección 3, punto 3.9. -complementarias y modificatorias- y Texto Ordenado “Exterior y Cambios”. Sección 5, punto

5.14.

c) Relevancia de las normas incumplidas dentro del sistema: Sobre el particular, el área preventora señaló a fs. 5, punto 3.1.1.ii que: *“La falta y/o deficiencia en la integración del Apartado A del Régimen Informativo de Operaciones de cambio, imposibilita a este Banco Central efectuar las tareas de supervisión de la operatoria desarrollada por la agencia de cambio”*.

Sobre el particular, debe añadirse que la presentación de la información con la instrumentación requerida de acuerdo con lo establecido en las normas sobre “Presentación de informaciones al Banco Central de la República Argentina”, tiene carácter de declaración jurada, en la cual los directores o autoridades equivalentes junto con el Gerente General, el Responsable de mayor jerarquía del área contable, y los Responsables de Régimen Informativo de la entidad se responsabilizan por la coincidencia entre los datos presentados ante este BCRA y los registros obrantes en la entidad que los generaron (conf. Sección 1 del Régimen Informativo Contable Mensual, Normas Generales).

d) Duración del período infraccional: La irregularidad se considera configurada desde el 17/09/2019 hasta el 25/09/2019 y desde el 07/10/2019 hasta el 18/10/2019. Ello tomando como fecha de inicio el día siguiente al vencimiento de los cuatro días hábiles para validar las operaciones de los periodos objetados -09/09/19 y 28/09/2019- y, como fecha de cierre, el último día que la entidad realizó operaciones, previo a la validación de los periodos observados (IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA, punto 3.1.1.iii a fs. 5).

e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero: A fs. 5, punto 3.1.1.iv., la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras expresó que: *“En lo que respecta a la representatividad de la operatoria de la entidad en el sistema cambiario se destaca que (...) por el acumulado al 31.12.20 se encontraba ubicada en el puesto N° 159 del ranking por volumen operado en Dólares Estadounidenses, sobre un total de 206 entidades Cambiarias”*.

No obstante, sobre este apartado corresponde indicar nuevamente que en materia financiera el hecho de que no haya existido un perjuicio ostensible tanto para la sumariada como para el sistema en su conjunto no es óbice para que este BCRA investigue y -eventualmente- sancione transgresiones como las analizadas en autos, pues, sin duda alguna, el daño que se deriva de prácticas como las expuestas trasciende lo meramente económico.

En definitiva, la desobediencia a las leyes y normativa emanadas del Banco Central no sólo afecta los intereses de este Organismo de Control sino también los del Estado Nacional en lo que respecta a la protección de la ciudadanía, la estabilidad de la economía y la transparencia de sus instituciones.

2.- *“Perjuicio ocasionado a terceros”* (RD, punto 2.3.1.2.).

Conforme señala la preventora a fs. 6, punto 3.1.2, las operaciones que derivaron en los incumplimientos normativos no ocasionaron perjuicios respecto de terceros.

Sin embargo, debe insistirse en 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...”* (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.- *“Beneficio generado para el infractor”* (RD, punto 2.3.1.3.).

La Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras (fs. 5, punto 3.1.3.) -área técnica con competencia en la materia- destaca que: *“Si bien no resulta posible determinar la cuantía del beneficio económico obtenido por el infractor al incurrir en los incumplimientos detectados, dicho beneficio existió toda vez que continuó operando cuando normativamente no lo tenía permitido”*.

4.- *“Volumen operativo del infractor”* (RD, punto 2.3.1.4.):

No aplicable, de acuerdo con lo informado a fs. 6, punto 3.1.4.

En efecto, atento a que este factor se encuentra reservado para fijar la sanción por el comprobado ejercicio de intermediación financiera no autorizada, y que el presente sumario no versa sobre dicha infracción, no corresponde su ponderación.

5.- “*Responsabilidad Patrimonial Computable*” (RD, punto 2.3.1.5.).

Vale señalar que este factor de ponderación hace al establecimiento de la medida de la sanción a efectos de que ésta no resulte insignificante, y entonces no cumpla la finalidad perseguida con su imposición, pero tampoco desproporcionada en términos patrimoniales y resulte excesiva.

En el punto 2.3.1.5 del Régimen Disciplinario aplicable, se indica que a los efectos de determinar el monto de la multa “...se podrá considerar la RPC informada por la entidad sumariada a esta Institución al tiempo de ser graduada la sanción o la mayor declarada durante todo el período en que se produjeron los hechos infraccionales, la que fuere mayor”.

