

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.738/16
Act.**RESOLUCIÓN N° 105**Buenos Aires, – **8 MAR 2019****VISTO:**

I.- El presente **Sumario en lo Financiero N° 1526**, Expediente N° 100.738/16, dispuesto por Resolución del Señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias N° 827 del 10.11.17 (fs. 178/179), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, que se instruye para determinar la responsabilidad de **Cambio Santiago S.A. -Casa de Cambio-** y de diversas personas humanas por su actuación en la entidad.

II.- El Informe N° 388/274/17 (fs. 172/177), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento al cargo formulado consistente en: ***"Incumplimiento de la obligación de notificar a los beneficiarios, en tiempo y forma, de la recepción de fondos en la cuenta de corresponsalía"***, en transgresión a lo dispuesto por la Comunicación "A" 4814, CAMEX 1-609 Mercado Único y Libre de Cambios. Punto 4, complementarias y modificatorias.

III.- Las personas sumariadas, que son: Cambio Santiago S.A.- Casa de Cambio- (CUIT N° 30-56357884-6) y los señores Rafael Eduardo Rodríguez (DNI N° 20.112.054), Silvia Cristina Rodríguez (DNI N° 11.827.344), Laura Graciela Rodríguez (DNI N° 14.149.001) y Juan Antonio Sanchez (DNI N° 8.456.525).

IV.- Las notificaciones efectuadas (fs. 190/210, 230/231 y 233), el descargo presentado (fs. 211/224), su ampliación y la prueba acompañada (fs. 225/228), los escritos y demás documentación aportada (fs. 234/238) y el Informe N° 388/04/18 y sus Anexos (fs. 239/241).

CONSIDERANDO:

I.- Que, con carácter previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde exponer el cargo imputado, los elementos probatorios que lo avalan y la ubicación temporal de los hechos que lo motivan.

1.- Conforme se hizo constar en el Informe de propuesta de apertura sumarial N° 388/274/17 (fs. 172/177), las presentes actuaciones tienen su origen en las tareas de verificación desarrolladas por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras, entre los días 26.08.13 y 03.09.13, y los días 02.06.14 y 13.06.14.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
Según consta en el Informe Presumarial N° 322/630/16 de fecha 05.09.16 (fs. 1/5 -subpunto 1.2.1-), en el marco de la verificación efectuada desde 26.08.13 al 03.09.13, la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras seleccionó del Apartado A del RI OPCAM una muestra de 20 operaciones de cambio de los principales códigos de concepto, correspondiente al periodo 01.01.13 y el 31.07.13 (detalle a fs. 32). Al respecto, mediante Requerimiento de Información N° 1 de fecha 26.08.13 (fs. 30/33 -punto 9-), solicitó a Cambio Santiago S.A. -Casa de Cambio- que presentara los respectivos boletos y otra documentación relacionada con las operaciones (fs. 173 punto II, A). Del análisis de la documental aportada, se concluyó que la fiscalizada no había dado cumplimiento a la normativa vigente al tiempo de los hechos, esto es, a la Comunicación "A" 4814, Punto 4°, la cual establecía que las entidades financieras y las casas de cambio debían contar con procedimientos que permitieran en un plazo no mayor a 24 horas hábiles siguientes de la fecha de recepción de fondos en la cuenta de corresponsalía, informar al beneficiario que los mismos se encontraban a su disposición. ✕ El mencionado incumplimiento se corroboró respecto de 3 operaciones de cambio realizadas por el cliente AKON S.A. -documentación a fs. 40/51 y detalle a fs. 173 <i>in fine</i>-, lo cual fue puesto en conocimiento de la fiscalizada mediante el Primer Memorando de Observaciones de fecha 03.09.13 (fs. 34/37), indicándosele que ello constituía una reiteración del Memorando de fecha 12.08.11 (fs. 113/123 y 174, primer párrafo). Luego, con fecha 25.10.13, la entidad manifestó que: "...Se procederá ha [a] implementar un sistema de información y resguardo documental, de notificacines [notificaciones] al cliente, sobre recepción y acreditación de fondos el cual comprenda la normativa vigente en el tema...", reconociendo la observación efectuada (fs. 38/39 -punto 1.3- y 174, segundo párrafo). Posteriormente, entre los días 02.06.14 y 13.06.14, la inspección visitó nuevamente la entidad a fin de realizar el seguimiento de las observaciones formuladas con anterioridad, para lo cual seleccionó 11 operaciones de cambio correspondientes al periodo comprendido entre el 01.01.14 y el 31.05.14 -detalle a fs. 58-. Es así que mediante Requerimiento de Información N° 1 de fecha 02.06.14 (fs. 56/58) se solicitó a la entidad la presentación de documentación relacionada a las referidas operaciones detectándose, de este modo, "...operaciones realizadas por el mismo cliente que reiteraban la infracción al punto 4 de la Com. "A" 4814...". En el informe de cargo se individualizan las dos operaciones por las que se formuló la imputación, ambas correspondientes al cliente AKON S.A. (cuadro a fs. 174 -punto B-; documentación a fs. 66/70). Como consecuencia de lo antedicho, mediante Memorando Final de Observaciones de fecha 16.09.14 (fs. 59/63, pto. I.a.), la fiscalizada fue puesta en conocimiento del apartamiento detectado. En su respuesta, ingresada al BCRA el 09.10.14 (fs. 64/65), la casa de cambio expresó		

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.738/16
Act.

que: “...En los casos en los que corresponda la utilización de formularios de acreditación de fondos se procederá a la implementación de los mismos, o medios alternativos, como llamados telefónicos, visitas al domicilio laboral o particular, o mensajes a través de correos electrónicos...” (fs. 175, primer párrafo).

