



Banco Central de la República Argentina
Las Malvinas son argentinas

Resolución

Número: RESOL-2022-250-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Martes 11 de Octubre de 2022

Referencia: Cambios Roca S.A. -Casa de Cambio- Expediente N° 388/53/2021

VISTO:

I. El presente Sumario en lo Financiero N° 1586. Expediente N° 388/53/2021, dispuesto por RESOL-2020-184-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA del 22.12.2020 de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (fs. 249/250), instruido de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y sus modificatorias -por aplicación del artículo 64 del citado texto legal y del artículo 5 de la Ley N° 18.924-, con más las adecuaciones requeridas por la Comunicación "A" 6167 -complementarias y modificatorias-, a Cambios Roca S.A. -Casa de Cambio-, y a diversas personas humanas por su actuación en la misma.

II. El Informe de Formulación de Cargos IF-2020-00197283-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 234/239), que dio sustento a la imputación consistente en: "Incumplir la normativa dictada por el B.C.R.A. en el marco de la emergencia sanitaria por Coronavirus (COVID19), al no operar en el mercado cambiario en forma remota.", en transgresión a lo dispuesto en la Comunicación "A" 6942. Circular RUNOR 14536. "Emergencia Sanitaria. Operatoria del sistema financiero entre el 20.03.2020 y 31.03.2020." Punto 5 -complementarias y modificatorias- y en la Comunicación "A" 6986. RUNOR 1-1554. "Operadores de Cambio. Actualización." Anexo. Texto Ordenado de las Normas sobre "Operadores de Cambio". Sección 6. Disposiciones Transitorias. Punto 6.1 -complementarias y modificatorias-, en concordancia con lo dispuesto en el Texto Ordenado de las Normas Sobre "Exterior y Cambios". Sección 5 "Pautas Operativas". Punto 5.4.2. "Operaciones por canales electrónicos y/o firma electrónica o digital." (Conforme Comunicación "A" 6844. CAMEX 1 - 824. Texto ordenado de las normas sobre "Exterior y Cambios". Anexo. Sección 5. Punto 5.4.2.).

III. Las personas involucradas en el sumario: Cambios Roca S.A. -Casa de Cambio-, Facundo Cabrera Brizuela, Lucas Gallotti, Mateo María Maggio, Pablo Eugenio Maggio y José Alfredo Cabrera Brizuela.

IV. Las notificaciones cursadas (fs. 265/276, 286 y 332/342), la vista conferida (fs. 279), los escritos y constancias agregadas (fs. 287/293), el descargo presentado y la documentación agregada al mismo (fs.

293/311), el proveído del 13.08.21, su notificación, y la presentación efectuada en respuesta (fs. 313/326), y el Informe N° 388/81/21 y sus Anexos (fs. 329/331).

V. Las constancias agregadas a fs. 343 y 351/379 que acreditan el cumplimiento de lo ordenado por el Sr. Subgerente General de Cumplimiento y Control para casos análogos al que se investiga en autos, remitiendo copia del presente sumario a la Gerencia de Asuntos Judiciales en lo Penal a los efectos de analizar la posible comisión del delito previsto en el artículo 205 CPN, y lo resuelto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, Secretaría N° 3 (EX-2021-00209847- -GDEBCRA-GACF#BCRA, fs. 351/379).

CONSIDERANDO:

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

1. Con referencia al cargo imputado, cabe señalar que los hechos que los constituyen fueron descriptos en el IF-2020-00197283- GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 234/239) citado precedentemente, el cual se tiene por reproducido y se reseñará en sus partes principales.

En ese sentido, cabe indicar que en el informe de referencia consta que estas actuaciones tuvieron su origen en la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras, como consecuencia de las tareas de verificación "off site" efectuadas sobre el Movimiento Operativo Cambiario de los meses de abril, mayo y junio del año 2020, conforme lo instruido por Órdenes de Verificación N° 322/23/20, N° 322/25/20 y N° 322/26/20 (fs. 5/7).

Las conclusiones a las que arribara el área preventora y los cursos de acción propuestos fueron volcados en el IF-2020-00148252-GDEBCRA-GSENF#BCRA de fecha 24.09.20 (fs. 3/4), siendo estos actuados remitidos a la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero.

Ante la detección de incumplimientos, estos actuados fueron remitidos a la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero mediante Informe Presumarial IF-2020-00149981-GDEBCRA-GSENF#BCRA del 28.09.20 (fs. 110/113 vta.), siendo aportada información y documentación complementaria mediante correos electrónicos de fecha 24.11.20 y 03.12.20 (fs. 232/233), agregados por IF-2020-00197083-GDEBCRA-GACF#BCRA del 14.12.20 (fs. 229).

2. En el mencionado Informe de Cargos (fs. 234/239), con sustento en lo señalado por la preventora en el Informe Presumarial -puntos I y II de fs. 3/4 -, se indica que en el marco de la aludida verificación "off site" se advirtió que la firma Cambios Roca S.A. había registrado, entre abril y junio del 2020, 362 operaciones de cambio por un total equivalente a USD 1.281.292 con "personas humanas", incumpliendo el punto 5 de la Comunicación "A" 6942 del 20.03.20 -complementarias y modificatorias- (punto 8.1. del T.O. de Operadores de Cambio), a través del cual se estableció que: "...Las entidades financieras y cambiarias podrán operar entre ellas y con sus clientes en el mercado cambiario en forma remota...".

Al respecto se señala que la citada normativa había sido dictada durante la cuarentena obligatoria dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional, como medida de emergencia sanitaria implementada en el país a causa del virus COVID-19 y a partir de lo cual, este Banco Central resolvió que las entidades financieras y cambiarias no podían abrir sus sucursales para atención al público, debiendo operar de forma remota.

El detalle de las operaciones observadas, tal como fueron informadas en el apartado A del Régimen Informativo OPCAM, luce a fs. 124/128, a lo que se remite en honor a la brevedad.

Continúa indicándose en la formulación que, a los efectos de analizar la procedencia de las operaciones en cuestión, mediante correo electrónico de fecha 17.07.20 (fs. 129/130), la preventora había solicitado a la entidad fiscalizada que, en el caso de contar con una plataforma desarrollada para efectuar las operaciones en forma remota, detallara las particularidades y metodología utilizada para dar cumplimiento a lo dispuesto por la normativa de aplicación en la materia (punto 5.4.2. del T.O. de Exterior y Cambios, art. 26 de la Resolución UIF N° 30-E/2017 y los requisitos tecnológicos establecidos en el T.O. Requisitos Operativos Mínimos de Tecnología y Sistemas de Información para las Casas y Agencias de Cambio).

También se señala que, en esa oportunidad, además se requirió la remisión de los boletos de cambio y documentación respaldatoria correspondientes a una muestra de 10 operaciones, cuyo detalle obra a fs. 235/236, al que se remite en honor a la brevedad.

Tras ello, en el Informe de Cargos se hace mención de que en el citado punto 5.4.2 del Texto Ordenado de las Normas sobre “Exterior y Cambios” se establece que las operaciones por canales electrónicos y/o firma electrónica o digital deben cumplir con los siguientes requisitos: “...La identificación del cliente será efectuada mediante el uso de: 5.4.2.1. firmas electrónicas y/o digitales, en la medida que se cumplan las condiciones previstas por la Ley 25.506 y sus disposiciones reglamentarias; o 5.4.2.2. canales electrónicos, en tanto se cumpla lo previsto en la Sección 6. de las normas sobre “Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras” o en los puntos B.6. y B.7. de las normas sobre “Requisitos operativos mínimos de tecnología y sistemas de información para las casas y agencias de cambio”, según se trate de entidades financieras o cambiarias, respectivamente...”.

Consta en el informe acusatorio que mediante correo electrónico del 27.07.20 (fs. 131/132), la Casa de Cambio respondió que se encontraba en tratativas con diferentes proveedores para el desarrollo o adquisición de una plataforma de operaciones “online”, con la finalidad de realizar operaciones mediante firma electrónica o digital, informando que: “...A partir de la limitación por fuerza mayor, de realizar las operaciones en forma remota, dada la pandemia por COV[O]D 19, nuestra entidad ha continuado con las conversaciones en forma telefónica, correo electrónico y videollamadas programadas, que nos permitieron mantener el vínculo para concertar las operaciones...”.

En cuanto a la muestra de operaciones solicitada, se hace mención de que la casa de cambio remitió la documental de respaldo requerida, indicando que los boletos y DDJJ habían sido firmados, escaneados y remitidos a la entidad por los clientes y que, en algunos casos, se había enviado una mensajería a domicilio para retirar los documentos, mientras que, en otros, había sido remitida en original por correo.

En el informe de referencia se menciona lo manifestado por la preventora en cuanto a que los códigos de instrumento informados en la base OPCAM (fs. 124/128), evidenciaron que la moneda extranjera había sido entregada en dólares billetes en 246 de las 362 operaciones concertadas en el período analizado y que, salvo en tres casos, todos los boletos de las operaciones analizadas habían sido “firmados de puño y letra de los clientes”.

En consecuencia, mediante Nota NO-2020-00115067-GDEBCRA-GSENF#BCRA del 30.07.20 (fs. 211), se notificó a la entidad que del análisis de la documentación e información proporcionada, no había surgido el cumplimiento al punto 5 de la Comunicación “A” 6942 -modificatorias y complementarias-, por lo cual se la intimó a efectuar los descargos pertinentes y a abstenerse de continuar con la operatoria de cambio hasta tanto implementara las modificaciones necesarias para cumplir la normativa vigente en cuanto a la aceptación e identificación de clientes no presenciales y la concertación de operaciones bajo esa modalidad.

La entidad respondió el 03.08.20 (fs. 212) manifestando haber tomado nota de lo observado y adjuntando un contrato celebrado el 20.07.20 con el proveedor de sistemas EMM S.A., a fin de obtener la licencia de uso de una plataforma “on line”. En el contrato se estableció un plazo de 6 semanas -desde la fecha de su celebración- para la implementación, instalación y capacitación a efectos de dejar el sistema funcionando. Además, la fiscalizada informó que: “...Las operaciones realizadas en el período cuestionado, fueron



realizadas bajo la plataforma contratada en periodo de prueba...”.

Sobre las cuestiones hasta aquí expuestas, se indica en la pieza acusatoria que la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras, había concluido que la respuesta de la entidad y la documentación aportada dejaban en claro que las operaciones llevadas a cabo por la Casa de Cambio durante los meses de abril, mayo y junio de 2020 no habían sido realizadas en forma remota, en infracción a lo establecido en el punto 5 de la Comunicación “A” 6942, modificatorias y complementarias.

Luego se precisa que la Gerencia preventora había señalado en su Informe Presumarial (fs. 110/113 vta.) que del Apartado A del Régimen Informativo OPCAM del mes de julio de 2020 (fs. 216/217) surgía que el operador cambiario había concertado 141 operaciones adicionales con clientes por un total de USD 198.078, en incumplimiento a la normativa citada en el párrafo que antecede.

Consecuentemente, en la pieza acusatoria se destaca que se “...concertaron 503 operaciones por un monto total operado en infracción durante el cuatrimestre abril - julio de 2020 que ascendió a USD 1.479.370 (punto 2 y 3 1.1. i) del Informe Presumarial).” (fs. 237).

