

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	100.030/15	1
----------	-------------------------------	------------	---



Resolución N°

261

Buenos Aires

7 JUN 2018

VISTO El presente sumario N° 1464, Expediente N° 100.030/15, dispuesto por Resolución N° 940, de fecha 9 de noviembre de 2015 (fs. 74/75), mediante la cual se imputaron a Cambio Estelar S.R.L. –Agencia de Cambio- y a los señores José Alberto Brancatelli y Claudio Alberto Brancatelli, en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

El Informe de Cargos N° 388/236/15 (fs. 68/71) como así también los antecedentes instrumentales glosados en autos que dieron sustento a las imputaciones dispuestas por Resolución N° 940/15 (fs. 74/75):

Cargo: "Falta de independencia funcional de la Agencia de Cambio", en transgresión a la Comunicación "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo. Capítulo XVI, punto 1.8.1.

Las notificaciones efectuadas, vistas conferidas, conforme surge de las constancias de fs. 78, fs. 80/83, fs. 85/89, fs. 102, fs. 106/107, fs. 116, y

Los descargos, formulados, escritos y documentación acompañada a fs. 90/100, fs. 103/105, fs. 108/112, fs. 117/126, fs. 127.

Se puntualiza que las pautas vigentes al tiempo de los hechos se encuentran discontinuadas desde la aplicación de las establecidas por Resolución N° 22/71, emitida por el Directorio de este Ente Rector y dada a conocer al sistema financiero a través del Texto Ordenado denominado "Régimen Disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias" y mediante Comunicación "A" 6167 (en adelante, el "Régimen Disciplinario" o "RD").

El Informe N° 388/0121/17 (fs. 154, subfs. 1/4), remitido a la Gerencia de Supervisión de Entidades no Financieras; Informe reiteratorio a dicha Gerencia N° 388/212/17 (fs. 155, subfs. 1/2) y el Informe de respuesta del área preventora, N° 322/243/17 (fs. 154, subfs. 10/12).

CONSIDERANDO

I) Que con fecha 30.10.14 la comisión actuante realizó en la sede única de Cambio Estelar S.R.L., ubicada en Mitre 868 P.B., Ciudad de Rosario, Pcia. de Santa Fe, un procedimiento de arqueo de valores e inspección ocular del local, del cual se da cuenta en el Acta labrada en ocasión del mismo, cuya copia obra a fs. 7/8. Siendo atendidos por la señora Silvina Brancatelli, en su carácter de Gerente y Apoderada General de la Agencia de Cambio.

Conforme surge del acta citada, en el marco de dicho procedimiento, los inspectores actuantes luego de finalizado el arqueo de valores, procedieron al recorrido de las instalaciones de la Agencia de Cambio, observándose en el sector "tesoro" un carrito de metal que se conectaba con la cocina del entrepiso de Mitre 868. Consultada a la señora Silvina Brancatelli, acerca de la utilización del mismo, manifestó que: "...atento que las oficinas de los socios gerentes se encuentran en el entrepiso, el citado carrito es por ellos utilizado cuando necesitan documentación de clientes de la agencia (v.g. legajos, boletos, facturas, etc.) ..." (fs. 7 y fotografía obrante a fs. 9).

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	2
----------	--	---

Seguidamente y continuando con la recorrida de las instalaciones, la comisión actuante también advirtió en la parte trasera del local, la existencia de una escalera que conducía al entresuelo de la calle Mitre 868, donde se emplaza la sociedad vinculada de la Agencia de Cambio, denominada "Brancatelli S.A. -Agente de Liquidación y Compensación Propia-" (siendo el señor Claudio Brancatelli, Socio Gerente de Cambio Estelar S.R.L. y Presidente de Brancatelli S.A.). En consecuencia, los funcionarios actuantes procedieron a ingresar a la mencionada sociedad, atravesando una puerta de rejas ubicada en el extremo superior de la escalera, la cual fue abierta por el custodio, llegando hasta el tesoro del lugar (fs. 7 y fotografías obrantes a fs. 10/12).

En virtud de lo expuesto, la inspección señaló que: "...no existe independencia funcional entre las firmas Brancatelli S.A. y Cambio Estelar S.R.L. resultando imposible determinar que los valores que están dentro del tesoro pertenezcan únicamente al agente de liquidación mencionado..." (fs. 8 -segundo párrafo-).

Al finalizar el procedimiento, se le preguntó a la señora Brancatelli si tenía algo que agregar, a lo que respondió que: "...el tesoro de Cambio Estelar S.R.L. es exclusivamente el ubicado en la planta baja del local, siendo de la firma Brancatelli S.A. el tesoro ubicado en el entresuelo. Por lo tanto, existe independencia funcional entre ambas empresas...". Asimismo, hizo constar que: "...fue el Banco Central quien hace más de 8 años aproximadamente indicó a la agencia de cambio la colocación de una puerta de reja que es la que actualmente existe, a fin de separar las actividades de las firmas citadas no existiendo observaciones posteriores en la materia por parte de ese Banco Central a través de sus visitas..." (fs. 8 -tercer párrafo-).

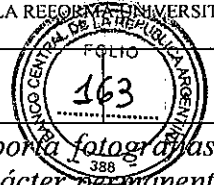
Mediante nota de fecha 29.12.14 (fs. 53) se puso en conocimiento de la entidad las irregularidades advertidas, a través del Memorando de Observaciones de fecha 17.12.14 (fs. 54/55), haciéndole saber -entre otras cosas- (fs. 54/55 -apartado II-) que, más allá de las pretendidas justificaciones esgrimidas, de la recorrida de las instalaciones realizadas con fecha 30.10.14, se advirtieron aspectos que evidencian el incumplimiento por parte de la Agencia de Cambio de lo establecido por el punto 1.8.1 del Capítulo XVI de la Circular RUNOR 1-18, Comunicación "A" 422, al no dar cumplimiento a la independencia funcional que dicha normativa exige.