En el informe acusatorio, con base en lo indicado por la preventora a fs. 2 *in fine*, se destacó que “...la firma no brindó aclaraciones respecto de los procedimientos adoptados para el caso de la operación de AKON S.A., no aportando elementos adicionales. Asimismo, no ha dado curso a lo indicado en respuesta al memorando de la visita anterior...” (fs. 175, segundo párrafo).

Además, se resaltó que la fiscalizada no había suministrado la documentación pertinente a fin de poder determinar las fechas de acreditación de los fondos correspondientes a las operaciones observadas, sin embargo, “...la comisión actuante verificó que efectivamente dichos fondos fueron acreditados en la cuenta de la entidad, y que las operaciones -conforme surge de la documental obrante en autos- se efectivizaron en fecha 21.02.14 (Boleto N° 452, v. fs. 66) y 19.03.14 (Boleto N° 602, v. fs. 69), no habiendo la entidad cumplimentado su obligación de comunicar al cliente la acreditación de los mismos, observación respecto de la cual la fiscalizada no esgrimió justificación alguna.” (fs. 175, tercer párrafo).

Es por ello que el área de Formulación de Cargos concluyó que Cambio Santiago S.A. -pese a las advertencias realizadas por este BCRA- no habría dado cumplimiento a la normativa aplicable, esto es, la notificación en tiempo y forma de la recepción de fondos en la cuenta de corresponsalía a los beneficiarios de las mismas (fs. 175, cuarto párrafo).

2.- En el Informe N° 388/274/17, se determinó que la infracción detectada en el marco de la primera inspección aquí involucrada tuvo lugar entre los días 27.05.13 y 06.06.13. Cabe destacar, que las fechas antedichas surgen de haber considerado el día siguiente al vencimiento de las 24 hs. hábiles de la fecha de acreditación más antigua y la más reciente de las operaciones cuestionadas, las cuales corresponden a los Boletos N° 1156 y 1201 respectivamente (fs. 175, apartado b, subpunto A).

Por otro lado, respecto de las operaciones analizadas en la visita realizada a la entidad entre los días 02.06.14 y 13.06.14, es menester aclarar que, por no haber contado la preventora con la documentación pertinente a fin de poder determinar la fecha de acreditación de los fondos en la cuenta de corresponsalía, se consideró que las irregularidades se habrían configurado entre el 21.02.14 y el 19.03.14, tomando en consideración las fechas en que se realizaron las operaciones correspondientes a los Boletos N° 452 y 602.

3.- La norma transgredida es la Comunicación “A” 4814, CAMEX 1-609. Mercado Único y Libre de Cambios. Punto 4- Complementarias y Modificadorias (fs. 175, apartado c).

Conforme lo informado por el área preventora (fs. 169), el incumplimiento en análisis no se encuentra especificado en el Catalogo de Infracciones contenido en la Sección 9 del Régimen Disciplinario a cargo del BCRA, por lo que la transgresión normativa en cuestión encuadraría en lo



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
dispuesto en el punto 2.1.1 del citado régimen, oportunamente dado a conocer mediante la Comunicación “A” 6167 (fs. 176, primer párrafo). Es así que la preventora, entendió que la falta de procedimientos para informar a los beneficiarios de la recepción de los fondos en la cuenta de corresponsalía en un plazo de hasta 24 horas hábiles de recibidos, es una infracción de gravedad “Media” y, en función del monto involucrado y sus características, la calificó provisoriamente con puntuación “1” (fs. 176, segundo y tercer párrafo). II.- Que a continuación corresponde exponer y analizar el descargo presentado por los sumariados. A) <u>Exposición de los argumentos defensivos:</u> Cambio Santiago S.A. -Casa de Cambio, Viajes y Turismo- y los señores Rafael Eduardo Rodríguez, Silvia Cristina Rodríguez, Laura Graciela Rodríguez y Juan Antonio Sanchez presentaron sus defensas a través del descargo agregado a fs. 211/228 y su ampliación que luce a fs. 225/228. 1.- En primer lugar, plantean la nulidad de la Resolución N° 827 de fecha 10/11/2017, alegando, por un lado, los “<i>Fundamentos desincriminantes de índole fáctica</i>” y por el otro los “<i>Fundamentos desincriminantes de índole Jurídica</i>” (fs. 212, punto IV), los que serán expuesto a continuación: 1.1.- Dentro de los “<i>Fundamentos desincriminantes de índole fáctica</i>”, engloban tres argumentos: “<i>a.- Sobre el encuadramiento legal- Defensa de Extinción de la Acción, b.- Ausencia de INCUMPLIMIENTO en la información y c.- Sobre la forma de este tipo de transacciones</i>”. Sobre el primero de ellos, manifiestan que Cambio Santiago S.A. modificó su condición de <i>casa de cambio</i> a <i>agencia de cambio</i>, razón por la cual entienden que la acción se habría extinguido por carecer la sumariada de la facultad de realizar operaciones de corresponsalía. Entienden que, si bien la infracción que se les imputa corresponde a otro periodo, “<i>la configuración actual del mismo impide jurídicamente la aplicación de sanciones por actos que tiene vedados</i>” (fs. 212 vta., segundo párrafo). Por otro lado, alegan que la aplicación de una sanción derivada de un acto realizado con su anterior status jurídico, no tendría ninguna finalidad más que el castigo en sí mismo. En cuanto al segundo de sus argumentos, los sumariados sostienen que si bien la preventora no encontró “<i>el formulario tipo de notificación</i>”, aquello no significa que la misma no se haya realizado, tal como prevé la norma. Es así que, junto con su defensa, presentaron una declaración jurada de la empresa beneficiaria de los depósitos, en la cual la firma manifiesta que fue		