Por último, la instancia que formuló la imputación entendió relevante mencionar la aclaración realizada por el área preventora en el correo electrónico del 03.12.20 (fs. 232) en cuanto a que el incumplimiento bajo análisis se habría configurado “...atento no haber operado de forma remota tal como lo establece la normativa vigente de este BCRA (Punto 5.4.2. del TO de Exterior y Cambios - Operaciones por canales electrónicos y/o firma electrónica o digital) ...” (fs. 237).

Conteste con lo expuesto en el informe de referencia se concluye que, de los hechos expuestos y la documentación obrante en autos que le sirve de sustento, Cambios Roca S.A. -Casa de Cambio- habría incumplido la normativa dictada en el marco de la emergencia sanitaria por Coronavirus (COVID19), al no haber operado de forma remota conforme lo establecido por el BCRA.

3. Periodo infraccional:

En el informe de cargo se indica que la irregularidad se configuró desde el 02.04.20 hasta el 30.07.20, considerando como fecha de inicio y finalización del período infraccional la primera y última de las operaciones observadas, conforme surge de lo expresado por la preventora en el punto 3.1.1. iii) del Informe Presumarial (fs. 237, apartado b).

4. Encuadramiento normativo:

Conforme consta en la pieza acusatoria (fs. 237, apartado c), la conducta descrita implica la transgresión de lo dispuesto en la Comunicación “A” 6942. Circular RUNOR 1-1536. “Emergencia Sanitaria. Operatoria del sistema financiero entre el 20.03.2020 y 31.03.2020.” Punto 5 -complementarias y modificatorias- y la Comunicación “A” 6986. RUNOR 1-1554. “Operadores de Cambio. Actualización.” Anexo. Texto Ordenado de las Normas sobre “Operadores de Cambio”. Sección 6. Disposiciones Transitorias. Punto 6.1 - complementarias y modificatorias-, en concordancia con lo dispuesto en el Texto Ordenado de las Normas Sobre “Exterior y Cambios”. Sección 5 “Pautas Operativas”. Punto 5.4.2. “Operaciones por canales electrónicos y/o firma electrónica o digital.” (Conforme Comunicación “A” 6844. CAMEX 1 - 824. Texto ordenado de las normas sobre “Exterior y Cambios”. Anexo. Sección 5. Punto 5.4.2.).

Seguidamente, en cuanto al encuadramiento del incumplimiento en el Texto Ordenado “Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias” (en adelante Régimen Disciplinario o RD), se consigna que el área preventora indicó que debe ser clasificado como de gravedad “Alta”, de acuerdo a los factores que sustentan su clasificación en el punto 3 del Informe Presumarial, “Dado que dicha infracción no se encuentra individualizada en el catálogo del punto 9 del Régimen Disciplinario, se lo asimiló en cuanto a la gravedad aplicable al incumplimiento previsto en el punto 9.2.7. del catálogo del Régimen Disciplinario a cargo del BCRA (T.O. al 23.01.20) de gravedad ALTA: “Operaciones de cambio en días y horarios no habilitados al efecto”. Lo expuesto

precedentemente se enmarca en lo establecido en el primer párrafo del punto 2.3. del Régimen Disciplinario a cargo del BCRA...” (fs. 232).

Por último, se señala en la pieza acusatoria que el área técnica preventora calificó provisoriamente el incumplimiento objeto del presente con puntuación “3” (conf. fs. 113 -punto 4- y fs. 232).

II. Presentación de descargo:

Los sumariados en conjunto presentaron el escrito agregado a fs. 293/307 -ratificado por los señores Brizuela a fs. 316/319- contestando el cargo que se les imputa, lo que a continuación se procederá a exponer de manera sucinta.

I. Los sumariados afirman que Cambios Roca S.A. cumplió en todo momento con la Comunicación “A” 6942 (fs. 294/300 vta., capítulo III, punto 1).

Al respecto alegan que desde su entrada en vigor -20/03/20- y hasta la fecha del descargo -15/07/21- la entidad cerró al público su única casa y operó con sus clientes exclusivamente de manera remota (video llamadas, llamadas telefónicas, correos electrónicos, mensajería, etc.), tal como lo había indicado en su correo electrónico del 27/07/20.

Señalan que, ante la emergencia sanitaria, a través de la citada comunicación se suspendió transitoriamente la facultad de las casas de cambio de operar presencialmente y se las obligó a operar exclusivamente de forma “remota” sin exigir ni mencionar la necesidad de operar de modo electrónico o digital.

Destacan que la “forma remota” no es sinónimo de “firma electrónica y/o digital”, entendiéndose que la especificidad de la terminología empleada por el BCRA en la normativa que regula la operatoria cambiaria en forma electrónica/digital -Com. “A” 6058- no permite confundir o asimilar un concepto por otro. Indican que ésta es una cuestión central para tener en cuenta al resolver el presente, de acuerdo con lo legislado en el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación y los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

En esa línea sostienen que, a lo largo del expediente, en el Informe de Apertura de Sumario y en la Resolución 184, erróneamente se vincula el actuar “remoto” previsto en el punto 5 de la Comunicación “A” 6942 con la operatoria “electrónica” y “digital” a la que se hace mención en el punto 5.4.2 del T.O. normas sobre Exterior y Cambios, al solo efecto de la identificación de los clientes. Agregan que esta última disposición no obliga a operar electrónica/digitalmente, más allá de la identificación de los clientes que no hubiesen sido identificados con anterioridad al 20/03/20 de manera presencial.

Afirman que la Comunicación “A” 6942 no impide el funcionamiento de las casas de cambio como hubiese sucedido si hubiese obligado a operar electrónica o digitalmente a las casas de cambio que no poseían los desarrollos y sistemas necesarios para ello, ni se encontraban autorizadas por el BCRA previamente a tal efecto.

Los sumariados continúan su descargo poniendo de resalto que desde el 20/03/20 Cambios Roca operó solo y exclusivamente con clientes que habían sido previa y oportunamente identificados de forma presencial y describen lo actuado de conformidad con lo informado al BCRA mediante el mail del 27/07/20 (fs. 298, ap. 1.c.iv).

También destacan que el BCRA tenía conocimiento de las operaciones a través del régimen informativo que, a diario, durante todo el período infraccional, fue presentado por Cambios Roca, otorgándose su validación, como así también las aclaraciones e información y documentación adicional que requirió. Entienden que ello es demostrativo de la buena fe de todas las personas sumariadas (fs. 298 vta. ap. 1.c.v).

Luego, hacen mención al plan de adecuación presentado el 01/07/20 ante este BCRA vía correo electrónico

(fs. 308/309), en atención al dictado de las Comunicaciones "A" 6999 y 7008, mediante el cual Cambios Roca informó que estaba analizando "...la posibilidad de realizar operaciones por medios electrónicos, además de operaciones presenciales y remotas", explicando que por razones comerciales entendían conveniente requerir, dentro de dicho plan, las debidas autorizaciones para la contratación de una plataforma operativa electrónica/digital (fs. 298 vta., ap. 1.c.vi).

Añaden que, "a contrario sensu" de lo manifestado en el Informe acusatorio, la Resolución N°E-30/2017 de la UIF, en su artículo 26, punto 1, prevé para la identificación de los clientes la posibilidad de utilizar cualquier procedimiento que incluya la exhibición en original del documento de identidad como, por ejemplo, el procedimiento no presencial de videoconferencia. Indican que se trata de una resolución del año 2017 y que a la fecha del período investigado la propia UIF contemplaba la existencia de una situación excepcional y admitía la entrega de documentación mediante correo electrónico -Resolución 29 del 17/03/20-.

Concluyen manifestando que mediante la Comunicación "A" 6942 se instruye y obliga a un actuar "remoto" como expresamente manifiesta -suspende preventiva y temporariamente el actuar "presencial"-, y que, si se hubiese querido adecuar el actuar de las casas de cambio al uso de medios electrónicos y/o digitales, y a sus múltiples normas precisas y específicas, debió habérselo mencionado expresamente.

2. Los sumariados manifiestan que el total de la operatoria de venta de cambio de U\$S realizada en el período indicado como infraccional fue de 501 operaciones por un monto tal de U\$S 1.477.985 y no de 503 por U\$S 1.479.370, como se indica en el IF 2020-00148252GDEBCRA-GSENFBCRA de fs. 3/12.

En relación con ello, precisan que, del monto total operado, el 96.17% fueron acreditados en las cuentas corrientes bancarias de los clientes (U\$S 1.421.360), mientras que un 3.64% se realizó a través de la modalidad "crédito bancario contra efectivo" (U\$S 53.725) y tan solo el 0,20% se realizó "efectivo contra efectivo", siendo que ninguna de estas modalidades infringía la operatoria remota implementada por Cambios Roca a partir del 20/03/20 (fs. 300 vta./301, punto 2).

3. Por otra parte los sumariados señalan que las sanciones pecuniarias que impone la administración tienen naturaleza penal y reputan nula la Resolución SEFyC N° 184 por falta de motivación (fs. 301 vta./305 vta., punto 3).

3.1. En ese orden afirman que son aplicables al caso los principios generales y normas del derecho penal común debiendo las sanciones responder a un tipo objetivo donde se describan con exactitud las acciones reprimidas por la ley, atribuyendo la intencionalidad de provocar un daño al bien jurídico tutelado.

Sostienen que la resolución mencionada adolece de falta de certeza, indeterminación e imprecisión en lo que respecta al contenido de la imputación que se pretende formularles, circunstancia que los priva del derecho de plantear todas las defensas que les asisten por no conocer cuál es el objeto concreto del cargo.

Continúan manifestando que ni en el Informe de Cargos ni en la mencionada Resolución, este BCRA ha ponderado en forma mínima cuáles son los criterios que ha seguido para pretender atribuirles responsabilidad, limitándose a hacerlos responsables prácticamente en forma automática por el sólo hecho de ser directores o síndicos de Cambios Roca al tiempo de los hechos, conteste se desprende del punto 2 del acto resolutorio a fs. 249.

Afirman que en el sumario no se advierte la existencia de hechos que, siquiera en forma indirecta, los vincule con el cargo que se investiga, discurriendo la resolución en forma genérica, vaga e imprecisa sobre acciones u omisiones de los supuestos responsables, pero en ningún caso se determina efectivamente en qué tipo de conducta se habría incurrido para considerarlos incursos en tales responsabilidades.

Entienden que esa omisión se encuentra en pugna con el principio del debido proceso adjetivo, que implica el derecho a ser oído, ofrecer y producir prueba y el de obtener una decisión fundada; condiciones que, según alegan, no se verifican en el acto de imputación, vulnerando sus derechos de defensa.

3.2. Los sumariados indican a la imputación del señor Pablo Eugenio Maggio como una demostración de la supuesta generalidad, impresión y vaguedad de la resolución, considerando que éste fue designado director de la casa de cambio el 1 de julio de 2020 (constancias a fs. 231 y 233), por lo que entienden que ningún conocimiento ni responsabilidad pudo haber tenido por las operaciones de abril, mayo y junio (fs. 303 vta./304vta., punto 3.2).