Posteriormente, mediante nota de fecha 05.01.15, ingresada el 14.01.15, Expte. N° 1143 (fs. 56, punto II), la Agencia de Cambio respondió que: "...ante la supuesta falta de independencia funcional entre la agencia y Brancatelli S.A. ALyC AN Propio se decide convocar al arquitecto de la entidad para que en el término de 15 días corridos se proceda a realizar las obras necesarias para anular el carrito de metal que conecta la cocina del local ubicada en el entresuelo y la tesorería de la entidad y también a anular el acceso hacia la escalera que conduce al entresuelo..."; destacando, asimismo, que la misma es la primera observación en materia edilicia que le realiza el BCRA a la entidad desde su creación (1991) hasta el presente.

Luego, mediante nota ingresada el 21.01.15, Expte N° 1976 (fs. 57), la entidad acompañó dos fotografías (obrantas a fs. 58/59) señalando que corresponderían a: "...la anulación con una tapa del carrito de metal que se ha desmantelado y que conectaba la cocina ubicada en el entresuelo del local y la tesorería..." y "...La anulación del acceso a la escalera que conducía desde la Planta Baja al entresuelo del local...". Asimismo, señaló que: "...Como consecuencia de estas medidas adoptadas por la entidad consideramos cumplida la observación sobre la supuesta falta de independencia funcional requerida por la Comunicación "A" 422..." (fs. 57 in fine).

No obstante lo expuesto por la entidad, es importante destacar lo señalado por el área preventora a fs. 61 en cuanto a que: "Hasta el momento que no se realice una nueva verificación, no

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	3
----------	--	---



se puede determinar si regularizó la situación, atento que la entidad solo aporta fotografías que permiten inferir que la separación no es de material y por ende no sería de carácter permanente..."
(Conforme fs. 57 y fs. 61).

En virtud de los hechos descriptos precedentemente, como así también de las constancias obrantes en autos, el área acusatoria concluyó que la entidad con su accionar habría vulnerado la normativa aplicable, respecto de la independencia funcional que debe mantener en el desarrollo de sus actividades.

En cuanto al período infraccional, se considera configurada la irregularidad a partir del 30.10.14 –considerando la fecha del procedimiento donde se advierte la irregularidad objeto del cargo- hasta, por lo menos el 21.01.15- fecha de respuesta de la entidad, en la cual informó que habría regularizado la conducta observada- (fs. 1, apartado B, primer párrafo; fs. 57 y fs. 61).

II. Presentación del descargo. Análisis de los argumentos.

II.1. A fs. 90/98 se presentan Claudio Brancatelli y José Alberto Brancatelli por derecho propio y en carácter de socios gerentes de Cambio Estelar S.R.L. formulando descargo.


II.1.a. Hacen referencia al inicio de las actividades de la entidad, sostienen que la misma cuenta con un staff de personal idóneo y efectúan un relato de las actividades que realizan. Asimismo, manifiesta que Cambio Estelar hace más de 21 años que desarrolla la actividad y jamás incurrió en ninguna infracción.

Respecto a la imputación reproducen lo manifestado oportunamente por la Srta. Brancatelli a la inspección actuante, la cual señaló: *"el tesoro de Cambo Estelar S.R.L. es exclusivamente el ubicado en la planta baja del local, siendo de la firma Brancatelli S.A. el tesoro ubicado en el entrepiso. Por lo tanto existe independencia funcional entre ambas empresas"*. Indican que surge de lo actuado que los funcionarios de la inspección fueron atendidos por la Srta. Brancatelli, Gerente y apoderada de la entidad- y agregan que la nombrada hizo constar en el acto que: *"fue el Banco Central quien hace más de 8 años aproximadamente indicó a la agencia de cambio la colocación de una puerta de reja que es la que actualmente existe, a fin de separar las actividades de las firmas citadas no existiendo observaciones posteriores en la materia por parte de ese Banco Central a través de sus visitas..."*.

Asimismo, argumentan que la inspección actuante manifestó que: *"...evidentemente se trató de un mal entendido o que las funciones ejercidas por los funcionarios actuantes en la época mencionada no han sido correctas, y que si bien existe una independencia, ellos creían que una reja no era suficiente..."* (fs. 91 vta.).

Sostienen que la observación fue notificada a la entidad a finales de diciembre de 2014 y para el día 21 de enero de 2015 las obras ya habían finalizado (ver notas de fs. 56/57 y fotografías de fs. 58/59) pero que luego de las presentaciones que daban cumplimiento en tiempo record a lo exigido por el BCRA, se les notifica del presente sumario.

Asimismo, enfatizan que en el informe que antecede a la resolución de apertura, se indicó que: *"hasta el momento en que no se realice una nueva verificación, no se puede determinar si regularizó la situación, atento a que la entidad solo aporta fotografías que permite inferir que la separación no es de material y por ende no sería de carácter permanente"*, lo cual califican de absurdo argumentando que el área preventora no puede expedirse sin hacer una observación *in situ*.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.		4
----------	--	--	---	---

Indica además la defensa que la pared construida por la agencia para separar el entre piso de la planta baja, es de un material que pudiese ser removible al igual que todas las demás paredes y divisiones existentes en el local y que desde que el Banco Central autorizó a Cambio Estelar SRL a operar allí no ha observado ninguna circunstancia que amerite sanción. Finalmente relata que la pared fue construida para dar cumplimiento a la normativa del BCRA y estar a derecho, por lo que concluye que no ha existido infracción.