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
----------	--	--

notificada de la acreditación en la cuenta de corresponsalía en el tiempo previsto por la norma (fs. 226/228). Además, utilizan como argumento defensivo el hecho de que la beneficiaria de los depósitos no realizó una denuncia por la presunta falta de notificación (fs. 213, punto b).

Por último, con relación al tercer punto de su exposición dentro de esta categoría, afirman que la notificación respecto de la recepción de los fondos en la cuenta de corresponsalía se realizó de forma inmediata vía telefónica. Además, señalan que dentro del legajo de la firma en cuestión obra una declaración jurada en la cual el cliente manifiesta que fue notificado en tiempo oportuno de la disponibilidad de los fondos.

Por otro lado, agregan que es el beneficiario -por ser el principal interesado- quien se ocupa de realizar el seguimiento de la transferencia, siendo en la mayoría de los casos, quien le hace saber a la Casa de Cambio acerca del estado de la misma (fs. 214, primer párrafo).

Concluyen este punto negando la existencia de perjuicio, tanto al beneficiario como al sistema financiero, como así también, la existencia de beneficios a favor de la Casa de Cambio.

1.2.- En cuanto a los *"Fundamentos Desincriminantes de Índole Jurídica"*, la defensa hace hincapié en la *"1.- Inconstitucionalidad de las sanciones que pretenda este sumario"* y *"2.- Merituacion Prudencial de las Sanciones"* (fs. 214, punto B).

Respecto del primer punto, los sumariados afirman que *"...mediante la creación de un aparente ámbito jurídico diferenciado del derecho penal común, con la pulverización de la noción de bien jurídico protegido, y la creación de tipos penales incongruentes con los del Código Penal y que en esencia [esencia] castigan el no presentar en tiempo un balance, el no notificar a los beneficiarios de un derecho, y en los meros incumplimientos a deberes de orden administrativo-estatal que se imponen a los particulares bajo amenaza de severísimas sanciones económicas e incluso personales."* (fs. 9, segundo párrafo). Agregan que se trata de un derecho administrativo meramente sancionatorio, que impone el cumplimiento de deberes *"...que en nada tienen en su naturaleza ontológica, sesgo de delito."* (fs. 9, tercer párrafo).

Es así que la defensa entiende que se estarían vulnerando los principios de lesividad -por considerar el bien jurídico protegido difuso y colectivo-, necesidad -ya que la conflictividad puede ser resuelta por vías menos lesivas- y razonabilidad -por ser la imposición de la pena injustificada y un mero castigo-.

Concluye este punto solicitando *"...declare la inconstitucionalidad de la actividad persecutoria del B.C.R.A. por ser violatorio de los art. 16, 17, 18, 19 cc. ss. de la Constitución Nacional; y ordene el archivo de la causa."* (fs. 216, segundo párrafo).

En cuanto al segundo punto -*"Merituacion Prudencial de las Sanciones"*-, entienden que *"...todos los cargos imputativos tienen el común denominador de NO HABER OCASIONADO PERJUICIOS ni a la Casa de Cambios, NI a los terceros y menos aún al sistema financiero en*

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.738/16
Act.

general.-”, lo que debe ser considerado por el BCRA de manera prudencial al ejercer sus facultades sancionatorias (fs. 216, punto 2).

2.- En otro orden de ideas, manifiestan que la resolución de apertura sumarial deviene nula de nulidad absoluta atento a que: “...*no justifica la imputación a la Sociedad a los socios y a sus miembros y sindico...*” (fs. 216 vta., punto V. a.1.).

Entienden que debe establecerse un nexo causal entre el resultado antijurídico y el sujeto que realiza la acción y, en el caso de análisis, la imputación fue dirigida contra los socios y el síndico por el solo hecho de ocupar dichos cargos.

Argumentan que “...*la responsabilidad endilgada termina siendo fundada en una extensión inapropiada de la culpa “in vigilando”; propia del derecho civil pero no del derecho sancionador.*” (fs. 14 vta., tercer párrafo).

3.- Por último, hacen reserva del Caso Federal (fs. 17, punto VI).

4.- **Prueba:** Los sumariados aportan y ofrecen las siguientes pruebas:

4.a.- **Documental Adjunta:** Copia de una declaración jurada del presidente de la firma AKON S.A. y de las constancias que acreditan la calidad invocada, la cual luce agregada a fs. 226/228.

4.b.- **Testimonial:** Ofrecen el testimonio del presidente de AKON S.A., solicitando sea citado en calle Rivadavia 234 de la ciudad de Mendoza (fs. 225).