A lo expuesto añaden que en la Resolución también se ignoró que en la misma fecha en que tuvo lugar la aludida designación, la sociedad había requerido acogerse a un plan de encuadramiento y que se encontraba en plenas tratativas con EMM, empresa con la que el 20/07/20 firmó el contrato para la provisión de una plataforma operativa a través de medios electrónicos y digitales.

3.3. Expresan que en similar situación se encuentra el señor Lucas Gallotti, quien el 30/06/20 notificara su renuncia a la casa de cambio pese a lo cual se le imputa una eventual responsabilidad hasta el 30 de julio inclusive (fs. 304 vta., punto 3.3).

3.4. En cuanto a la imputación del señor José Alfredo Cabrera Brizuela, síndico de Cambios Roca desde el 22/05/19, señalan que en el mes de marzo de 2020 y coincidentemente con el período infraccional determinado en el sumario, se encontraba en Barcelona, España, donde se vio obligado a demorar varios meses su regreso por diversos motivos vinculados a la pandemia (fs. 304 vta./305 vta., punto 3.4).

Afirman que, durante ese período, no obstante, las dificultades producidas por las circunstancias extraordinarias propias de la pandemia y la emergencia que son de público conocimiento, el señor Cabrera Brizuela ejerció sus funciones de síndico manteniendo contacto habitual telefónico y por diferentes medios con el Directorio de la compañía y personal de la misma.

En ese sentido explican que durante los meses del período infraccional, ninguna reunión de Directorio trató la nueva modalidad de trabajo implementada de urgencia a partir del 20/03/20 pero que, sin embargo, conversaba habitualmente de ello con los directivos y personal de Cambios Roca. Escuchaba las interpretaciones normativas del personal especializado interno y externo contratado; consultó con referentes del mercado los efectos y situación de emergencia del aquel momento que afectaban la operatoria financiera, bursátil y cambiaria a nivel mundial.

Concluyen manifestando que en todo momento el señor Cabrera Brizuela cumplió con sus funciones, en la medida de sus posibilidades y con las limitaciones que la emergencia imponía, e interpretó correcto y acorde a la normativa legal el actuar de Cambios Roca.

4. Por último, afirman que al asimilar la conducta imputada a una infracción de gravedad "Alta" el BCRA violenta lo dispuesto en el punto 2.1 de la Comunicación "A" 6167 que expresamente establece que las conductas no previstas en el catálogo de infracciones allí contenido deben ser clasificadas "según su envergadura e impacto en el sistema financiero".

Según expresan, aún en la hipótesis del BCRA, la infracción no causó daño -como lo reconoce esta Institución-, por lo que debería haber sido considerada de gravedad mínima -conf. puntos 2.1.1, 2.2.1.1 e) y 2.2.2.1 de la citada Comunicación-.

Concluyen que la inexistencia de daño, de antecedentes y de sanciones a la entidad, que al tiempo de efectuar el descargo era la quinta casa de cambio del país, y las extraordinarias condiciones y situaciones vividas con motivo de la pandemia, son condiciones que ameritan sean tenidas en cuenta por este Banco Central (fs. 305 vta./ 306, punto 4).

5. A fs. 306, capítulo IV, los sumariados aportan y ofrecen las siguientes medidas probatorias:

5.1. **Documental adjunta:** Se tiene presente el poder otorgado por el señor Lucas Gallotti acompañado junto al descargo (fs. 310/312) y la copia del correo electrónico del 01/07/20 enviado por Cambios Roca a



este BCRA (fs. 308/309).

5.2. Testimonial: Solicitan se cite a prestar declaración testimonial a 5 personas, a tenor del pliego de preguntas que obra a fs. 306 vta.

6. Los sumariados concluyen el descargo haciendo reserva del caso federal.

III. Análisis de los argumentos defensivos presentados:

1. En primer término procede tratar el planteo de nulidad formulado contra la Resolución SEFyC N° 184/20 por entender que carece de motivación afectando el derecho de defensa de los sumariados -v Considerando II, punto 3-, ya que de ser admitido se tomaría inoficioso el tratamiento de las demás cuestiones alegadas.

Al respecto cabe señalar que los principios y reglas del derecho penal común no resultan estrictamente aplicables al presente sumario administrativo, no pudiendo efectuarse su aplicación de manera mecánica, sino con matices, en la medida en que resulten compatibles con la finalidad y los principios específicos del derecho administrativo (conf. CNACAF, Sala V, “Banco de Servicios y Transacciones y otros c/ BCRA s/ Entidades Financieras”, sentencia del 29.12.20).

Lo expuesto tiene fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la cual “... no ha convalidado la aplicación indiscriminada de los principios que rigen en materia penal respecto de las infracciones administrativas teniendo en cuenta las particularidades del bien jurídico protegido por la ley específica y la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador. por contraposición con la represiva del derecho penal (conf. Fallos: 310:316; 324: 1878, y sus citas; 330:1855. acápite XI del dictamen de la Procuración General, al que se remitió el Tribunal; y, S. 533. XLVII. “Superintendencia de Riesgos del Trabajo el Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.”, del 1 de agosto de 2013, acápite VI del dictamen del Procurador Fiscal, al que se remitió el Tribunal).” -CNACAF, Sala V, causa 49587/2015 “Global Exchange S.A. y Otros c/ BCRA s/Entidades Financieras – Ley 21.526 – Art. 42”, sentencia del 09.03.21-.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador, contrariamente a lo que parecen entender los sumariados, no existe el sistema categorial por niveles típicos del derecho penal (acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, punibilidad) que permiten determinar la existencia de “delito” asociado a una “pena” ya que, dado el carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión, su punibilidad surge de la contrariedad objetiva de la regulación, siendo indiferente la existencia de la intención de dañar y la verificación misma de ese resultado.

En efecto, el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional. lo que demuestra una sustancial diferencia entre las sanciones impuestas por este Banco Central en el ejercicio de su poder de policía del sistema cambiario-financiero y las instauradas en el sistema penal, ámbito en el que el elemento subjetivo reviste la calidad de condición necesaria de la punición.

Sentado ello procede destacar que de la compulsa de las actuaciones surge evidencia que deja sin fundamento a las críticas que se expresan en el descargo respecto de la motivación de la Resolución SEFyC N° 184/20 (fs. 249/250).

Nótese que dicho acto administrativo fue emitido sobre el contenido y conclusiones del Informe de Apertura Sumarial -IF-2020-00197283-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 234/239), el cual debe considerarse parte integrante de la resolución conforme expresamente se señala en el “VISTO” de la misma. Sobre esa base, en el “CONSIDERANDO 1:” se enuncia el Cargo formulado y se indican las disposiciones reglamentarias prima facie transgredidas.

Asimismo, en el Capítulo "II. OBJETO DEL SUMARIO" del citado Informe de Cargo, se describen detalladamente los hechos que configuraron la infracción imputada. se precisa el período de ocurrencia de los hechos y se determina el encuadramiento normativo, mientras que, en el capítulo "III. SUJETOS DEL SUMARIO", se identifican las personas contra las que procede dirigir la acción sumarial exponiendo el criterio de imputación aplicado.

En esa línea se destaca que todo ello fue realizado sobre la base de los informes y constancias oportunamente remitidas por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras -área con competencia técnica preminente en la materia-, conforme surge de la redacción del propio Informe de Cargo.

Por lo expuesto cabe concluir que, contrariamente a lo argumentado, la Resolución por la que se dispuso la instrucción sumarial fue adecuadamente motivada, con expresa mención de los antecedentes de hecho y de derecho en los que se sustenta.

Respecto de esta cuestión la Sala III de la CNACAF ha señalado que "En ese orden y siendo que la Resolución ... comporta -en su naturaleza- un acto administrativo, respecto de su adecuada motivación ha dicho esta Cámara que parece razonable aceptar que dicha motivación surja no sólo del texto mismo del acto -motivación contextual-, sino también de sus antecedentes, incluyendo en este supuesto -motivación aliunde- tanto el caso del acto creado exclusivamente como complemento del principal, como el del procedimiento autónomo al cual el acto hace remisión." -causa: "Banco Industrial y otros c/ BCRA s/ Entidades Financieras", sentencia del 25.08.21-, y posteriormente agregó que: "En tales condiciones, en modo alguno puede afirmarse que la imputación inicial hubiese tenido los defectos de validez que los recurrentes le atribuyen, de forma tal que pudiera resultar admisible la afectación invocada en el ejercicio de su derecho de defensa durante el trámite del sumario".

En el mismo sentido es dable citar la sentencia del 08.04.21 de la Sala IV de la misma Cámara "in re": "Mazzei, Miguel Ángel c/BCRA s/Entidades Financieras - Art. 42", conforme doctrina de esa Sala en "Coin Viajes y Cambio SA y otros c/ BCRA -d Resol 289/13 (expte 100734/09 sum fin)", sentencia del 03.02.15.

Conteste con lo expuesto cabe rechazar la alegada afectación al derecho de defensa de los sumariados toda vez que éstos no pueden desconocer cuál es el objeto concreto del cargo imputado ya que fueron oportunamente notificados del inicio del sumario en su contra con copia del Informe de Cargo y de la Resolución que cuestionan, como así también de sus derechos, conforme atestiguan las constancias agregadas a fs. 265/276, 286 y 332/342.

Todo ello en orden al debido derecho de defensa en juicio que consagra la Constitución Nacional y receptado en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, el que fue garantizado en la tramitación del presente satisfaciendo los requisitos procesales correspondientes -tomar vista de los actuados, presentar descargo y acercar y ofrecer pruebas-, habiendo los sumariados hecho uso de sus derechos.

Además, el propio descargo presentado por los interesados da cuenta de ese conocimiento ya que en él exponen argumentos defensivos respecto de los hechos concretos que configuraron la infracción reprochada y ofrecen las pruebas que estiman pertinentes. Todo ello será valorado en el presente acto a efectos de emitir una decisión fundada contra la cual los sumariados podrán articular las vías recursivas previstas en el artículo 42 de la citada Ley N° 21.526.

Asimismo, cabe indicar que el hecho de que los interesados no compartan el criterio de imputación aplicado para determinar su inclusión en el sumario, expresamente exteriorizado en el ya citado Capítulo III del Informe de Cargo (fs. 238) y en los Considerandos 2 y 3 de la Resolución (fs. 249), no es suficiente para invalidarlo en tanto el mismo se ajusta a las directrices aplicables para atribuir responsabilidad por faltas administrativas como las aquí investigadas.

En ese sentido ha sostenido la jurisprudencia del fuero competente en esta materia que "... el Derecho

Administrativo Sancionador no prescinde de la noción de culpabilidad, pero no lo hace en los mismos términos que el Derecho Penal (v. en tal sentido, el criterio de Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Tecnos, 2000, pág. 347). En tal sentido, debe advertirse que quienes se desempeñan en un ámbito especializado, como lo es en este caso la actividad financiera, les es exigible la debida diligencia en cuanto al conocimiento de los ilícitos administrativos. Como señala Nieto, “[e]n el Derecho Administrativo Sancionador no vale plantear las cosas desde el conocimiento (ni del ficticio, que es injusto para el autor; ni del real, que es nocivo para los intereses públicos) y hay que ‘matizarla’ desde la perspectiva de la diligencia exigible” (op. cit., pág. 348).” (CNACAF, Sala V, “Banco de Galicia y Buenos Aires SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras – Ley 21.526 – Art. 42”, 26.02.2020).