II.1.b. En otro orden de ideas, la defensa invoca la imposibilidad de imputar responsabilidad objetiva; señala que hoy en día es principio uniformemente admitido y que entre las ilicitudes de carácter delictual y las de carácter infraccional o administrativo no existen diferencias cualitativas.

Hace referencia al llamado derecho penal administrativo puntualizando que es en realidad derecho penal especial- por lo que deben observarse las garantías de la ley penal común dado el carácter de sus sanciones. Agrega que las reglas del Código Penal son el fondo común para la legislación penal emanada del Congreso, en la que se incluyen las leyes penales administrativas, aun cuando se utilice el vocablo infracción y no delito.

Arguye que en el régimen infraccional previsto por la ley 21.526, dado su naturaleza represiva, habrán de regir plenamente los principios generales del derecho penal y garantías constitucionales que hacen al régimen penal y procesal penal general.

Califica de arbitraria la Resolución de apertura sumarial por obviar los principios del derecho penal sustantivo, entre ellos, menciona el principio de Reserva, el de Legalidad; Culpabilidad, Personalidad, Responsabilidad por el hecho; dolo o culpa, por lo que sostienen la nulidad de la resolución mencionada.

Asimismo, entiende que se ha sindicado y sancionado a cada uno de los socios gerentes de Cambio Estelar como autores materiales de las infracciones imputadas por lo que se los incrimina en razón de haber sido socios durante un período que abarca a las supuestas infracciones y no por una conducta u omisión propia e indica que se los imputó por el cargo que ostentaban lo que implica atribución de responsabilidad objetiva vedada en materia penal.

Afirma que se ha omitido la individualización de la conducta consumatoria del ilícito y que la falta de participación personal en los hechos de las personas y la inexistencia de prueba que los vincule con aquéllos son defectos esenciales que descalifican a la Resolución; y que la exigencia de responsabilidad subjetiva en materia sancionatoria emana del principio de culpabilidad. Argumenta que el abandono de la responsabilidad objetiva en materia penal en favor de la subjetiva se encuentra establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y cita fallos al respecto.

En ese orden de ideas, puntualiza que tanto por aplicación de los principios penales sobre personalidad de las penas y sobre la necesaria participación en la comisión de un delito como nacimiento de la obligación de responsabilidad, como por aplicación de las normas de derecho civil y societario, debe concluirse que quien no ha participado de ninguna forma en los hechos imputados no puede ser multado.

II.1.c. Finalmente la defensa sostiene la inexistencia de beneficio por parte de Cambio Estelar. Manifiesta que los inspectores accedieron a realizar las tareas encomendadas y que la única irregularidad que habrían encontrado es un carrito metálico que conecta al entre piso y una escalera

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	5
----------	--	---



que tenía una reja que permanece cerrada con llave que también conectaba al primer piso, por lo cual señala que la única exigencia es mantener una independencia, la cual existe y surge de la inspección.

Afirman que los inspectores han podido acceder a realizar las tareas encomendadas, hacen hincapié en la existencia de independencia funcional y niegan la existencia de infracción alguna por lo que hacen referencia a la intencionalidad sancionadora de este Banco Central. Finalmente sostienen que a los pocos días de ser notificados de las observaciones se dio estricto cumplimiento a lo solicitado.

II.1.d. La defensa ofrece como prueba el testimonio de los señores Silvina Brancatelli y Estela Esquivel (fs. 98 vta. y fs. 99/100).

II.1.e. Con fecha 14 de febrero de 2018, se presenta el Abogado Ignacio Rada Schultze quien manifiesta hacerlo como abogado defensor de la entidad Cambio Estelar S.A., solicitando el archivo de las actuaciones, en virtud del dictado de la Com. "A" 6443, la cual deja sin efecto la exigencia de independencia funcional. Sostiene que el bien jurídico tutelado por la norma, según este ente regulador, ya no precisa resguardo.

II.2. Acerca de las argumentaciones expuestas corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

II.2.a. Respecto de los dichos de la Srta. Brancatelli reproducidos en el descargo referente a las recomendaciones que este Banco Central le habría efectuado a la entidad hace más de 8 años, se puntualiza que tales consideraciones no constituyen elementos de sustento para revertir la imputación, debiendo señalarse que las supuestas discrepancias de criterios entre la inspección actuante en la entidad y las sugerencias que se habrían realizado en el pasado resultan intentos infructuosos de la defensa para justificar las falencias advertidas.

Independientemente de las consideraciones de tipo subjetivo que efectúan los sumariados en su descargo respecto de lo que consideran independencia funcional, de las constancias del expediente surge de manera inequívoca las anomalías que configuraron el cargo imputado. Efectivamente dicha situación fue descripta por los inspectores actuantes en el lugar en virtud de inspección ocular, dejándose sentado ello en el acta de fs. 7/8 y documentado con las fotos que lucen agregadas a fs. 10/12.

De acuerdo a ello, se indica que la Agencia de Cambio Estelar S.R.L. tiene su domicilio en Mitre 868 PB en tanto que la firma Brancatelli S.A., en la calle Mitre 868 Entre Piso, destacándose como aspecto fundamental que ambas sociedades tienen entradas independientes. Es la propia defensa que así lo explica al indicar que: "...si bien están en el mismo edificio, las sociedades están separadas de pisos, con domicilios legales independientes. El ingreso a Brancatelli S.A. es por una puerta situada en el entrepiso de la galería comercial, y no por planta baja donde tiene su sede Cambio Estelar...", sin embargo, esta instancia considera que la defensa no puede aportar elementos de sustento que justifiquen la existencia de otra puerta que permite un relativo fácil acceso entre la agencia y la firma.