B) Análisis de los argumentos defensivos:

1.- En primer lugar, corresponde tratar el planteo de nulidad efectuado respecto de la Resolución SEFyC N° 827/17 (Apartado A, punto 2) pues, si fuese admitido, se tornaría inoficioso el tratamiento de las demás cuestiones alegadas.

Al respecto es dable poner de manifiesto que no es correcto lo señalado por la defensa en cuanto a que media falta de vinculación jurídica y real entre los hechos imputados y los sujetos sumariados, lo que fue debidamente explicitado en el informe acusatorio, que forma parte integrante de la Resolución atacada (fs. 176/177).

En efecto, en oportunidad de formular la acusación se expresó, entre otras cuestión, que la acción debía dirigirse contra la entidad y “...*los miembros integrantes del Directorio de la entidad, por evidenciar una conducta permisiva frente a la comisión de los hechos violatorios de la normativa vigente, habida cuenta de su participación en los negocios de la firma en su carácter de miembros del órgano de administración, no pudiendo alegar desconocimiento de la normativa aplicable (fs. 3 -punto 1.3-) y contra quien se hubiere desempeñado como Síndico, siendo éste*



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
----------	--	--

responsable de fiscalizar la administración de la sociedad, no existiendo en autos constancia de que haya practicado observación alguna respecto del tema en cuestión.” (fs. 176, Capítulo III, cuarto párrafo).

No obstante la claridad de lo expresado, los sumariados pretenden que se disponga dejar sin efecto la resolución administrativa criticada exponiendo como todo fundamento planteos dogmáticos de situaciones que no se verifican en la causa. Aquí se han individualizado las personas que *a priori* se estiman responsables del incumplimiento imputado y se explicitaron las razones de tal entendimiento por lo que resulta inadmisibile que se alegue un supuesto estado de indefensión. Es decir que en la presente causa “...*existen sujetos determinado de reproche...*”, como exigen los interesados.

Si bien se volverá sobre el tema al tratar la situación particular de cada uno de los sumariados se estima propicio hacer presente que la jurisprudencia aplicable a la causa ha sostenido que “...*debe rechazarse la pretendida nulidad de la resolución B.C.R.A. ... y a distintas personas físicas, pues contrariamente a lo sostenido por los apelantes existe relación y conexión entre los cargos formulados -constitutivos de incumplimientos normativos previstos en la Ley 21.526 y en distintas Comunicaciones del B.C.R.A.- y las personas imputadas, todas ellas susceptibles de ser objeto de sumario financiero, por los cargos que ostentaban y funciones que cumplían en la entidad, conforme con lo previsto en los artículos 41 y 42 de la Ley de Entidades Financieras.*” (CNACAF, Sala II, “Daimlerchrysler Cía. Financiera S.A. y otros c/B.C.R.A.-Resol 53/11 -Expte. 100.005/02 SUM FIN 1066-), sentencia del 26.09.11).

Recuérdese que “...*la culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas, pero no en los mismos términos que en el Derecho Penal, ya que dicha culpabilidad no reside en el conocimiento de la falta, sino en la diligencia exigible. De este modo, la responsabilidad infraccional ‘será exigida no ya por sus conocimientos reales sino por los conocimientos exigibles a la diligencia debida’...*”. (CNACAF, Sala V, Expte. N° 22.904/2012, caratulado “Banco Privado de Inversiones S.A. y otros c/BCRA – Resol. 455/11 –Expte. 100.386/05 Sum Fin 1141”, sentencia del 19.06.13).

En consonancia con lo expuesto corresponde rechazar el planteo de nulidad articulado contra la resolución que dispuso la instrucción del presente sumario en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526.

2.- Sentado ello, cabe avocarse al tratamiento de las restantes cuestiones alegadas con carácter defensivo.

2.1.- Cabe resaltar que el hecho de que Cambio Santiago S.A. haya modificado su condición de casa de cambio a agencia de cambio, bajo ningún concepto conlleva la extinción de las acciones sumariales que puedan ser instadas con motivo de los incumplimientos al régimen legal financiero en los que haya incurrido con anterioridad a esa modificación. Esa postura no puede ser consentida pues resulta contraria a toda lógica y carece de fundamento legal alguno.