En el presente caso cabe considerar que la RPC declarada por Cambio e Informes S.A.S. al mes de diciembre de 2020 totalizaba \$5.369.109,17.-, mientras que la última declarada correspondiente al mes de junio de 2021 asciende a \$8.120.786,00.-, conforme lo informado por la preventora a fs. 244.

6.- Otros factores de ponderación:

(i) *Factores atenuantes* (RD, punto 2.3.2.1.): De acuerdo con lo que surge de fs. 6, punto 3.2.1, la entidad sumariada procedió a regularizar las presentaciones y validaciones de los periodos requeridos, a partir de haber sido notificada de la irregularidad -Conf. apartado a) del punto 2.3.2.1. del Régimen Disciplinaria a cargo de este BCRA-.

(ii) *Factores agravantes* (RD, punto 2.3.2.2.): El área preventora señala que no advirtió factores agravantes (v. fs. 6, punto 3.2.2.).

No obstante lo expuesto, a través de la información agregada a fs. 245 y fs. 247, se observa la presencia del supuesto contemplado en el punto 2.3.2.2., apartado b) del RD denominado “otros antecedentes con conocimiento del sumariado no computables como reincidencia” (Sumario Financiero N° 1585, Expte. N° 388.051/21).

7.- Reincidencia:

Por otra parte, se adjunta a fs. 245/248 el detalle de la información extraída del Sistema de Gestión Integrada, del que surge que, tanto la entidad Cambio e Informes S.A.S. como el señor César Fabián Biga, no registran reincidencia conforme punto 2.5 del RD.

IV.3. Calificación de las infracciones (punto 2.3.4. RD):

Como se anticipara “*supra*”, considerando los factores de ponderación contemplados en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 que fueron recientemente explicados, la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras, en el Informe IF-2021-00148919-GDEBCRA-GSENF#BCRA (fs. 3/7), calificó provisoriamente cada uno de los incumplimientos objeto del presente sumario con la puntuación “3” (fs. 6, punto 4).

No obstante, analizada la defensa realizada por los sumariados, la existencia de los factores de ponderación enumerados precedentemente -entre los que cabe destacar (i) el periodo infraccional; (ii) los montos involucrados; (iii) la existencia de factores atenuantes y (iv) la posición que ubicaba la entidad sumariada dentro del total que operaba el sistema cambiario a la fecha de los hechos bajo estudio-; y diversos antecedentes resueltos por este Instancia conforme al cargo formulado, corresponde -en el marco del punto

2.3.4. del Régimen Disciplinario aplicable- rectificar la referida puntuación, estableciéndose la misma en puntuación “2”.

IV.4. Determinación de la sanción aplicable.

A continuación, se procederá a determinar la sanción que les corresponde a las personas halladas responsables del cargo imputado, con sustento en los factores ya ponderados y demás pautas aplicables que fueron debidamente explicitadas en los apartados precedentes.

IV.4.1 Quantum de la multa a imponer a Cambio e Informes S.A.S.

Conforme los argumentos expuestos en el Considerando IV.3., en el presente caso concurren los siguientes factores ponderados para determinar la gravedad de la conducta reprochada:

a. El significado del incumplimiento concreto, el cual, conforme el Régimen Disciplinario a cargo de esta Institución, consiste en:

Cargo: Punto 9.2.9. del RD, Realizar operaciones cambiarias en periodos no autorizados, por la falta de validación del Régimen Informativo OPCAM, infracción de gravedad “alta”, para la que se prevé sanción de multa de hasta 100 Unidades Sancionatorias -equivalente a \$30.000.000 (pesos treinta millones)-, con puntuación “2” (dos), lo que determina que la multa deba ser graduada entre el 21% y el 40% de la escala aplicable -conf. RD, punto 2.3.4.-.

b.- La consideración de los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, de cuyo desarrollo surge la concurrencia, en el caso particular que nos ocupa, de las siguientes circunstancias:

1. El monto infraccional asciende a USD 1.122.337 (dólares un millón ciento veintidós mil trescientos treinta y siete) a través de 593 operaciones cursadas por la agencia de cambio.
2. Alta relevancia de las normas incumplidas.
3. Impacto potencial sobre el sistema financiero.
4. Inexistencia de perjuicios concretos hacia terceros
5. Inexistencia de beneficios cuantificables económicamente para el infractor.
6. Existencia de atenuantes.
7. Existencia de circunstancias agravantes.

c.- Los hechos constitutivos de la infracción imputada y comprobada en las actuaciones se verificaron en el ámbito de una sociedad de objeto específico, sujeta a un régimen legal que establece un marco de actuación particularmente limitado y caracterizado por su sujeción permanente a la reglamentación y al control del BCRA, con fundamento en las razones de bien público que se hallan comprometidas en la actividad financiera.