Claramente, los hechos descriptos revelan la precariedad de la separación existente entre ambas firmas, destacándose que la existencia de esa puerta de rejas, no solo permite visualizar un sector de la sociedad Brancatelli S.A., sino que además posibilita el acceso a ella por una puerta distinta a la que corresponde a su entrada, prestándose además tal circunstancia a la posibilidad de efectuar otro tipo de maniobras que pudieran estar fuera del marco legal que rige a una agencia de cambio.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	6
----------	--	--	---



Además de las consideraciones apuntadas, se señala que las explicaciones brindadas por la defensa respecto de la existencia de un carro de metal y su utilización por los gerentes resultan inadmisibles, configurando esta anomalía otro hecho injustificado que refuerza el fundamento del cargo que se imputa. Es importante destacar que la utilización del carro mencionado permitía la conexión entre el tesoro de Cambio Estelar S.R.L. con un área perteneciente a la firma Brancatelli S.A, circunstancia verificada en ocasión de la inspección ocular que realizara la preventora en la entidad (ver fs. 7, Acta de fecha 30.10.14).


En ese orden de ideas, cabe agregar que la supuesta adecuación edilicia que la defensa invoca como eximente (ver notas de fs. 56/57 presentadas por Cambio Estelar S.R.L.) y si bien este Banco Central no efectuó la posterior verificación que confirme tal adecuación, consultada el área de Supervisión de Entidades No Financieras sobre el tema, la misma destacó: *"Hasta el momento que no se realice una nueva verificación, no se puede determinar si regularizó la situación, atento que la entidad solo aporta fotografías que permiten inferir que la separación no es de material y por ende no sería de carácter permanente"* (ver fs. 61). No obstante lo señalado, resulta importante destacar que el hecho resulta consumado al momento de su detección por la inspección, aunque con posterioridad la infractora corrija la conducta, por lo que tales argumentaciones no resultan suficientes para tornar la anomalía irreprochable.

II.2.b. En cuanto a la aplicación de los principios y garantías del derecho penal reclamado por la defensa se puntualiza que el ámbito de la Ley N° 21526, el legislador 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 aquél 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.

Al respecto se ha señalado que: *"... los trámites instruidos en los términos del art. 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21526 y la potestad sancionadora de la administración no tienen ni el rigor ni la inflexibilidad de las normas del Derecho Penal Sustantivo"* (Villegas Basavilbaso, "Derecho Administrativo", tomo III, página 350).

En ese mismo sentido se ha decidido que: *"... Como regla, no corresponde la aplicación indiscriminada de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, pues el primero parte de la premisa de la mínima intervención estatal dirigida exclusivamente a la represión de aquellas conductas de los particulares que merecen el máximo reproche legal, mientras que el segundo constituye el respaldo efectivo de la intervención estatal en la mayoría de los ámbitos sujetos a regulación administrativa y el medio necesario para asegurar su cumplimiento..."* (Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. Fed., S. V "Ferrero, Jorge O. y otros v. Banco Central de la República Argentina" 04/12/2008).

Siguiendo con este análisis, no le asiste razón a la defensa en cuanto pretende introducir la necesidad de presencia del elemento subjetivo para la asignación de responsabilidad, toda vez que la misma nace con la transgresión de la norma y arroja una consecuencia directa, una sanción por parte de este Ente Rector que regula la actividad. En tal sentido se ha decidido que: *"El carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y del daño potencial que de ello derive, motivo por el cuanto tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes"* (Sala III, Cám. Nac. de Apelac. en lo Contenc. Adm. Fed., autos: "Ortega José Bernabé y otros c/BCRA", 03.06.14"), por lo que no corresponde hacer lugar al planteo esgrimido)

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	
----------	--	--	---

En ese orden de ideas merecen desestimarse las consideraciones efectuadas por la defensa en cuanto señala que se imputó a los sumariados "... con el único fundamento de haber sido socios gerentes de la Sociedad..." (fs. 94 último párrafo), -fundamentalmente por su desempeño como gerentes, es decir miembros del órgano de administración de la sociedad, siendo que en materia financiera la aceptación de ese cargo y su efectivo desempeño puede acarrear consecuencias, aun cuando no haya tenido una participación en los hechos. Al respecto se ha decidido que: "...las personas que menciona el art. 41 Ver Texto, ley 21526 saben de antemano que se hallan sujetas al poder de policía bancario y que su responsabilidad -que debe entenderse en íntima relación a las circunstancias con que desempeñaron la administración- es la consecuencia del deber que les incumbe de asumir y aceptar funciones de dirección que los habilitan razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares... Tampoco pueden ser atendidas las críticas relacionadas con la ausencia de elementos subjetivos en las conductas reprochadas, pues 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" (Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. Fed. Sala III, "Jonas, Julio C. y otros v. Banco Central de la República Argentina -BCRA-", 06.04.09, Abeledo Perrot N° 70053141).

Por todas las consideraciones expuestas cabe rechazar el planteo de nulidad articulado por la defensa, siendo inexacta la calificación de arbitraria que realiza la misma de la Resolución N° 940/15 (fs. 74/75). Surge del resolutorio atacado la transgresión imputada, la precisa descripción de los hechos e identificación de las disposiciones violadas, razón por la cual, además de gozar de plena validez, deja a salvo el derecho de defensa de los imputados, defensa que han podido ejercer a través de los medios legales a su alcance, esto es la presentación de descargos, ofrecimiento de prueba y, en una etapa posterior, a través de la interposición de los recursos previstos en la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 contra el acto administrativo que resuelva sobre el objeto sumarial.