En la misma lógica se expresó que “Tampoco 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 anterior 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’ (esta Sala, causa 18292/01, “Vaisberg...”, sent. del 21/5/13). Una directiva semejante surge del art. 1725, párrafo primero, del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a la fecha.” (fallo cit. del 08.04.21, Sala IV).

Por último, procede señalar que en el citado Capítulo III del Informe acusatorio, luego de individualizar a los sujetos a imputar, se indicaron las constancias de las que surgen “...sus datos, periodo de actuación y funciones desempeñadas...” (fs. 238), lo que demuestra que la imputación de los señores Maggio, Gallotti y Cabrera Brizuela fue realizada considerando sus situaciones particulares dejando sin sustento lo alegado en sentido contrario -v. Consid. II, puntos 3.2, 3.3 y 3.4-. Vale dejar sentado que toda esa información será considerada al referir, de corresponder, a la responsabilidad de cada uno de los imputados.

A todo evento se estima propicio recordar que las resoluciones por la que esta Instancia dispone la instrucción de un sumario en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526, tienen por objeto abrir una investigación sobre la eventual comisión de infracciones de carácter administrativo por lo que no puede realizar una contundente aseveración acerca de la real existencia de los hechos infraccionales ni de las responsabilidades individuales. A esa altura del procedimiento instructorio sólo se sospecha que los presuntos apartamientos normativos pueden ser atribuidos a ciertos sujetos a quienes se les da intervención en el proceso para que ejerzan su derecho de defensa.

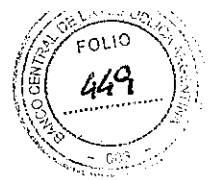
Es decir que estamos en presencia de un proceso de investigación cuya naturaleza lejos está de coartar en modo alguno los derechos o intereses de los sumariados por lo que las críticas o reproches que éstos exponen en su descargo, no afecta la validez de las presentes actuaciones.

A tenor del análisis y fundamentos expuesto procede rechazar el planteo de nulidad formulado contra la Resolución SEFyC N° 184/20.

2. En segundo lugar cabe considerar los argumentos defensivos vertidos en torno a los hechos concretamente imputados -v. Consid. II, pts. 1 y 2- resultando procedente anticipar que los mismos no logran rebatir el cargo formulado a la luz de la normativa reglamentaria aplicable.

Se advierte que la defensa se centra en sostener que la operatoria “en forma remota” ordenada mediante la Comunicación “A” 6942 no implica que aquella tuviera que desarrollarse en “forma electrónica o digital”, realizado para ello una interpretación aislada de la terminología utilizada en la citada norma y en la Comunicación “A” 6058 y no una exegesis integral y armónica del plexo reglamentario aplicable a la cuestión, tal como corresponde efectuar.

Al respecto se ha sostenido que: “... A tal efecto, cabe tener presente que ha sido reiteradamente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan. Ello supone no solo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden



con su objetivo y con los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional (Fallos: 323:1374, 324:2153, entre muchos otros). Asimismo, ha sostenido el Alto Tribunal que tal interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas con las otras, adoptando como verdadero un criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 339:323, 341:727, entre muchos otros). -CNACAF, Sala II. "HSBC Bank Argentina S.A. y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - Ley 21.526 - Art. 42", sentencia del 26.03.21-.

En ese orden se recuerda que hasta el 20.03.20 -fecha de emisión y entrada en vigencia de la Comunicación "A" 6942-, en el punto 5.4 del Texto Ordenado de las normas sobre "Exterior y Cambios" -conf. Com. "A" 6844- se preveía que para la realización de operaciones de cambio la "...identificación del cliente a nombre de quien [sería] registrada la operación..." debía efectuarse a través de ciertos mecanismos según se tratara de "Operaciones realizadas de manera presencial" -subpunto 5.4.1-, o de "Operaciones por canales electrónicos y/o firma electrónica o digital" -subpunto 5.4.2- (los destacados son propios).

Es decir que, hasta la fecha indicada, la entidades financieras y cambiarias tenían la posibilidad de realizar operaciones de cambio de manera presencial, mediante la atención al público en sus casas operativas, o bien de concertarlas por canales electrónicos/digital -modalidad no presencial-, cumpliendo las condiciones previstas en los referidos puntos 5.4.1 y 5.4.2, según se tratara de una u otra modalidad respectivamente.

En consecuencia, suspendida la facultad de los operadores cambiarios de realizar operaciones en forma presencial al haberse prohibido la apertura de sucursales para la atención al público -en el contexto excepcional que es de público conocimiento-, solo subsistía la posibilidad de operar a través de canales electrónicos o digitales, única alternativa prevista en la reglamentación emanada de este BCRA para operar de modo no presencial.

De las explicaciones brindadas por la sumariada, tanto en las respuestas dadas a la preventora (fs. 131/132) como las vertidas en el descargo, relativas a la modalidad con la que operó durante el período en estudio (video llamadas, llamadas telefónicas, correos electrónicos, mensajería, etc.), ponen en evidencia que aquella no se ajustaba a las previsiones normativas vigentes para operaciones no presenciales.

Es pertinente indicar que el hecho de que por ese entonces algunos operadores no tuvieran implementadas las operaciones por medios electrónicos/digitales no es razón suficiente para justificar que hicieran caso omiso de la reglamentación imperante al respecto y efectuaran una interpretación conveniente para sus intereses de lo dispuesto a través de la Comunicación "A" 6942.

No puede obviarse que estos sujetos se dedican a una actividad que se caracteriza por su sujeción permanente a la normativa emanada del BCRA -conf. art. 1, Ley N° 18.924-, la que impone un marco de actuación limitado al que deben ceñirse y al cual se sometieron voluntariamente al decidir libremente desarrollar esa actividad.

Recuérdese que una entidad cambiaria no es un comercio como cualquier otro en el cual sólo importa el interés particular del empresario, pues en esta actividad se encuentra presente el interés público, siendo la reglamentación un medio para compatibilizar ambos intereses.

Al respecto, "...tiene dicho esta Corte que la autorización del Banco Central para actuar como casa, agencia u oficina de cambio implica el sometimiento a un régimen jurídico que establece un marco de actuación particularmente limitado y controlado, que impone la obligación de constituirse bajo un determinado tipo societario, especifica cuáles son las operaciones y actividades que se pueden realizar y cuáles están vedadas y faculta a aquél a determinar las modalidades del mercado cambiario, a dictar normas que aseguren un adecuado grado de solvencia y liquidez por parte de las entidades cambiarias, a establecer obligaciones a las que deberán sujetarse en relación a los distintos aspectos vinculados con su funcionamiento, a inspeccionarlas cuando lo estime conveniente, como así también a revocarles la autorización para funcionar cuando dejaren de cumplir los fines que se tuvieron en cuenta al otorgársela. Las relaciones jurídicas entre éstos y aquél se desenvuelven en el marco del derecho administrativo y esta



situación particular es bien diversa al vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado (Fallos: 310:203)” (Fallos 338: 837)” -CNACAF, Sala IV, in re “El Dorado S.A. y Otros c/BCRA-Resol 286/13 (Expte. 100528/06 Sum. Fin. 1206)”, sentencia del 25.11.14-. En el mismo sentido puede citarse, entre muchos otros, “Alhec Tours S.A. Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA s/ Entidades Financieras – Ley 21.526 – Art. 42”, Sala II, sentencia del 05.01.19.

Tampoco excusa el apartamiento aquí reprochado lo señalado en el descargo en cuanto a que las operaciones fueron realizadas con clientes que Cambios Roca S.A. había previa y oportunamente identificado de forma presencial ya que dicha situación no se encuentra prevista como una excepción en las disposiciones inobservadas, ni en ninguna otra.

Lo mismo cabe señalar respecto de lo manifestado en cuanto al conocimiento que este BCRA tenía de las operaciones de cambio a través del régimen informativo pertinente y los procedimientos admitidos por la UIF o cualquier otro organismo en el ámbito de sus competencias específicas. Las circunstancias alegadas no eximen del cumplimiento de las disposiciones dictadas por esta Institución por parte de los sujetos obligados, ni impiden o limitan en modo alguno el ejercicio de las facultades sancionatorias cuando se comprueban apartamientos normativos.

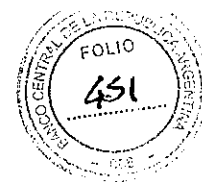
Lo cierto es que la casa de cambio sumariada, durante un período en el que se encontraba impedida de efectuar operaciones de manera presencial, concertó operaciones sin contar con una plataforma desarrollada para operar en forma remota conforme las previsiones reglamentarias aplicables a esa modalidad emanadas de este Ente Rector. Recuérdese que el contrato celebrado por Cambios Roca S.A. con la firma EMM S.A., a fin de obtener la licencia de uso de una plataforma on line, data del 20.07.20 (fs. 213/215) y que en él se estableció un plazo de 6 semanas -desde esa fecha- para la implementación, instalación y capacitación para dejar el sistema funcionando. El aludido contrato fue remitido al BCRA mediante correo electrónico del 03.08.20 (fs. 212), luego de que el 27.07.20 la entidad informara que se encontraba en tratativas con diferentes proveedores para el desarrollo o adquisición de una plataforma de operaciones on line.

Por ese motivo es que también deviene irrelevante lo señalado por la casa de cambio en la documentación aportada el 01/07/20 -Plan de adecuación y cumplimiento, Ref: Com. “A” 6999 y 7008- (fs. 308/309), y las modalidades por las que tuvieron lugar los intercambios de pesos y divisas en las operaciones detalladas en el descargo -v. Consid II, pto. 2-.

En cuanto al aludido plan de adecuación cabe hacer notar que mediante la referida Comunicación “A” 6999 se efectuaron adecuaciones al Texto Ordenado de “Operadores de Cambio” disponiéndose, entre otras cosas, dejar sin efecto la posibilidad de que personas jurídicas que desarrollaran actividades comerciales, industriales o de otra clase pudiesen simultáneamente realizar las operaciones previstas para las agencias de cambio (punto 1), pudiendo los operadores de cambio transformarse en casas o agencia de cambio -conforme ciertos requisitos- (punto 3). Los operadores que a esa fecha no se adecuaron a las nuevas disposiciones debían presentar un plan de encuadramiento que no podía exceder el 30.09.20 (punto 4). Posteriormente, mediante la Comunicación “A” 7008, se difundieron las hojas que reemplazaron el Texto Ordenado de “Operadores de Cambio” en virtud de las adecuaciones antes señaladas.

Dentro de esta última comunicación, es la Sección “Disposiciones Transitorias” la que resulta de interés en orden al análisis de los argumentos defensivos (v. fs. 298 vta. /299 vta., ap. 1.c.vi) ya que se observa que en el punto 8.1 se utiliza la misma terminología empleada en las Comunicaciones “A” 6942 punto 5- y “A” 6986 -punto 6.1- en cuanto a que, transitoriamente, los operadores de cambio solo podían realizar operaciones cambiarias de “... forma remota.” -el destacado es propio-.