En ese marco, la multa que correspondería imponer a Cambio e Informes S.A.S. por la infracción respecto de la que resultó responsable ascendería a \$9.000.000 (pesos nueve millones), equivalente a 30 unidades sancionatorias.

Sin embargo, de acuerdo con el límite establecido en el punto 2.4.2. del Régimen Disciplinario aplicable - cuando no puedan cuantificarse los beneficios derivados de la infracción y cualquiera fuera la clase y categoría de entidad y la gravedad de la infracción-, las sanciones no podrán superar el 80% de la RPC exigida para las casas de cambio en la Sección 3 de las normas sobre “Operadores de cambio”; y teniendo en cuenta que la citada normativa establece que la Responsabilidad Patrimonial Computable mínima debe

ser de \$10.000.000 (pesos diez millones), ateniéndose al límite precedentemente indicado, la multa a imponer a la entidad sumariada ascenderá a \$8.000.000 (pesos ocho millones) -equivalente a 26,67 Unidades Sancionatorias-.

IV.4.2. Quantum de la multa a imponer a César Fabián Biga.

A los efectos de la determinación de la sanción a imponer, 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.

Por su parte, las constancias que componen las actuaciones pusieron en evidencia que la actividad de la 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 definitiva, atento a que el señor César Fabián Biga ha sido hallado responsable del cargo imputado y comprobado en el sumario, la sanción es determinada atendiendo a:

- a.- Las cuestiones indicadas en los apartados a) y b) del precedente punto IV.4.1., al que se remite en honor a la brevedad, en lo que resulte pertinente.
- b.- La posición que el sumariado tenía dentro de la estructura de la entidad, en virtud de la cual contaba con todas las facultades de decisión y contralor para asegurar el debido cumplimiento de las disposiciones vigentes al tiempo en que tuvieron lugar las infracciones, tal como fue indicado al formularse la imputación, como así también las previsiones normativas en materia de responsabilidad.
- c.- Que su desempeño tuvo lugar al momento de detectarse las irregularidades.
- d.- Al grado de participación en los hechos constitutivos del cargo.
- e.- El límite que debe observarse según lo dispuesto en los puntos 2.4.5., apartado b), y 2.4.6. de la norma ritual consistente en que el monto de las multas a imponer a las personas humanas no podrá superar en dos veces el monto de la multa impuesta a la entidad -sin considerar el incremento por reincidencia-, a la vez que cada una de ellas no podrá superar el monto de la multa impuesta a la persona jurídica.

Consecuentemente, resulta procedente fijar la sanción de multa a imponer conforme el siguiente detalle:

Al señor César Fabián Biga (Administrador Titular y Responsable de la Generación y Cumplimiento del Régimen Informativo), multa de \$3.200.000 (pesos tres millones doscientos mil) -equivalente a 10,67 Unidades Sancionatorias, que representa a 40% de la multa que le corresponde a la entidad cambiaria.

V. CONCLUSIONES:

1. Que han quedado comprobadas las transgresiones imputadas en el Cargo y han sido determinados los responsables de este.
2. Que han sido establecidas las sanciones correspondientes con arreglo a las pautas vigentes en la materia - artículo 41 de la Ley N° 21.526 y Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes N° 21.526 y N° 25.065 y sus modificatorias-, las cuales fueron debidamente explicitadas.
3. Que en virtud de lo expuesto corresponde sancionar a Cambio e Informes S.A.S. y al señor César Fabián Biga con la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley de Entidades Financieras.

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

5. 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.

Por ello:

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

R E S U E L V E:

1°) Rechazar las defensas planteadas en virtud de las razones expuestas en el Considerando II.2.

2°) Imponer las siguientes sanciones con el alcance del inciso 3 del artículo 41 de la Ley N° 21.526:

- A la entidad CAMBIO E INFORMES S.A.S. (CUIT 30-71598939-1): sanción de multa de \$8.000.000 (pesos ocho millones).

- Al señor César Fabián BIGA - DNI 22.726.715: sanción de multa de \$3.200.000 (pesos tres millones doscientos mil).

3°) Comunicar que los importes de las multas mencionadas en el punto 2°) 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.

4°) Hacer saber que las multas impuestas únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

5°) Notificar con los recaudos que establece la 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 de acuerdo con lo previsto en el inciso 3° del citado cuerpo legal.