Que en definitiva, la resolución 940/15 (fs. 74/75) y el Informe de Cargo (fs. 68/73), parte integrante de la citada resolución, reúnen todos los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 dado que la causa, circunstancias y antecedentes de hecho y de derecho surgen de manera inconcusa del texto de los mismos y concordantemente su motivación se expone explícitamente en el acto objetado, el que cumple con la formalidad de la exteriorización de las razones que justificaron y fundamentaron su dictado, por lo que cabe rechazar el planteo intentado.

II.2.c. En lo que hace a la inexistencia de beneficio por parte de Cambio Estelar S.R.L. invocado por la defensa, se señala que dicho argumento no resulta hábil para tener la infracción por no cometida o que la misma careza de fuerza impugnatoria. No obstante, procede señalar que la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras si bien no pudo precisar la magnitud en términos dinerarios del beneficio obtenido, se presume por el tipo de infracción la eventualidad del mismo, (fs. 2, apartado 10).

Asimismo, las manifestaciones de la defensa referidas a la circunstancia de que los inspectores hayan podido acceder a realizar las tareas encomendadas, resultan inadmisibles como eximentes de responsabilidad, ya que es obligación de las mismas permitir a funcionarios en ejercicio del poder de contralor de este Banco Central el ingreso a la entidad y la entrega de la documentación que se le solicite, pues lo contrario constituiría violación a otros aspectos normativos.

En ese mismo sentido, cabe resaltar que aunque la infracción no resultó cuantificable y tampoco se pudo determinar la existencia de perjuicios a terceros, o beneficios económicos para la



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	9
----------	--	--	---

reglamentan el funcionamiento de la actividad financiera y cambiaria y en tal sentido los hechos resultan atribuibles en tanto contravienen a la Ley y/o a las normas que regulan dichas actividades.

En referencia a la responsabilidad que le cupo a Cambio Estelar S.R.L., es dable señalar que la persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que la representan, ya que, no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre, debiendo concluirse que esos hechos le son atribuibles y que generan su responsabilidad en tanto contravienen la ley, las normas reglamentarias de la actividad financiera dictada por este Banco Central.

Se ha decidido que: *"...la entidad resulta comprometida por las infracciones determinadas en su calidad de persona jurídica, en virtud de la actuación de quienes intervienen por ella y para ella. Dentro de las personas jurídicas no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas físicas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre. En ese sentido la jurisprudencia tiene dicho que las infracciones que comete un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros dentro de sus órganos representativos..."* (conf. CNACAF, Sala V, Portesi Juan Antonio c/ BCRA s/ Res. 320/04 -Expediente N° 100.426/84, Sumario financiero N° 566-, 30.04.08).

Siguiendo ese lineamiento, recientemente se ha señalado que lo actuado por el órgano de administración *"... -por acción u omisión- compromete 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. Como persona jurídica, ineludiblemente, la entidad requirió de la actuación de la voluntad de personas físicas; actuó mediante el obrar de sus órganos y ese obrar la hizo responsable. Por lo que, coexisten, en el caso, la responsabilidad de la entidad y la de quienes actuaron como órgano de ella."* (CNACAF, Sala II, autos caratulados "Banco Patagonia S.A. y otros c/ BCRA s/ entidades financieras -ley 21.526- art. 41"), sentencia del 14.10.14).

En lo inherente a las personas humanas ejercieron los cargos descriptos durante todo el período infraccional. Asimismo, se indica que los datos, períodos de actuación y funciones desempeñadas por las personas mencionadas en el párrafo anterior surgen de fs. 2, fs. 13/14, fs. 18/20, fs. 24/26, fs. 35/38, fs. 44/48, fs. 109/112, fs. 118/126.

Que además de las consideraciones sobre la responsabilidad vertidas en el presente resolutorio -ver apartado II.2.b- procede indicar que es suficiente acreditar, como en el caso *sub examine*, que se han cometido infracciones a la ley, sus normas reglamentarias o resoluciones dictadas por autoridad competente. Se señala también que es la naturaleza de las actividades que desarrollaron la que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes, tienen obligaciones e incumbencias en la dirección de las mismas.

Al respecto se ha decidido que: *"Resultan sancionables quienes, por su omisión, aún si actuar materialmente en los hechos no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por aquéllos y coadyuvaron de ese modo -por omisión no justificable- a que se configuren los comportamientos irregulares..."* Ortega José Bernabé y otros c/Banco Central de la República Argentina", Cám. Nac. de Apelac. en lo Contenc. Fed., Sala III, 03.06.14.

Asimismo, el Artículo 41 de la Ley N° 21.526, establece en su segundo párrafo que: *"Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones..."*

Finalmente procede señalar que la Corte Suprema ha señalado, en reiteradas ocasiones, que: *"...las llamadas "Personas" o "entidades" que menciona el art. 41 de la Ley de entidades*



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	10
----------	--	----

Financieras saben de antemano que se hallan sujetas al "poder de policía bancario o financiero", en cuyo ejercicio incluso puede el legislador, sin desmedro constitucional, remitir a la reglamentación administrativa la descripción de conductas sancionables, dentro de los términos de la ley..." (Fallos 300:392 y 443).

IV. Proyecto de fs. 134/145.

Previo al análisis y determinación de las sanciones procede aclarar que, si bien a fs. 134/145, se encuentra agregado un proyecto de resolución final a consideración de la instancia resolutoria, éste se trató de una propuesta elaborada con anterioridad a que este BCRA dictara las nuevas pautas aludidas en el Visto del presente resolutorio, razón por la cual, el presente resolutorio se dicta teniendo en consideración las observaciones efectuadas por la Asesoría Legal a la propuesta de fs. 134/145.