En consecuencia, siguiendo la lógica argumental de los sumariados basada en la interpretación literal y aislada de normas individuales y no de su exegesis integral y armónica del plexo reglamentario aplicable, no se advierten razones por las que se entienda que mediante las citadas Comunicaciones “A” 6999 y 7008 se autorizó un “... plan de encuadramiento transitorio... para que las entidades pudieran implementar una operatoria por medios electrónicos” (fs. 298 vta., ap. 1.c.vi, primer párrafo) -el destacado es propio- dado



que en ellas se continúa utilizando la expresión “forma remota”.

Por último, y no obstante señalar que en el presente sumario no se cuestionan las operaciones “per se” sino el modo en que fueron realizadas por parte de la entidad, atento a las diferencias señaladas por los sumariados respecto de la cantidad y monto total de operaciones indicadas en el informe de fs. 3/12 -elaborado por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras- (fs. 300 vta.), a pesar de ser mínimas, se estima procedente dejar sentado que la información brindada por el área preventora se condice con la que surge de las constancias de fs. 8/2 y 216/217, sin que los interesados hayan aportado mayores precisiones que permitan constar su afirmación.

En consecuencia, en consonancia con el examen realizado y conforme fue anticipado supra, cabe concluir que los argumentos defensivos no logran rebatir la imputación efectuada por lo que procede tener por comprobada la infracción reprochada -incumplir la normativa dictada por el BCRA en el marco de la emergencia sanitaria por Coronavirus (COVID19), al no operar en el mercado cambiario en forma remota-.

En efecto, ha quedado demostrado a lo largo del presente sumario que Cambio Roca S.A. incumplió la norma del BCRA que fijó la modalidad de la operatoria de las entidades cambiarias durante la emergencia sanitaria (punto 5 de la Comunicación “A” 6942 -complementarias y modificatorias-). Ello así, toda vez que la sumariada no operó en forma remota utilizando los únicos canales admitidos por este BCRA a ese fin en el Texto Ordenado de las Normas sobre “Exterior y Cambios”, Sección 5 “Pautas Operativas”. Punto 5.4.2. “Operaciones por canales electrónicos y/o firma electrónica o digital” (conforme Comunicación “A” 6844, CAMEX 1-824. Texto Ordenado de las normas sobre “Exterior y Cambios”, Anexo, Sección 5, punto 5.4.2. -complementarias y modificatorias-.

3. Por otra parte, debe rechazarse la queja en torno a la clasificación por asimilación del incumplimiento aquí reprochado como una infracción de gravedad “Alta” alegando que violentaría lo dispuesto en el punto 2.1 del Régimen Disciplinario y que, ante la ausencia de daño, debiera haber sido considerado de gravedad mínima -conf. puntos 2.1.1, 2.2.1.1 e) y 2.2.2.1 RD- (v. Consid. II, pto. 4)-.

Al respecto procede señalar que la clasificación de las infracciones no previstas expresamente en la Sección 9 de dicho ordenamiento en cuanto a su gravedad según su envergadura e impacto en el sistema, no implica únicamente la consideración de la existencia o no de perjuicios, sino el conjunto de factores que se dan en el caso concreto.

Así fue puesto de manifiesto por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras al expresar que “...la conducta en infracción debe ser calificada como de gravedad ALTA, siendo desarrollados los factores que sustentan su clasificación en el punto 3...” del Informe Presumarial, “Dado que dicha infracción no se encuentra individualizada en el catálogo del punto 9 del Régimen Disciplinario, se lo asimiló en cuanto a la gravedad aplicable al incumplimiento previsto en el punto 9.2.7. del catálogo del Régimen Disciplinario a cargo del BCRA (T.O. al 23.01.20) de gravedad ALTA...”.

“Lo expuesto precedentemente se enmarca en lo establecido en el primer párrafo del punto 2.3. del Régimen Disciplinario a cargo del BCRA, que dispone que ‘... en el informe de conclusiones de las áreas preventoras del BCRA que sugiera la apertura del procedimiento sumarial se individualizará la infracción conforme al catálogo de la Sección 9. O, en su caso, se brindará una explicación fundada de la calificación de un incumplimiento normativo no catalogado o la similitud de la conducta en infracción con alguna de las infracciones allí previstas” (fs. 113).

El último párrafo transcripto deja aclarado palmariamente que, ante la imposibilidad de regular en una normativa la totalidad de la casuística posible, el BCRA dejó establecida la eventualidad de asimilar una conducta no prevista a otra si contemplada en el RD y subsumirla en su gravedad, de conformidad a los criterios del área técnica con competencia específica en la materia.

Vale destacar que todo ello fue expresamente señalado en la pieza acusatoria (fs. 237, ap. c).



Por otra parte, cabe apuntar que resulta imprecisa la afirmación de los sumariados en cuanto a la inexistencia de daño, ya que, si bien en el Informe Presumarial se indicó que no se verificó ningún daño cierto para el BCRA o para terceros derivado del incumplimiento, también se expresó que se estimaba "... que el mismo afecta el interés del BCRA como supervisor de la actividad financiera" (fs. 112, pto. 3.1.2).

Junto con ello corresponde considerar la innegable relevancia de la normativa trasgredida dado el particular contexto social y sanitario en virtud del cual fue dictada, la indiscutible obtención de beneficios -en este caso económicos- por parte del infractor, y la repercusión negativa de la inobservancia dentro un sistema en el que todos sus componentes deben ajustar su actuación a la reglamentación que dicta el BCRA -máxime considerando la preponderante posición que ocupaba el transgresor-, la cual podría profundizarse si no se adoptaran medidas idóneas que desalienten cualquier intención de incurrir en esas inconductas.

Lo expuesto demuestra que no resulta justificada la pretensión de los sumariados de calificar la infracción como un incumplimiento de gravedad mínima por lo que cabe rechazarla.

Por lo tanto, procede concluir que el encuadramiento de la infracción en un supuesto de gravedad "Alta", efectuado por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras y conforme el cual se formuló la imputación, luce razonable y ajustado a las previsiones del régimen disciplinario aplicable. Ello sin perjuicio de la ponderación de los referidos factores que realice esta Instancia más adelante-

Para concluir con esta cuestión, es dable advertir que en caso de que la infracción no hubiese sido encuadrable en uno de los supuestos previstos en el catálogo contenido en la Sección 9 del Régimen Disciplinario, dada su gravedad "Alta", hubiese sido aplicable a su respecto lo previsto en el punto 2.2.1.1, inciso b) del citado RD, en el cual se prevé una sanción máxima de hasta 300 Unidades Sancionatorias.

4. Prueba:

4.1. Documental adjunta:

4.1.1. El poder otorgado por el señor Lucas Gallotti a favor de los letrados que lo representan fue agregado a fs. 310/312 y se tuvo presente.

4.1.2. El correo electrónico del 01.07.20 enviado por Cambios Roca S.A. a este BCRA a efectos de aportar documentación e información en cumplimiento de las Comunicaciones "A" 6999 y 7008 (fs.308/309), se tuvo presente y fue considerado junto con los argumentos defensivos analizados en el punto 2 del presente Considerando, a cuya lectura se remite en honor a la brevedad, debiendo concluirse que resulta inconducente para rebatir la imputación.

4.2. Testimonial:

Procede rechazar las declaraciones ofrecidas a fs. 306 y vta. por cuanto el pliego a tenor del cual deberían deponer los testigos propuestos (fs. 306 vta.) versa sobre cuestiones que carecen de entidad para la resolución de la presente causa atento el análisis realizado en el precedente punto 2, al que se remite.

5. En cuanto a la reserva del caso federal, no corresponde a esta Instancia expedirse al respecto.

6. Por último, con respecto a la denuncia realizada por este BCRA por infracción al artículo 205 del Código Penal -mencionada en el VISTO V-, cabe hacer constar que en la sentencia dictada el 08.03.22 (fs. 369/373) el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, Secretaría N° 3, resolvió sobreseer a Pablo Eugenio Maggio por el delito que fuera imputado y remitir testimonio a la Dirección General Administrativa de Infracciones de la Secretaría de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires.

Para así resolver el Magistrado consideró que: "... se denunció a Cambios Roca SA por infracción al art. 205 del Código de fondo, al incumplir con la normativa dictada por ese organismo de manera

complementaria a los decretos del Poder Ejecutivo al declarar la emergencia sanitaria por la propagación del SARS-CoV-2...”

“... teniendo en cuenta lo actuado hasta el momento y las constancias que fueron incorporadas al expediente, no surge en autos que se haya puesto en peligro la salud pública; como así tampoco la propagación de una enfermedad contagiosa como lo es el COVID-19 cuya evitación resulta de interés público, sin que se haya cometido ilícito alguno relacionado a ello.

Aquí, cobra especial relevancia mencionar que es un principio fundamental en un Estado Democrático de Derecho que solo se pueda sancionar penalmente a una persona cuando ésta haya cometido un injusto penal, pues con las constancias aunadas a la causa no se le puede imputar Maggio conductas que pudieran tener relevancia a los fines del bien jurídico protegido y no se advierte de qué manera podría verse afectada la antijuricidad material.

Ante tales circunstancias, resulta inconducente formular una imputación criminal al nombrado, por cuanto la afectación del bien jurídico que la norma protege, es decir la salud pública, es mínima considerando los principios constitucionales de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, transformando el suceso en atípico y ubicándolo, en consecuencia, por debajo del umbral de la ilicitud, recordando que el derecho penal debe ser la última instancia de actuación por parte del poder estatal.

Sin perjuicio de ello,... procederé a la extracción de testimonios con el objeto de que la Dirección General Administrativa de Infracciones de la Secretaría de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires decida si los hechos aquí investigados constituyen una falta administrativa... en el marco de su competencia.”.

A todo evento se considera oportuno indicar que la decisión recaída en el ámbito judicial penal en nada modifica la conclusión a la que se arriba en el presente procedimiento en sede administrativa ya que este tiene modulaciones propias que lo distinguen del proceso penal e impiden una traslación acrítica y en bloque de las reglas y principios propios de la materia criminal.

Tal es así que de la propia resolución judicial surge palmaria la posibilidad de que, aun cuando no se efectuó imputación criminal, bien puede existir responsabilidad administrativa por infracciones propias de ese particular ámbito.

Es que, durante el trámite del proceso penal, el juzgador puede manejarse con sospechas fundadas de diferente grado. En cambio, en el momento de la sentencia, la mera incertidumbre obstaculizará todo pronunciamiento condenatorio; para resolverlo así, el juez debe tener certeza apodíctica irrefutable corolario de que el suceso no pudo acaecer de otra manera- en cuanto a la existencia del hecho y su atribución a los partícipes. La mera falta de certeza impone su aplicación.

Ese grado de certeza no es el mismo que se requiere para la resolución de los sumarios administrativos instruidos en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526, en los que la punibilidad puede surgir dada la contrariedad objetiva de la regulación, independientemente de la existencia de la intención de dañar y de lesión efectiva del bien jurídico tutelado -ver punto I precedente-.