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
Justamente, la autorización que otorga el BCRA para funcionar, ya sea para actuar como casa o agencia de cambio como se da en el caso en cuestión, acarrea una serie de obligaciones a las que la entidad se somete voluntariamente. Como es obvio, dentro de su ámbito de actuación hay actividades que le están vedadas, como así también, modalidades que deben cumplir al momento de realizar aquellas que le están permitidas. Al momento de configurarse el apartamiento del régimen de obligaciones vinculado a alguno de los distintos aspectos que rigen su funcionamiento, la entidad incumple con sus deberes, y ese incumplimiento normativo es susceptible de reproche, tal como acontece en el presente. No resulta válido entender que el "cambio de clase" de la entidad, de Casa de Cambio a Agencia de Cambio -a lo que aluden los sumariados al referir a "<i>cambio de status jurídico</i>" (fs. 212 vta.)-, tenga como consecuencia la extinción de las acciones derivadas de los apartamientos en los que pudo haber incurrido hasta ese momento. De ser así, aquella modificación operaría como una causal que liberaría a la entidad cambiaria de responder por las transgresiones al régimen legal especial al que se encontraba sometida al tiempo de los hechos, lo cual es absolutamente inadmisibles, máxime considerando que la potestad sancionatoria del BCRA persiste aún en aquellos casos en los que la autorización para operar haya sido revocada, siendo ello convalidado por la CNACAF, competencia en la materia (Sala V, sentencia del 11.08.16, "Global Exchange S.A. - Agencia de Cambio-"; Sala II, fallo del 26.09.17, "Global Exchange S.A."; Sala III, sentencia 17.04.18, "Paris Cambio Agencia de Cambio y Turismo S.A."). Precisamente, esas transgresiones deben ser sancionadas por esta Institución atento a que, conforme lo establecido en el artículo 5° Ley N° 18.924 que regula el funcionamiento de las casas, agencias y oficinas de cambio, cuando: "<i>...se comprueben infracciones a las normas y reglamentaciones administrativas...</i>", que no importen infracciones cambiarias, el Ente Rector debe ejercer el poder disciplinario instruyendo el correspondiente sumario. En estos casos, además, el ejercicio de las facultades punitivas también cumple con su finalidad preventiva y ejemplificadora, disuadiendo a los demás integrantes del sistema de incurrir en comportamientos antinormativos al advertir que los mismos no son tolerados por parte del Ente Rector. En razón de lo expuesto hasta aquí cabe concluir que la facultad punitiva de este BCRA por las irregularidades reprochadas a Cambio Santiago S.A. en el marco de las presentes actuaciones sumariales, se encuentra plenamente vigente, por lo que cabe rechazar la defensa falta de acción. 2.2.- El Banco Central, como Ente Rector del sistema financiero, establece pautas de carácter general que se ajustan a la especial naturaleza de la actividad que regula en la cual se encuentra comprometido el interés público. En este régimen particular, al que se encuentra sometida Cambio Santiago S.A., no solo existen obligaciones de fondo sino también de forma, de allí que no resulta admisible ni lógico pretender que el cumplimiento de uno solo de estos aspectos, resulte suficiente para considerar cumplidas las exigencias normativas. En efecto, si bien la norma aplicable al tiempo de los hechos exige a las entidades financieras y cambiarias que notifiquen a los beneficiarios de los fondos acreditados en sus cuentas de corresponsalía en un determinado plazo -no mayor a 24 hs. hábiles siguientes a la fecha de		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
----------	--

recepción-, también les impone el deber de contar con procedimientos que les permita cumplir con la mentada notificación en el tiempo previsto (Com. “A” 4814, punto 4).

Es decir que las entidades alcanzadas por la reglamentación aludida deben determinar los procedimientos, métodos de ejecución o cursos de acción a seguir, a los efectos de notificar oportunamente a sus clientes la recepción de fondos implicados. Va de suyo que la efectiva implementación de esos procedimientos de notificación debe constatarse por algún medio para poder dar por satisfechas las obligaciones en cuestión.

Es entonces que lo argumentado por los sumariados en cuanto a la forma en que habrían notificado a la firma AKON S.A. la acreditación de los fondos relacionados con las 5 operaciones involucradas en el cargo resulta un argumento sumamente débil para contrarrestar la imputación, a la vez que pone en evidencia un desconocimiento total de la norma o desinterés absoluto en adecuarse a ella.

En efecto, no puede perderse de vista que la infracción que constituye la materia de autos ya había sido advertida en el marco de una inspección práctica en el año 2011 habiéndose puesto en conocimiento de los interesados el carácter irregular de esa situación, a través de memorando correspondiente (fs. 119, punto 4.3).

La Casa de Cambio y sus autoridades, tal como se expuso con anterioridad, son conocedoras de las regulaciones a las que se hayan sujetas y las obligaciones que debe cumplir para estar ajustada a la normativa vigente. Ante ello, el hecho de que en su defensa hayan manifestado que *“...no es cierto que no se haya cumplido la notificación que prevé la normativa en tiempo oportuno; ya que ni bien la casa de cambio recibió el depósito o transferencia, en forma inmediata pone en conocimiento del beneficiario de dicha circunstancia, cuestión que formaliza vía telefónica”* (fs. 213 vta. punto c), resulta insuficiente para rebatir la imputación.

La misma liviandad argumental se advierte cuando los sumariados pretenden justificar su actuación alegando que en la mayoría de los casos son los propios beneficiarios los que anotan a la Casa de Cambio la acreditación de los fondos (fs. 214, primer párrafo) circunstancia que, si bien es entendible dado el interés particular que los clientes tienen en ese tema, en nada disminuye la responsabilidad de la entidad a la que cabe exigir mayor diligencia al manejar fondos que no le son propios.

Además, el hecho de que el presidente de AKON S.A. haya firmado una declaración jurada manifestando que fue notificado de la acreditación de los fondos en la cuenta corresponsal en tiempo oportuno, no excusa a la casa de cambio de la imputación que se le realiza en el presente sumario, en tanto que, Cambio Santiago S.A. debe cumplir, por un lado, aquello a lo que se compromete al establecer una relación comercial con sus clientes, y por el otro, las obligaciones impuestas por este Ente Rector.

Por lo antedicho es que se torna completamente irrelevante la prueba aportada y ofrecida para rebatir la imputación, en tanto que estas no clarifican lo ocurrido ni excusa la responsabilidad



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
----------	--

de la casa de cambio por el incumplimiento a la normativa a la que se encontraba sujeta al momento de producirse el hecho objeto de este sumario.