V. Clasificación de la infracción.

En primer lugar y a los efectos de establecer la sanción aplicable a la entidad corresponde determinar la gravedad y relevancia de la norma incumplida.

En este contexto, la Gerencia de Supervisión de Entidades no Financieras –área de origen de las actuaciones, en su Informe N° 322/243/17 (fs. 154, subfs. 10/13) especifica que el incumplimiento reprochado se encuentra individualizado en el punto 9.11.2 del RD "Otros incumplimientos a las normas sobre constitución o funcionamiento de entidades, sucursales, dependencias y cajeros automáticos."

Al respecto se puntualiza que la multa máxima aplicable en el presente caso para las entidades del Grupo B, es de 35 unidades sancionatorias equivalentes actualmente a \$ 2.012.500.

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

VI.1. Graduación de la sanción.

Para la determinación de las sanciones, se considerarán –en primer término- los factores de ponderación establecidos en el tercer párrafo del art. 41 de la Ley N° 21.526 y lo dispuesto por la normativa procesal reglamentaria aplicable a los sumarios financieros (pto. 2.3. del RD) respecto de los factores de ponderación.

VI.2. "Magnitud de la infracción" (Punto 2.3.1.1. del RD).

i) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción –de tratarse de hechos susceptibles de apreciación pecuniaria":

Cabe señalar lo expuesto por el área preventora, en cuanto a que el monto dinerario no es cuantificable (ver pto. 3.1.1.1. del Informe N° 388/121/17 (fs. 154, subfs. 11).

ii) Cantidad de cargos infraccionales:



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	11
----------	--	--	----

El sumario se inició por un único cargo infraccional: *"Falta de independencia funcional de la Agencia de cambio"*, en transgresión a la Comunicación "A" 422, RUNOR 1-18, Anexo. Capítulo XVI, punto 1.8.1.

iii) Relevancia de las normas incumplidas dentro del sistema de normas que regulan la actividad:

Conforme señala el área preventora en el Informe N° 322/243/17, pto, 3.1.1.3. -fs. 154, subfs. 11), *la irregularidad verificada por la inspección se produjo en un contexto de restricción cambiaria y un marco regulatorio significativo, y en razón de ello, la independencia funcional de la agencia de cambio respecto de su empresa vinculada, resultaba considerablemente relevante...*

Efectivamente, los hechos reprochados le impedían a este Banco Central tener el real conocimiento sobre operaciones, valores y manejos de la agencia de cambio. La exigencia de que las casas, agencias, oficinas y corredores de cambio desarrollen sus actividades en locales funcionalmente independientes de otras empresas, con un adecuado dispositivo de seguridad -Com. "A" 422, Capítulo XVI, punto 1.8.1., constituye un recaudo más, tendiente a asegurar la legalidad y transparencia de lo actuado.

Es del caso señalar que, para la independencia funcional e institucional de las entidades, se requería una separación completa de la estructura edilicia, circunstancia que tal como queda demostrado no se verificó, por lo que dicho accionar entró en conflicto con las tareas de fiscalización encomendadas a esta Institución. Así lo entendió la inspección cuando consignó en el Acta de 30 de octubre de 2014 que: *"En función de lo expuesto, los funcionarios actuantes observan que no existe independencia funcional resultando imposible determinar que los valores que están dentro del tesoro pertenezcan únicamente al agente de liquidación mencionado..."* (ver fs. 8, segundo párrafo).

En efecto, la finalidad de haber exigido el requisito de independencia funcional no se agota en sí mismo, sino que en él se encuentra implícito el propósito de garantizar que la actuación de los agentes cambiarios tenga lugar dentro del marco legal y reglamentario que les es aplicable evitando situaciones que, eventualmente puedan generar sospechas o plantear dudas respecto de la existencia, origen y legitimidad del dinero y de las divisas con las que operan estas entidades, como así también la legalidad y genuinidad de la operaciones que éstas realizan y la veracidad de la información que brindan a través de sus registros contables y regímenes informativos.

El requisito de independencia funcional apuntaba a impedir que a través de que quienes cuenten con autorización de este Banco Central para operar en el mercado regulado, se canalicen fondos de origen desconocidos o que los pertenecientes a entidades sean dirigidas a operaciones marginales, poniendo en riesgo el mercado cambiario y afectando el orden público económico.

Sin perjuicio de lo mencionado, corresponde reproducir lo indicado por el área preventora en su Informe N° 322/243/17, pto. 3.1.1.3. -Relevancia de las normas incumplidas dentro del sistema de normas que regulan la actividad-: *"... Sin embargo, cabe señalar que a la fecha esta norma se encuentra derogada."*

Dicho esto, se puntualiza que la derogación del requisito de independencia funcional, no implica que el incumplimiento no resulte reprochable y se exima a sus responsables de sanción como si el hecho nunca hubiera acontecido. Efectivamente, el cambio de las circunstancias y política cambiaria, requirió también un cambio en la regulación normativa, sin embargo, ello no puede ser tomado como un argumento válido para desestimar la infracción, en beneficio de quien actuó fuera de la ley aplicable a ese momento.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	FOLIO 172 12
----------	--	--	--------------------

No obstante, las circunstancias mencionadas pueden ser tenidos en consideración a los efectos de morigerar una sanción.

iv) Duración del período infraccional:
La infracción se verificó a partir del 30.10.14 (fecha del procedimiento donde se advierte la irregularidad) hasta, por lo menos el 21.01.15-fecha de respuesta de la entidad en la cual informó que habría regularizado la conducta observada (fs. 57 y fs. 61).

v) Impacto sobre la entidad y sobre el sistema financiero:
El área preventora señala que: *"No surgen evidencias de que los hechos descriptos hubieran generado algún impacto de relevancia sobre la entidad y/o el sistema."* (fs. 154, subfs. 11, pto. 3.1.1).