En este orden jurisprudencialmente se ha sostenido que “... el legislador -cuya inconsecuencia no se presume- estableció un régimen sancionatorio aplicable al sistema financiero que resulta notoriamente distinto del que previó para las acciones calificadas como delitos, sin que quepa -por extensión- otorgar a aquel el mismo tratamiento que corresponde darle a éstos, ni aplicar los mismos principios en los dos ámbitos, sin perjuicio de que una misma conducta pueda merecer el simultáneo e independiente reproche sustentado en cada uno de ellos”.

“En atención a la particularidad de esta materia, la responsabilidad penal y la administrativa, aún surgidas o analizadas a la luz de los mismos hechos, presentan diferencias sustanciales, lo que fuerza a un diferente juzgamiento, por distintas autoridades legalmente instituidas para cada uno de esos cometidos. En el

proceso penal se imputa la comisión de delitos tipificados en el Código Penal de la Nación, en donde la entidad financiera puede servir de móvil y su operatoria constituir el marco para producir su consumación; pero la existencia o no de responsabilidad en ese ámbito será determinada de acuerdo a los principios que lo informan, la normativa que lo rige, los bienes jurídicos que tiende a proteger, a través de los mecanismos que dispone esa legislación, y por los órganos estatales instituidos constitucional y legalmente para esa función (conf. esta Sala, in re: “Cambio Internacional S.A. y otros c/B.C.R.A. - Resol. 238/13”, del 8/7/2014 y sus citas); mientras que los cargos imputados en autos reprochan el incumplimiento de normas específicas que regulan el funcionamiento de las casas de cambio, y son evaluados con independencia de otros cargos que pudieran hacerse en virtud de infracciones a otros órdenes legales”. (CNACAF, Sala II, causa. 73.477/2016 “Global Exchange S.A. -ex Agencia de cambio- y otros c/ BCRA”, fallo del 26/09/2017).

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que también se ha señalado que: “...aún en caso de que la justicia penal descarte que los hechos sean constitutivos de algún delito, ello no obsta a su juzgamiento en cuanto irregularidades de carácter administrativo, en relación con las cuales -como se vio- tiene específica competencia el BCRA (doc. Fallos: 262:522). Las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal determinan que aún en el caso de absolución o sobreseimiento penal sea factible la sanción administrativa, fundada en los mismos hechos” (Libres Cambio S.A. y otros c/ BCRA, Resol. 745/15 - Expte. 100.012/14 - Sum. Fin. 1418, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 08/06/2017).

IV. Situación de los sumariados - Responsabilidades:

Que habiendo quedado comprobadas las transgresiones normativas reprochadas en el Cargo imputado, corresponde analizar la situación de cada una de las personas imputadas y determinar si cabe atribuirles responsabilidad.

I.- En lo que respecta a la sociedad sumariada Cambios Roca S.A. -Casa de Cambio-, cabe considerar que su responsabilidad resulta comprometida en su calidad de persona jurídica titular de derechos y obligaciones, debido a la actuación de las personas humanas que intervinieron por ella y para ella. Ello en virtud de los principios emanados de los artículos 59, 274 y concordantes de la Ley General de Sociedades N° 19.550, en cohesión con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

En ese sentido la jurisprudencia del fuero competente en la materia señala que las sociedades son responsables por el obrar de aquellos órganos que derivan de su propia constitución e integran su estructura. Así: “...la actuación de éstos -por acción u omisión- comprometió la responsabilidad de la entidad (...); ésta, en el caso, no es “víctima de” sino “responsable por” el obrar de aquellos órganos, que derivan de su propia constitución e integran su estructura... Por lo que, coexisten, en el caso, la responsabilidad de la entidad y la de quienes actuaron como órgano de ella.” (Banco Patagonia S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 562/13 - Expte. 100.469/02 - Sum. Fin. 1230, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 14/10/2014). En el mismo sentido cabe citar el fallo del 17/12/20 de la Sala I de la CNACAF, causa “Mazza Hnos. SAC y Otros c/BCRA s/Entidades Financieras-Ley 21.526 – Art. 42”.

Por lo tanto, las infracciones que cometa un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros de sus órganos representativos [órgano administrativo] (conf. CNACAF, Sala III, “Jonas Julio C. y otros v. Banco Central de la República Argentina”. 06.04.2009, Abeledo Perrot N° 70053141), debiendo concluirse que las irregularidades le son atribuibles y generan su responsabilidad en tanto contravienen las normas reglamentarias dictadas por el Banco Central (Banco del Chubut S.A. y otros c/ BCRA s/ Entidades Financieras -Ley 21.526 - Art 41 – CNACAF, Sala III, 12.09.2019).

En base a ello, y atento a que la persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que la administran y representan, ya que no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas

que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre, es que los hechos imputados le son atribuibles y generan su responsabilidad en tanto contravienen normativa reglamentaria de la particular actividad que realizaba, dictada por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

En este orden de ideas, también 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 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..." (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 su parte, la doctrina ha señalado que "... las personas físicas y las entidades o ambas a la vez, pueden ser pasibles de sanciones, en mérito a una derivación de la personalidad que corresponde a las entidades y que ciertamente es diferente a la de sus miembros componentes, circunstancia que la erige en un sujeto de derecho independiente y titular exclusivo de las relaciones en que intervienen..." (Eduardo A. Barreira Delfino, "Ley de Entidades Financieras", pág. 185, Ed. Asociación de Bancos de la República Argentina, 1993).

En consecuencia, se concluye que corresponde atribuir responsabilidad a Cambios Roca S.A. -Casa de Cambio-.

2. En cuanto a los señores Facundo Cabrera Brizuela, Lucas Gallotti, Mateo María Maggio y Pablo Eugenio Maggio, cabe considerar que, sin perjuicio de los períodos particulares de actuación, todos integraron el Directorio de la sociedad al tiempo en que tuvieron lugar los hechos que configuraron la infracción, de conformidad con la información que obra a fs. 113/119, 229/231 y 233, siendo la infracción constatada reveladora del deficiente ejercicio de las funciones desempeñadas.

Debe tenerse presente que la infracción verificada en autos es consecuencia directa del incumplimiento de los deberes propios de los nombrados cargos o por haber declinado u omitido ejercer las facultades que les competían en cuanto a la conducción y control del accionar de la Casa de Cambio, resultando esa conducta contraria al comportamiento diligente requerido en el ejercicio de una actividad en la que se halla comprometido el interés público.

La responsabilidad de estas personas se apoya en factores de atribución correlacionados con las obligaciones a que están sometidos todos los actores del sistema financiero y cambiario: extremar los recaudos de previsión, cuidados, prudencia, transparencia y vigilancia de las operaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia; debiendo para ello contar con la pericia y el conocimiento necesario en el delicado ámbito en el que despliegan su actividad. Estos deberes incluyen la asunción, el conocimiento y el estricto cumplimiento de las precisas y permanentes regulaciones dictadas por el BCRA, a las cuales se sometieron voluntariamente al momento de solicitar la autorización para funcionar.

Es dable destacar que no es requisito que los directores hayan intervenido personalmente en los hechos irregulares para ser alcanzados por las consecuencias que acarrea la verificación de una infracción ya que, parafraseando lo regulado por la Ley General de Sociedades en los artículos referidos a la Responsabilidad de los Directores, "La coyuntura de haber desempeñado funciones en una entidad financiera que desarrolló una operatoria irregular los hace responsables en la medida en que no acrediten -como les incumbe- que tales situaciones les resultaron ajenas o que se opusieron documentalmente a su realización, o demuestren la existencia de alguna circunstancia exculpatoria válida..." (CNACAF. Sala III, "Casa de Cambio Los Tilos S.A. y otros c/ BCRA - LEY 21526", Sala III, sentencia del 08.08.19).

En ese orden cabe poner de resalto que ninguna de las personas sumariadas ha invocado siquiera alguna causal que deje a salvo su responsabilidad personal, por lo que deben responder por la infracción que ha quedado acreditada en autos, dado que al asumir por su propia voluntad las funciones que ejercían dentro de la sociedad, también asumieron las responsabilidades de orden legal, administrativo y disciplinario



inherentes al cumplimiento de ellas. En efecto, estos sujetos ven comprometida su responsabilidad toda vez que se verifica una infracción cuya comisión ha sido posible por su realización deliberada, o por su aceptación, tolerancia o negligencia en el desempeño de sus cargos.

La atribución de responsabilidad que se efectúa en este acto administrativo tiene sustento normativo -como se expresara 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", mientras que el artículo 266 dispone que "El cargo de director es personal e indelegable".

En consonancia con ello, el artículo 274 del mismo cuerpo legal reza: "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."

En línea con lo antedicho la jurisprudencia tiene dicho que: "...en lo que respecta a la responsabilidad adjudicada, debe advertirse que la sola circunstancia de que la persona sumariada no hubiera tenido dolo ni causado perjuicio real alguno, no son motivos que impidan sancionarla, pues ello también tiene lugar frente al supuesto de haberse omitido una conducta oportuna, o habérsela realizado en forma insuficiente. En este sentido, se ha expresado que la punibilidad por las irregularidades en cuestión, frente a su carácter técnico administrativo, surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ella se derive, motivo por el cual tanto la existencia de dolo como el resultado son indiferentes (conf. Sala III, causa "Pérez Álvarez, Mario A. c/ Resol. 402/83 BCRA", sent. del 4/7/86; entre otras) -CNACAF, Sala IV, "Mazzei, Miguel Ángel c/BCRA s/Entidades Financieras - Art. 42", sentencia del 08.04.21-.

Es menester destacar que los señores Facundo Cabrera Brizuela y Mateo María Maggio integraron el Directorio de la casa de cambio durante la totalidad del periodo infraccional -119 días- (fs. 117 vta. y 230/231), a diferencia del Pablo Eugenio Maggio que lo hizo a partir del 01.07.20 -es decir, 29 días y el señor Lucas Gallotti que lo hizo hasta el 01.07.20 -esto es 90 días-, de conformidad con la información que surge de las constancias de fs. 113, 117 vta., 230/231, y 233, lo que será tenido en cuenta en oportunidad de graduar las sanciones que correspondan.

En consecuencia y a tenor de lo expresado, cabe concluir que los señores Facundo Cabrera Brizuela, Lucas Gallotti, Mateo María Maggio y Pablo Eugenio Maggio resultan responsables del Cargo imputado.

3. José Alfredo Cabrera Brizuela (Síndico).

En cuanto al señor José Alfredo Cabrera Brizuela, cabe consignar que al tiempo de los hechos se desempeñaba como síndico de la Casa de Cambio, función en virtud de la cual era su obligación fiscalizar, verificar y controlar que el órgano de administración cumpliera con sus obligaciones legales (conf. art. 294 Ley N° 19.550).

Asimismo, como síndico, el sumariado tenía la carga de utilizar todos los medios legales para evitar que la actuación irregular del órgano de administración causare perjuicios a la entidad que fiscalizaba, extremo que no se encuentra acreditado en el presente sumario.