Debe quedar en claro que lo que se encuentra controvertido aquí es si Cambio Santiago S.A. obró ajustado a la normativa emanada de este Ente Rector, sin cobrar relevancia lo que pueda manifestar su cliente, en tanto que, si bien aparentemente la finalidad de la obligación se cumplió, dada la especial naturaleza de la actividad que realiza y los compromisos que asume una sociedad al someterse al régimen de este Banco Central, el incumplimiento resulta punible independientemente de sus consecuencias.

En ese orden de ideas, es preciso resaltar que el mero incumplimiento de la normativa emanada de este BCRA a la que se hayan sometidos los sujetos obligados es pasible de reproche, independientemente de que, como consecuencia del mismo, se hayan producido o no perjuicios o beneficios. Ello sin perjuicio de que tales resultados puedan ser tenidos en cuenta al momento de la graduación de las sanciones que pudiesen corresponder, ya sea como agravantes o atenuantes de la transgresión reprochada.

En ese sentido, la jurisprudencia específica del fuero ha expresado que "... esa responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar..." (CNACAF, Sala I, Causa n° 60.709/2016 "AFINCOR SA Y OTROS c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras - Ley 21526- Art 42", sentencia del 04.04.18).

También, se ha dicho que "...Más todavía, el ordenamiento no exige que las infracciones produzcan un resultado determinado para que el BCRA aplique las sanciones establecidas por el art. 41 de la ley 21.526, sino que se trata de pautas que dicho organismo debe tener en cuenta, entre otras, al momento de fijarlas. Frente al carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión, su punibilidad surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el cual, tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes. (CNACAF, Sala IV, autos "Banco de Formosa S.A. y otro c/ BCRA - Resol. 691/15 - Expte. 100.734/10 - Sum. Fin. 1347", sentencia del 20.12.2016).

A mayor abundamiento, es dable citar lo señalado en cuanto a 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. 1435", sentencia del 26.09.17).

2.3.- Por todo lo antedicho, cabe concluir que los argumentos desincriminatorios de índole fáctica invocados por los sumariados carecen de un basamento sólido para justificar la pretensión de archivar las actuaciones.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.738/16
Act.

3.- En cuanto a los fundamentos des incriminatorios de índole jurídica (Considerando II, Apartado A), punto 1.2), en primer lugar, cabe señalar que carece de sustento la crítica expuesta en orden a que el Banco Central realiza una actividad persecutoria violatoria de los principios consagrados en la Constitución Nacional.

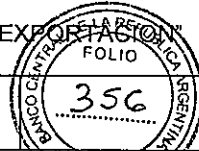
Esta autoridad de control cuenta con todas las facultades legales necesarias para supervisar el acabado cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que gobiernan el desarrollo de las actividades cambiaria y financiera y para sancionar los incumplimientos a los que incurran las personas jurídicas y humanas que se encuentran bajo su órbita de control, las cuales se sometieron voluntariamente.

Ello es reconocido por la jurisprudencia, la cual ha dicho que *“La ley 21.526 constituye el ordenamiento por el cual se habilita al ente rector al dictado de las normas de policía bancaria, erigiéndolo en el órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario. La autorización del BCRA para actuar como casa, agencia u oficina de cambio conlleva la aceptación y el sometimiento a un régimen jurídico que establece un marco de actuación particularmente limitado y controlado...”* (“Libres Cambio S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 745/15 - Expte. 100.012/14 - Sum. Fin. 1418”, CNACAF, Sala II, sentencia del 08/06/2017).

En el mismo sentido se expresó que *“...es admisible la delegación en el Banco Central del llamado poder de policía bancario o financiero, con las consiguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades y aplicar sanciones por transgresiones a dicho régimen. Razones de bien público y de necesario gobierno a que responde la legislación financiera y cambiaria encuentran base normativa en las cláusulas del artículo 67, incisos 5º, 16 y 28 de la Constitución Nacional [actual art. 75, inc. 6, 18 y 32]”* (“Banco de Valores S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 686/14 - Expte. 101.481/09 - Sum. Fin. 1274”, CNACAF, Sala I, fallo del 06/09/2016).

Además, procede señalar que las sanciones que frente a los incumplimientos al régimen normativo esta entidad aplica en el ejercicio de sus facultades disciplinaria tienen carácter meramente administrativo, por lo que a su respecto no resulta aplicables estrictamente principios propios del derecho penal, como se pretende en el descargo (Considerando II, Apartado A), punto 1).