VI.3. "Perjuicio ocasionado a terceros" (Punto 2.3.1.2. del RD).
No resulta posible precisar el perjuicio de la magnitud que eventualmente, en términos dinerarios, hubiere ocasionado a terceros.

VI.4. "Beneficio generado para el infractor" (Punto 2.3.1.3 del RD).
No resulta posible determinar el beneficio generado para el infractor.

VI.5. "Volumen operativo del infractor" (Punto 2.3.1.4 del RD).
No resulta aplicable a la infracción imputada.

VI.6. "Responsabilidad Patrimonial Computable" (Punto 2.3.1.5.).
La RPC, al 30.06.14 ascendía a la suma de \$2.692.457, por otra parte, la última RPC declarada al 31.12.16, ascendía a \$5.708.686,47.

VI.7. Otros factores de ponderación.
Corresponde aclarar que conforme surge de las constancias agregadas a fs. 157/159, los inculpados no registran antecedentes sumariales a efectos de la reincidencia prevista en el punto 2.5 del RD.

Factores atenuantes (Pto. 2.3.2.1. del RD).
Siendo que la entidad aportó una propuesta de modificación frente a la irregularidad advertida, demostrando colaboración con este Ente Rector, cabe considerar tal circunstancia como un atenuante del cargo imputado en atención a lo establecido en el punto 2.3.2.1., apartado a) y del RD.

En efecto, la preventora en su Informe N° 322/243/17, Punto 3.2 (fs. 154, subfs. 12) puntualiza que: *"En el caso de Cambio Estelar S.R.L., se verificó un reconocimiento de la conducta infraccional, dado que la entidad cambiaria puso en consideración de la Gerencia de Autorizaciones y de Supervisión de Entidades no Financieras (Expedientes N° 24.963 y 24.964/16 del 15.09.16*

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	13
----------	--	----



respectivamente), una propuesta de modificación estructural, a fin de separar totalmente el local donde desarrollaba sus actividades del espacio que utilizaba la firma vinculada Brancatelli S.A.”.

Esta dependencia informó a la Gerencia de Autorizaciones que no existían objeciones que formular a la propuesta de modificación edilicia presentada, así como tampoco respecto del plazo solicitado para poder llevar a cabo dicha obra.

Posteriormente, en virtud de la entrada en vigencia de la Comunicación “A” 6094 el 05.11.16, dejó de ser exigible la independencia funcional. En función de ello, mediante Expediente N° 33.326/16 informaron haber discontinuado las obras de remodelación iniciadas. Se dio por concluido el asunto.”

Por otra parte, cabe considerar también, el hecho de que en el presente sumario se inicia por un único cargo.

Factores Agravantes (Punto 2.3.2.2.).

No se verifican factores agravantes.

VI.8.- Calificación de la infracción:


Consecuentemente, considerando los factores de ponderación contemplados en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras y mediando la calificación provisoria (puntuación 2) efectuada por el área preventora -ver fs. 154, subfs. 12, Pto. 4) del análisis de las actuaciones y argumentos y los elementos señalados en los puntos precedentes respecto de la conducta infraccional, esta instancia comparte dicha calificación, correspondiendo en consecuencia confirmar la **puntuación “2”** aplicada al incumplimiento objeto del presente sumario (punto 2.3.4. del RD).

VI.9. Sanción a imponer a Cambio Estelar S.R.L.

Previo a todo, cabe recordar que la graduación de la sanción es resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación, ya que como órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario, la Ley de Entidades Financieras otorga a esta Institución facultades exclusivas de superintendencia sobre todos los intermediarios financieros (Exposición de Motivos, cap. II, punto 1) y su artículo 41 la habilita para sancionar a las personas o entidades responsables que incurrieren en infracciones a las disposiciones de esa ley y sus normas reglamentarias. En efecto, del texto de la misma Ley N° 21.526 se desprende que el legislador ha querido dotar a este BCRA de una amplia gama de facultades relativas al ejercicio del poder de policía sobre todas las personas o entidades sujetas a su contralor.

En resumen, para determinar la sanción se pondera que en las presentes actuaciones concurren los siguientes factores atenuantes que resultan determinantes para morigerar la sanción:

- Inexistencia de evidencia que implique un impacto de relevancia en el sistema.
- Imposibilidad de precisar el perjuicio a terceros.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	100.030/15		14
----------	--	-------------------------------	------------	---	----

-No se puede determinar beneficio para el infractor.

-Existencia de un único cargo.

-Colaboración con la Gerencia de Autorizaciones y de Supervisión de Entidades no Financieras en aportar una modificación edilicia.

-Derogación de la obligación de exigencia de independencia funcional con la entrada en vigencia de la Com. "A 6094".

-Falta de antecedentes sumariales por parte de la entidad.

De acuerdo a ello, teniendo en cuenta el gradualismo que, en general y salvo incumplimiento graves- debe existir en la aplicación de sanciones por parte de este BCRA, dado que la gravedad de la infracción es **Media**, con puntuación "2", corresponde imponer a la entidad, la sanción de Apercibimiento prevista en el apartado c), Pto. 2.2.1.1. del RD.