Considerando ello, procede poner de resalto que si bien en su descargo el señor José Alfredo Cabrera Brizuela manifiesta haberse encontrado en España a partir del mes de marzo de 2020 y durante el periodo que aquí interesa (v. Considerando II, punto 3.4), también afirma que nunca dejó de cumplir con sus funciones, manteniendo contacto habitual con el Directorio y personal de la Casa de Cambio, con los que reconoce que conversaba habitualmente sobre "...la nueva modalidad de trabajo implementada de urgencia a partir del 20/03/20" (fs. 305).

Es decir que el sumariado no desconocía la metodología utilizada por la casa de cambio para continuar su operatoria cambiaria ante la imposibilidad de atender al público de manera presencial.

Es así que el hecho de haber invocado, encontrarse en el exterior del país, -circunstancia que no es fehacientemente acreditada- no resulta una causal exculpatoria válida, dado que, conforme se manifiesta en el descargo, el señor Cabrera habría "continuado" cumpliendo con sus funciones de síndico, a pesar de las circunstancias extraordinarias imperantes.

Al respecto, cabe recordar que el síndico es un funcionario impuesto por la ley, con atribuciones que no pueden serle retaceadas por los estatutos, la asamblea o el directorio. al cual la normativa societaria nacional le ha otorgado un status preponderante dentro del esquema de los órganos propios de las sociedades por acciones, y que la idoneidad e independencia de actuación constituyen condiciones imprescindibles para la adecuada tutela de los intereses de los accionistas y de la comunidad (conf. "El síndico de la sociedad anónima: replanteo crítico sobre la naturaleza y alcances de responsabilidad". Martorell, Ernesto E. LA LEY 1988-B, 1082).

Es así que la responsabilidad del síndico queda comprometida por las infracciones cometidas en la medida que aceptan o toleran, aunque sea con un comportamiento omisivo, la realización de aquellas faltas. Para exculparlo debe, cuanto menos, dar muestras concretas y circunstanciadas de la efectiva realización de un método razonablemente eficaz de fiscalización oportuna, aun cuando en los hechos no hubiera podido detectar las irregularidades. Por el contrario, sin demostración alguna en tal sentido, como es el caso en cuestión, no es posible descartar cuanto menos su negligencia en el ejercicio de la función de control que permita desvirtuar la imputación por la infracción cometida en el ámbito de su fiscalizada.

La jurisprudencia ha señalado que: "...conforme a los arts. ... y 297 de la ley de sociedades, los... síndicos incurrir -por las violaciones a sus obligaciones, las leyes, los estatutos y los reglamentos- en responsabilidad ilimitada y solidaria hacia la sociedad, los accionistas y los terceros; y, por lo tanto, no resulta irrazonable que, al aplicárseles la sanción de multa respectiva, se los equipare a la entidad en la cual o por la cual actúan" (conf. Sala I, "Banco Extrader SA y Otros c/BCRA (Resol. 587/95) Sumario n° 862)", voto de la Dra. Jeanneret de Pérez Cortés, punto VII.2.; y, esta Sala, "Vaisberg Horacio Adrián y otros...", cit.; expte. N° 29797/2011, "Intermutual SA y otros c/BCRA-resol 185/11 (exp. 100032/01 sum fin 1026)", resol. del 29/10/13)" (CNACAF, Sala IV, Expte. N° 17796/2013, "Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA-Resol 150/13 (Expte. 100.971/07 Sum. Fin 1231)", sentencia 21.10.14).

A tenor de lo expuesto corresponde atribuir responsabilidad al señor José Alfredo Cabrera Brizuela por el deficiente ejercicio de la fiscalización realizada en Cambios Roca S.A. durante la totalidad del periodo infraccional.

V. Determinación de las sanciones. Pautas de cálculo a aplicarse:

A tenor de lo expuesto en el precedente Considerando, procede aplicar a las personas halladas responsables del cargo comprobado alguna de las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, de conformidad con lo dispuesto en el citado texto legal y de acuerdo a lo previsto en el Texto Ordenado denominado "Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias" (en adelante, el "Régimen Disciplinario" o "RD") -conf. última incorporación Com. "A" 7450-.

V.1. Clasificación de las infracciones:

En este punto se toma en consideración lo expresado en el auto acusatorio -fs. 234/239-conforme lo

indicado por el área de origen de las actuaciones -fs. 110/113 y 232/233- y las consideraciones y conclusiones realizadas por esta Instancia en el presente acto.

- Cargo: “Incumplir la normativa dictada por el BCRA en el marco de la emergencia sanitaria por Coronavirus (COVID19), al no operar en el mercado cambiario en forma remota”- encuadrada, por asimilación en cuanto a la gravedad, en el punto 9.2.7. del RD - “Operaciones de cambio en días y horarios no habilitados al efecto”-, catalogado como una infracción de gravedad “Alta”. La sanción a imponer es pecuniaria -pto. 2.2.1.1, apartado b)-, siendo la multa máxima aplicable por este Cargo para las entidades del Grupo B (entidades cambiarias, sus auditores externos y otros sujetos alcanzados) -pto. 2.2.1.2.-, 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 lo dispuesto en el punto 8.2. del RD y dado a conocer mediante la Comunicación “A” 7439 del 12.01.2022.

Sentado el encuadramiento de las infracciones, procede poner de manifiesto que las multas no podrán superar los límites previstos en el punto 2.4 del citado RD.

V.2. Graduación de la sanción:

Para la determinación de las sanciones a imponer en el presente acto, es necesario considerar previamente los factores de ponderación establecidos en el tercer párrafo del artículo 41 de la Ley N° 21.526 y lo dispuesto por la normativa procesal reglamentaria aplicable a los sumarios financieros (punto 2.3. del RD) y, posteriormente, con sustento en ello calificar la infracción -punto 2.3.4.-.

Se destaca que los aludidos factores serán desarrollados con arreglo a lo dispuesto por la norma ritual y las consideraciones efectuadas por el área preventora en el Informe IF-2020-00149981-GDEBCRA-GSENF#BCRA (fs. 110/113) y la información complementaria obrante en el IF-2020-00197083-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 232/233).

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

a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción:

A efectos de dimensionar la infracción que nos ocupa cabe considerar lo indicado por el área preventora en el IF-2020-00149981-GDEBCRA-GSENF#BCRA -punto 3.1.1.i), de fs. 112-, en cuanto a que durante el cuatrimestre abril a julio de 2020 Cambios Roca S.A. concertó un total de 503 operaciones, por un total de USD 1.493.370, infringiendo lo dispuesto en el punto 5 de la Comunicación “A” 6942, complementarias y modificatorias.

Dicha información constituye un elemento referencial a fin de este factor ya que en el presente sumario no se cuestionan las operaciones “per se”, sino el no haberlas cursados de manera remota.

b) Cantidad de cargos infraccionales: En el presente sumario se imputa sólo un cargo infraccional que se tuvo por acreditado.

c) Relevancia de las normas incumplidas dentro del sistema:

El área preventora señala que “...La prohibición de atención al público de las casas y agencias de cambio, se enmarca en las medidas de emergencia sanitaria implementada en el país, por lo cual, según la Comunicación “A” 6942, modificatorias y complementarias, los operadores cambiarios solo pueden operar en forma remota.” (fs. 112, pto. 3.1.1.ii).



En efecto, la prohibición en cuestión fue parte de un conjunto de medidas establecidas por el Estado en todas sus órbitas para disminuir la circulación de personas y morigerar la propagación del virus COVID-19 durante el período de aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo Nacional, con el propósito de disminuir al mínimo la escalada de consecuencias sanitarias que se podían desencadenar, permitiéndose la continuidad de la operatoria cambiaria utilizando la modalidad para su concertación de modo no presencial regulada -punto 5.4.2 del T.O. de la normas sobre "Exterior y Cambios", conf. Com. "A" 6844-, sujeta a requisitos mínimos tendientes a asegurar la confiabilidad e inalterabilidad de la información relacionada con los clientes y las operaciones.

En ese marco, el adecuado cumplimiento de la previsión reglamentaria tenía un alto interés social e institucional por lo que cabe concluir que la disposición transgredida tiene significativa relevancia.

d) Duración del período infraccional:

El período infraccional fue detallado a fs. 237, inciso b), en el Informe de Cargo, y abarca desde el 02.04.20 hasta el 30.07.20 (según lo informado por el área preventora a fs. 112, punto 3.1.1.iii).

e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero:

En este aspecto el área preventora señala a fs. 112, pto. 3.1.1.iv), que en lo que respecta a la representatividad de la operatoria de la entidad en el sistema cambiario, Cambios Roca S.A. ocupaba el puesto N° 5 respecto al total de 219 entidades cambiarias, considerando el volumen operado durante el período enero - julio 2020 (USD 2,74 millones).

La posición que la Casa de Cambio ocupaba dentro del sistema al tiempo de los hechos resulta importante a fin de dimensionar las consecuencias negativas que se pueden derivar de situaciones irregulares como la comprobada en este sumario, en tanto trascienden lo meramente económico. En efecto, este tipo de conducta anti normativa pone en peligro la integridad, la transparencia y el correcto funcionamiento del sistema cambiario y financiero, afectando, a su vez, la confianza del público en el control y la autoridad del BCRA.

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

La gerencia de origen señala a fs. 112, punto 3.1.2., que: "No se verificó ningún daño cierto para el BCRA o para terceros derivado de los incumplimientos, aunque puede estimarse que el mismo afecta los intereses del BCRA como supervisor de la actividad financiera".

Al respecto, cabe indicar que si bien este factor no puede ser cuantificado en los términos del punto 2.3.1.2. del RD -detrimento económico-, la desobediencia a las normas reglamentarias emanadas del Banco Central por parte de sujetos que voluntariamente se sometieron a ellas importa un comportamiento que repercute negativamente en el sistema, por lo que no deben ser consentidas a efectos de disuadir comportamientos similares.

En ese orden, resulta oportuno recordar que el peligro potencial es suficiente para que este Banco Central ejerza su poder de policía y sancione las conductas anti-normativas comprobadas en el marco del sumario administrativo, toda vez que el sistema normativo aplicable al caso no requiere para consumar las infracciones que consagra, otro elemento que el daño potencial.

La jurisprudencia 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." (CNACAF, Sala II, autos "Global Exchange S.A. -ex Agencia de cambio- y otros c/ BCRA - Resol. 449/16 - Expte. 100.659/14 - Sum. Fin. 145", sentencia del 26.09.17).

En el mismo sentido se dijo que: “el carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja 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 (ver Sala III en “Pérez Álvarez, Mario A. v. resolución BCRA. 402/1983 “, del 4/7/1986). El sistema normativo aplicable al sub lite no requiere, para consumar las infracciones que consagra, otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina, por lo que carece de toda entidad, a efectos de la aplicación de sanciones, la falta de un efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar (conf. Sala II, “Cía. Franco Suiza de Inversiones S.A.” del 7/10/1982)” (CNACAF, Sala V, autos “Villares Carlos Mariano c/ BCRA s/Entidades Financieras –Ley 21.526- Art. 42”, sentencia del 15.06.2021).