Se ha expresado que *“En este sentido, es jurisprudencia del fuero, compartida por los miembros de este Tribunal, que las sanciones que impone el BCRA tienen carácter administrativo, no penal, y por lo tanto no resultan estrictamente aplicables los principios propios del derecho criminal (cfr., en ese sentido, Sala II, “Korch Heriberto Guillermo”, sent. del 10/5/11; Sala III, “Banco Serrano Cooperativo Limitado”, sent. del 15/10/96 y “Canovas Lamarque Mónica S.”, sent. del 15/4/04 [LL 29/11/2004, 7]; esta Sala, “Álvarez Andrés Benigno y otros”, sent. del 15/6/10; “Pacífico Santiago Ángel”, sent. del 8/6/10; y Sala V, “Josephsohn Andrés Bruno y otro”, sent. del 12/12/06, entre muchos otros). Tal criterio, vale aclarar, encuentra sustento en la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual las sanciones que aplica el BCRA integran la norma legal con otras disposiciones de distinta*



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
<i>jerarquía, mediando facultad expresamente delegada por la ley, reconociendo a ellas carácter administrativo sancionatorio o represivo- y no penal (Fallos 275:265; 281:211; 303:1776 y 305:2130); calificación que se mantiene en los pronunciamientos más recientes de ese Tribunal (Fallos 326:2171 y 4216; 329:500; entre otros).” (“HSBC Bank Argentina S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 768/14 - Expte. 101.432/08 - Sum. Fin. 1341”, CNACAF, Sala IV, sentencia del 21/12/2017).</i> En consecuencia, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad incoado por la defensa al no haberse vulnerado ninguno de los principios y garantías constitucionales aludidos, siendo propicio indicar que eventualmente, esta autoridad prudencialmente ponderará todos los elementos y factores que surjan de las constancias de autos, conforme lo reclaman los interesados (fs. 216 <i>in fine</i> y vta.). 4.- En cuanto a la reserva del Caso Federal efectuada, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular. 5.- <u>Prueba:</u> 5.a.- <u>Documental Adjunta:</u> La declaración jurada efectuada por el presidente de la firma AKON S.A., señor Juan Pablo Marziani (fs. 226/228) ha sido analizada conjuntamente con los argumentos defensivos debiendo concluirse que la misma carece de entidad para rebatir la imputación toda vez que los interesados no han podido acreditar el adecuado cumplimiento de la normativa que les es exigible. Al respecto cabe remitir al análisis efectuado en el precedente punto 2.2. 5.b.- <u>Testimonial:</u> Por el mismo motivo corresponde rechazar el testimonio del nombrado ofrecido a fs. 225, a lo que cabe agregar el hecho de que no ha sido acompañado el pliego a tenor del cual debería deponer el testigo conforme lo exige la normativa ritual (Régimen Disciplinario a cargo del BCRA, punto 1.7.2 del Texto Ordenado, conforme Comunicación “A” 6440). 6.- A tenor de lo expuesto, cabe concluir que las explicaciones brindadas por los sumariados resultan insuficientes para desvirtuar la imputación quedando comprobada la transgresión normativa imputada. C) <u>Situación de la entidad y personas humanas sumariadas:</u> Al respecto, como principio rector y antes de cualquier consideración, debe recordarse que las personas o entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras conocen de antemano que se hallan sujetas al poder de policía del Banco Central, siendo la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social la que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la gestión, dirección y fiscalización de las sociedades dedicadas a la actividad cambiaria y financiera.		



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
----------	--

Todos los actores del sistema financiero tienen la obligación de extremar los recaudos de previsión, cuidado, 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 del delicado ámbito en el que despliegan su actividad, incluyendo estos deberes cumplir estrictamente la normativa dictada por esta Institución. Dicha responsabilidad emerge de la particular naturaleza de la actividad a la que se dedican en la que se encuentra comprometido el interés público.

Es así que, conforme con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 21.526, *“Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones...”*.

1.- Cambio Santiago S.A. -Casa de Cambio:-

A su respecto debe tenerse presente que la persona jurídica es la la principal responsable de las exigencias normativas destinadas a ser cumplidas en su ámbito a través de la actuación de las personas humanas con facultades estatutarias suficientes para actuar en su nombre, ya que dentro de las entidades no puede haber otra voluntad que la expresada por dichas personas derivando ello en el cumplimiento -o no- de sus obligaciones.

Siguiendo ese lineamiento, la jurisprudencia del fuero ha señalado que lo actuado por los directivos *“... -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 efecto, las sociedades como todo sujeto de derecho es titular de derechos y obligaciones de allí 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).

Además, la casa de cambio se encontraba sujeta la reglamentación y control estricto del BCRA, *“... régimen jurídico que no admite el desconocimiento de las obligaciones que se encuentran a su cargo ni la excusa de la responsabilidad que se sigue del incumplimiento de sus prescripciones por los hechos de sus dependientes.”* (CNACAF, Sala IV, Expte. N° 17796/2013, caratulado “Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA - Resol 150/13, Expte. N° 100.971/07, Sum. Fin. 1231”), sentencia del 21.10.14.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.738/16
Act.

En consecuencia, habiendo quedado comprobada la transgresión normativa imputada, ésta resulta atribuible a Cambio Santiago S.A. -Casa de Cambio- y genera su responsabilidad en tanto contraviene las normas reglamentarias dictadas por el Banco Central.

2.- Rafael Eduardo Rodríguez, Silvia Cristina Rodríguez, Laura Graciela Rodríguez (Directores).

En lo relativo a la responsabilidad de las personas humanas del epígrafe sumariadas debe ponderarse que la infracción que se les imputa y que quedó constatada pone en evidencia el deficiente ejercicio de sus funciones como miembros del directorio 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 infracción constatada es consecuencia del incumplimiento de deberes propios de los nombrados 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 que dirigían.