VII. PERSONAS HUMANAS.

VII.1. Respecto de la determinación de las sanciones a imponer a las personas humanas involucradas en el presente sumario, se toman en consideración, en primer término, los factores previstos en el tercer párrafo del artículo 41 de la Ley N° 21.526. Al respecto, cabe remitir y reproducir "*brevitatis causae*" lo señalado en los apartados precedentes resaltándose además que los hechos infraccionales se verificaron en el ámbito de una sociedad de objeto específico sujeta a un régimen legal que establece un marco de actuación particularmente limitado, con fundamento en las razones de bien público.

Las constancias que componen las actuaciones pusieron en evidencia que la actividad de la entidad sumariada no se ajustó a las exigencias normativas imperantes al tiempo de los hechos. Era en el ámbito de la entidad donde debían cumplirse las exigencias establecidas por esta autoridad, a través de la actuación de las personas humanas miembros de su órgano de administración y fiscalización con potestades específicas para reencausar tempranamente los apartamientos normativos cometidos. A entidad actuaba y en consecuencia cumplía o transgredía normas de carácter financiero a través de las personas humanas con facultades estatutarias para actuar en su nombre.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia sostuvo que: "*...en el esquema de responsabilidad trazado por la ley 21.526 no sólo es dable formular el reproche a los autores directos de las transgresiones imputadas, sino también a aquéllos que por haber omitido la conducta debida en razón de las funciones inherentes a sus cargos, posibilitaron que otros cometieran tales faltas (confr. Sala I, in re "Compañía Financiera para la América del Sud S.A. y otros c/ BCRA", 10/02/00; y esta Sala, in re "Prácticos Río de la Plata Caja de Crédito C L (en liq) y otros c/ BCRA- Resol 238/97", 02/06/05). Así, se reconoce que resultan sancionables quienes, por no desempeñar fielmente su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada por la entidad, coadyuven por omisión no justificable a que se configuren los comportamientos irregulares...*" (Conf. Sala IV, "Ruiz Antonio y otros", resol. 5/8/10).

Asimismo, se indica que la infracción constatada pone en evidencia el deficiente ejercicio de las funciones a cargo de las personas humanas imputadas, resultando esa conducta contraria al

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	15
----------	--	----



comportamiento diligente requerido en profesionales de una actividad en la que se encuentra comprometido el interés público y cuyo ejercicio supone una formación y conocimiento que obliga a exigirle un mayor grado de prudencia, cuidado y previsión.

En consecuencia, corresponde atribuir responsabilidad a los señores José Alberto Brancatelli y Claudio Alberto Brancatelli, ambos socios gerentes de Cambio Estelar S.R.L., responsabilidad por los hechos que conforman el cargo, en virtud de ser las máximas autoridades de la entidad sumariada. Al respecto, cabe remitirse al análisis efectuado en el Considerando III.

VII.2. Sanción a imponer a las personas humanas.

Tomando en consideración el análisis efectuado en todo el Considerando V respecto de los factores de ponderación y teniendo en cuenta los cargos ostentados por las personas humanas, corresponde aplicar a cada uno de los sumariados, sanción de Apercibimiento.

CONCLUSIONES

I. Que, se han explicitado las normas de procedimiento y pautas utilizadas en la fijación de las sanciones.

Asimismo, se efectuó el encuadramiento normativo de la infracción objeto del presente sumario y determinado su gravedad.

Se desarrollaron los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21526 para determinar las sanciones, como así otros factores agravantes y atenuantes contemplados por este BCRA, no advirtiéndose la existencia de otros parámetros a considerar más allá de los enunciados en la presente resolución.

En ese orden de ideas, para la determinación de las sanciones se aplicaron las pautas emanadas de la Resolución de Directorio N° 22/17 mediante la cual se instituyó el nuevo Régimen Disciplinario a cargo de este Banco Central de la República Argentina. Dichas pautas se encuentran relacionadas con la transparencia, razonabilidad y el poder disuasivo que las mismas puedan generar frente al incumplimiento de la norma transgredida, pues el objeto es tanto evitar la reiteración de la conducta contraria a derecho, como así también, operar como ejemplo en el sistema de las posibles consecuencias sobre un determinado accionar.

La facultad sancionatoria hace a una de las prerrogativas propias del órgano revestido de la competencia disciplinaria y consecuentemente, a su órbita discrecional. En tal sentido la Administración posee amplio margen para la apreciación de las faltas disciplinarias y su gravedad en función de la naturaleza de los hechos acreditados.

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

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



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.030/15 Act.	16
----------	--	--	----

III. Que de acuerdo con las facultades conferidas por el Artículo 47, Inciso d. de la Carta Orgánica de este Banco Central de la República Argentina, texto ordenado según Ley N° 26.739, esta Instancia es competente para decidir sobre el tema planteado.

Por ello,

**EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS
RESUELVE:**

1. No hacer lugar a la prueba testimonial ofrecida por los señores José Alberto Brancatelli y Claudio Alberto Brancatelli en virtud de los fundamentos expuestos en el Considerando II.2.d.

2. Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 2 de la Ley de Entidades Financieras N° 21526:

- A CAMBIO ESTELAR S.R.L. -Agencia de Cambio- CUIT N° 30-65492693-6: Sanción de Apercibimiento.

- A cada uno de los señores José Alberto BRANCATELLI, D.N.I. N° 5.978.845; Claudio Alberto BRANCATELLI, D.N.I. N° 14.510.992: Sanción de Apercibimiento.

3. Notificar y hacer saber a los sancionados que el presente acto resulta recurrible por revocatoria dentro de los 15 días hábiles a contar desde su notificación, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.



FABIÁN H. ZAMPONE
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO

Secretaría del Directorio

7 JUN 2018


ADRIANA BREST
JEFE DE SECRETARÍA DEL DIRECTORIO A/C
SECRETARÍA DEL DIRECTORIO