3.- “Beneficio generado para el infractor” (RD, punto 2.3.1.3.):

En cuanto al beneficio generado para el infractor, el área preventora (fs. 112, pto. 3.1.3.) señala que: “...La entidad obtuvo un beneficio económico por la realización de las operaciones cuestionadas ya que, al no contar con una ‘plataforma’ para la concertación de operaciones en forma digital, no pudo haberlas realizado cumpliendo la norma transgredida”.

De lo expresado por el área técnica se desprende que, aunque no pueda ser cuantificado, la realización de esas operaciones, transgrediendo lo dispuesto en el punto 5 de la Comunicación “A” 6942 - complementarias y modificatorias-, acarreo a la entidad innegablemente un beneficio económico, lo cual resulta indiscutible en tanto que aquellas hacen a su actividad comercial, la que conlleva fines de lucro.

En el mismo sentido, cabe ponderar que aun cuando no resulta posible determinar el beneficio en términos económicos, éste no deja de producirse comparativamente respecto de otras entidades autorizadas por este Banco Central que hayan efectivamente acatado el ordenamiento vigente o hayan realizado las inversiones necesarias para operar en forma remota con los debidos recaudos normativos.

4.- “Volumen operativo del infractor” (RD, punto 2.3.1.4.): No aplicable para el tipo de infracción imputada, atento a que este factor se encuentra reservado para fijar la sanción por el comprobado ejercicio de intermediación financiera no autorizada.

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

Sobre el particular, cabe recordar que, según lo establecido por el Régimen Disciplinario -punto 2.3.1.5-, para fijar adecuadamente la sanción de 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”.

Atendiendo a la previsión reglamentaria transcrita y de acuerdo con lo informado por el área preventora a fs. 112, pto. 3.1.5., al 30.06.20 la Casa de Cambio declaró una RPC de \$ 15.714.000, con un exceso de 57,14% con relación a la RPC mínima -\$10.000.000- para Casas de Cambio exigida por el punto 3.1 del T.O. de Operadores de Cambio.

Con respecto a la RPC declarada por la entidad al 31.12.21, la misma asciende a \$ 34.367.752, de acuerdo a lo que surge de la información agregada a fs. 350, debiendo considerar esta última por ser la mayor.

En ese sentido, cabe 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 (conf. Causa N° 49.587/15, Global Exchange S.A. y otros c/ BCRA, CNACAF, Sala V, fallo del 11/08/2016).

6.- Otros factores de ponderación:

Factores atenuantes (RD, punto 2.3.2.1.): el área preventora señala a fs. 113, pto. 3.2.1., que no surgen

aspectos que señalar.

Factores agravantes (RD, punto 2.3.2.2.): El área preventora a fs. 113, pto. 3.2.2. indicó que no surgen factores agravantes.

Por otra parte, se adjunta a fs. 344/349 el detalle de la información extraída del Sistema de Gestión Integrada, del que surge que las personas involucradas en el presente sumario no poseen antecedentes sumariales registrados.

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

Con sustento en los factores de ponderación explicitados, a fs. 113, pto. 4, el área preventora realizó una calificación provisoria del incumplimiento imputado aplicándole una puntuación “3”.

Sin perjuicio del análisis efectuado hasta aquí, cabe tener en cuenta que del texto del punto 2.3.4. del RD surge lo siguiente: “La puntuación provisoria que haga el área preventora respecto de cada infracción deberá ser confirmada o rectificada en la resolución final del sumario considerando las defensas y probanzas producidas en la etapa respectiva...”.

Conteste con ello, efectuado el análisis integral de las constancias que obran en las actuaciones, esta Instancia resolutoria considera que no obstante la significativa importancia del incumplimiento en sí mismo, corresponde morigerar la puntuación provisoria otorgada por el área preventora atendiendo a las características de la infracción y las particularidades que permiten dimensionarla -cantidad y monto de las operaciones realizadas incumplimiento la Comunicación “A” 6942, punto 5.

En consecuencia, si bien las circunstancias indicadas no obstan a la configuración de la infracción, a criterio de esta Instancia constituyen factores a meritar al momento de establecer la relevancia de los hechos imputados.

De todo lo expuesto se concluye que corresponde rectificar la puntuación provisoria efectuada por el área preventora, otorgando una puntuación definitiva “1” a la infracción que quedó comprobada, conforme lo indicado en los párrafos precedentes.

VI. Determinación de las sanciones.

A continuación, se procederá a determinar el importe de las multas que corresponde a la entidad y a las personas humanas halladas responsables del cargo comprobado, con sustento en los factores ya ponderados y demás pautas aplicables que fueron debidamente explicitadas en los apartados precedentes. Además, en lo que concierne concretamente a las personas humanas se ponderará: el lapso de actuación durante el período en que se comprobaron las infracciones, su grado de intervención en los hechos y las funciones desempeñadas.

VI.1. Sanción a imponer a Cambios Roca S.A. -Casa de Cambio-

A efectos de determinar el quantum sancionatorio se considera:

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

-Cargo: El área preventora (fs. 111) encuadró el incumplimiento, por asimilación en cuanto a la gravedad, en el punto 9.2.7. de la Sección 9 del RD - “Operaciones de cambio en días y horarios no habilitados al efecto”-, gravedad “Alta”, para la que se prevé una sanción pecuniaria máxima de 100 unidades sancionatorias -equivalentes a \$ 30.000.000 (pesos treinta millones)- con una puntuación de “1”, lo que

determina que la multa sea entre el 21% y 40% de la escala aplicable (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 -v. Considerando V.2., puntos 1 a 6-, surge la concurrencia en el caso particular que nos ocupa de las siguientes circunstancias:

- Alta relevancia de la disposición reglamentaria incumplida.
- Magnitud moderada de la transgresión -503 operaciones por un total de USD 1.493.370-.
- Inexistencia de daños determinados para terceros o el BCRA en los términos del RD.
- Existencia de beneficios ciertos para la entidad sumariada, aunque los mismos no puedan ser cuantificados en los términos del RD.
- Inexistencia de circunstancias atenuantes.
- Inexistencia de circunstancias agravantes.

c. Inexistencia de antecedentes sumariales computables a los fines de la reincidencia por parte de la entidad.

d. Que 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 este contexto, no obstante la indiscutible relevancia de la disposición incumplida en el contexto temporal en que tuvieron lugar los hechos comprobados, tomando en consideración a los efectos de graduar la sanción las circunstancias particulares del caso citadas al determinar la puntuación definitiva de la infracción (Considerando V.3), corresponde imponer a Cambio Roca S.A. -Casa de Cambio- una sanción de multa de \$ 300.000 (pesos trescientos mil), equivalente a una unidad sancionatoria.

VI.2. Sanciones a imponer a las personas humanas sumariadas:

Las sanciones que se impone a las personas humanas sumariadas por ser halladas responsables de la infracción que se les imputara y que fuera comprobada en el sumario es determinada atendiendo a:

- a. Las cuestiones indicadas en los apartados a y b del precedente punto VI.1., a los que se remite en lo que es pertinente en honor a la brevedad.
- b. La posición que las mismas tenían dentro de la estructura de la sociedad por la que tenían facultades de decisión y contralor para asegurar el funcionamiento de la sociedad dentro del marco legal.
- c. El tiempo en que cada uno se desempeñó durante el lapso en que tuvo lugar la infracción.
- d. Que sus conductas -u omisiones indebidas- determinaron la responsabilidad de la sociedad.
- e. La inexistencia de antecedentes sumariales y tampoco computables a los efectos de la reincidencia (fs. 344/349).
- f. La multa determinada para la entidad.



De conformidad con ello, procede imponer:

- A los señores Facundo Cabrera Brizuela, Mateo María Maggio y José Alfredo Cabrera Brizuela: multa de \$ 90.000 (pesos noventa mil) a cada uno -importe que representa el 30% de la multa impuesta a la entidad-, atento a que cumplieron funciones durante la totalidad del período infraccional.
- Al señor Lucas Gallotti: multa de \$ 68.067 (pesos sesenta y ocho mil sesenta y siete) -importe que representa el 22,69 % de la multa impuesta a la entidad-, considerando que integró el Directorio de la casa de cambio durante el 75,63% del período infraccional.
- Al señor Pablo Eugenio Maggio: multa de \$ 21.933 (pesos veintiún mil novecientos treinta y tres) -importe que representa el 7,31% de la multa impuesta a la entidad-, en razón de que se desempeñó durante el 24,37% del período infraccional.

Es oportuno mencionar que las multas determinadas guardan razonabilidad con la trascendencia de la infracción cometida y respeta las relaciones de proporcionalidad y límites contenidos en el punto 2.4.6. del RD.

CONCLUSIONES:

1. Que ha quedado comprobada la transgresión normativa imputada.
2. Que han sido determinados los sujetos responsables de dicha infracción.
3. 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 21.526 y 25.065 y sus modificatorias-, las cuales fueron debidamente explicitadas.
4. Que, en virtud de lo expuesto, corresponde sancionar a la persona jurídica y a las personas humanas sumariadas con la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley de Entidades Financieras.
5. Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.
6. Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo con lo normado por el artículo 47, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, modificada por la Ley N° 26.739, aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue reestablecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780.

Por ello:

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

- 1) Rechazar el planteo de nulidad presentado por los sumariados, así como los restantes argumentos defensivos, a tenor de los fundamentos volcados en los Considerandos III y IV.
- 2) Tener presente lo expresado respecto de la documental acompañada en el Considerando III, puntos 4.1.1 y 4.1.2.

3) Rechazar la prueba Testimonial ofrecida en base a las razones expuestas en el Considerando III, punto 4.2. de la presente, al que se remite.

4) Imponer las siguientes sanciones -en los términos del inciso 3 del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526-:

- A Cambios Roca S.A. -Casa de Cambio- (CUIT N° 33-71608466-9): multa de \$ 300.000 (pesos trescientos mil).

- A cada uno de los señores Facundo Cabrera Brizuela (DNI N° 29.867.650), Mateo María Maggio (DNI N° 33.174.861) y José Alfredo Cabrera Brizuela (DNI N° 11.802.295): multa de \$ 90.000 (pesos noventa mil).

- Al señor Lucas Gallotti (DNI N° 23.774.422): multa de \$ 68.067 (pesos sesenta y ocho mil sesenta y siete).

- Al señor Pablo Eugenio Maggio (DNI N° 11.877.724): multa de \$ 21.933 (pesos veintiún mil novecientos treinta y tres).

5) Comunicar que los importes de las multas mencionados en el punto precedente 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.

6) Notificar con los recaudos que establecen la Sección 3 del Texto Ordenado del "Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias", en cuanto al pago y a su régimen de facilidades oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar - en su caso- los sujetos sancionados con la penalidad prevista en el inciso 3, del artículo 41 de la Ley N° 21.526.

7) Hacer saber a los sumariados que las sanciones impuestas únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de esta Ciudad, con efecto devolutivo, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

Digitally signed by GOLONBEK Claudio Martin
Date: 2022.10.11 11:09:45 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Claudio Martín Golonbek
Superintendente
Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias
Gestión Documental Electrónica

Digitally signed by GDE BCRA
DN: cn=GDE BCRA, c=AR, o=BCRA,
ou=Gerencia de Seguridad Informatica,
serialNumber=CUIT 30500011382
Date: 2022.10.11 11:10:03 -03'00'