Además, en este punto no puede obviarse que los sumariados tenían pleno conocimiento del carácter irregular que revestía la situación de no poder verificarse la existencia de la fehaciente notificación a los clientes en los términos de la Comunicación “A” 4814 -punto 4- pues ya integraban el Directorio de la casa de cambio al momento que el BCRA cursó el Memorando del 12.08.11 efectuando una observación en ese sentido (fs. 113/123, punto 4.3), según surge de la información obrante a fs. 72, 74 vta. , 77 vta. y fs. 86 vta. No obstante el hecho expuesto, en dos inspecciones posteriores se advirtió el mismo incumplimiento normativa, lo que dio lugar al inicio del presente, sin que ninguno de los involucrados haya brindado una explicación lógica que justificara esa circunstancia o, cuanto menos, que dejara a salvo su responsabilidad personal. La conducta señalada demuestra una actitud de desinterés por parte de quienes deben asegurar el correcto y regular funcionamiento de la entidad cambiaria.

Cabe poner de resalto que la responsabilidad que se atribuye a estas personas se encuentra ínsita en la naturaleza de las funciones que ejercían los nombrados y tiene sustento normativo en lo establecido por la propia Ley General de Sociedades N° 19.550 para quienes desempeñen el cargo de directores titulares (artículos 59, 266 y 274).

En efecto, el artículo 59 de dicha normativa 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”*. Asimismo, el artículo 274 dispone que: *“...Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial”*.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.738/16
Act.

Asimismo, el artículo 274 dispone que: *"...Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial"*.

A mayor abundamiento, cabe agregar que los principios consagrados por la Ley N° 19.550 - por los que se procura que los directores asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes-, resultan con mayor razón aplicables a la actividad desplegada por una entidad sometida al control del Banco Central, por lo que, comprobada la infracción cometida por ésta, resultan 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 (conf. esta Sala "Highton Federico Roberto y otros", 10/5/2011, cit. y sus citas); circunstancias que no se encuentran mínimamente acreditadas en la especie."* (CNACAF, Sala II, autos "Banco Privado de Inversiones SA y otros c/ BCRA s/ entidades financieras – ley 21.526 – art. 42", sentencia del 10.05.16).

A mayor abundamiento vale citar lo señalado en cuanto a que *"...A quienes se desempeñan en un ámbito especializado, como lo es en este caso la actividad cambiaria, les es exigible la debida diligencia en cuanto al conocimiento de los ilícitos administrativos. Así, quienes realizan una actividad regida por la Ley de Entidades Financieras saben que se hallan sujetos al poder de policía financiero del Banco Central, es decir que al aceptar sus respectivos cargos los imputados sabían -o debían saber- que quedaron sujetos al poder de policía de la mencionada autoridad y que su responsabilidad es consecuencia de asumir y aceptar funciones de dirección que los habilita razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares. La propia resolución sancionatoria se refiere a la conducta de los sumariados como directivos de la entidad, por lo que el reproche no se funda en principios de responsabilidad objetiva, sino que esa responsabilidad se apoya en factores de atribución correlacionados con las obligaciones a que están sometidos todos los actores del sistema: extremar los recaudos de previsión, cuidado, 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, incluyendo así, entre estos deberes, la asunción, el conocimiento y el estricto cumplimiento de las precisas y permanentes regulaciones dictadas por el BCRA."* ("Cambio García Navarro Ramaglio y Cía. S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 793/14 - Expte. 101.372/10 - Sum. Fin. 1316", CNACAF, Sala V, sentencia del 12/10/2016).

A su vez, debe tenerse presente que su negligente actuación u omisión indebida determinó la responsabilidad de la persona jurídica, conforme se señalara al analizar la situación de la misma, a lo que se remite en honor a la brevedad.

En consecuencia, corresponde atribuir responsabilidad por el incumplimiento comprobado a los señores **Rafael Eduardo Rodríguez, Silvia Cristina Rodríguez y Laura Graciela Rodríguez** quienes se desempeñaron durante el periodo infraccional como Presidente, Vicepresidente y Director vocal 1°, respectivamente.

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.738/16
Act.

3.- Juan Antonio Sánchez (Síndico).

En cuanto al señor Sánchez 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 y adoptar las medidas disponibles para superar situaciones de incumplimiento (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 cause perjuicios a la sociedad, extremo que no se encuentra acreditado en el presente sumario. Por el contrario, el interesado no ha alegado, ni mucho menos acreditado, haber utilizado todos los recursos a su alcance para evitar que la entidad que fiscalizaba incurriera en la irregularidad que nos convoca y por la cual ya había sido observada en una inspección anterior (fs. 113/123, punto 4.3), oportunidad en la que ya se desempeñaba con síndico titular de Cambio Santiago S.A., según se desprende de la constancia que obran a fs. 71/72.

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 aquéllas 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 como hipótesis cierta la 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 incurren -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,

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.	FOLIO 361
----------	--	--------------

Sala IV, Expte. N° 17796/2013, "Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA" Resolución 150/13 (Expte. 100.971/07 Sum Fin 1231)", sentencia 21.10.14).

A tenor de lo expuesto corresponde atribuir responsabilidad al señor **Juan Antonio Sánchez** por el deficiente ejercicio de la fiscalización realizada en Cambio Santiago S.A.

III.- Determinación de las sanciones – pautas de aplicación:

Que, como corolario de lo expuesto, procede aplicar a las personas halladas responsables del cargo imputado 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 el *Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.516 y 25.065 y sus modificatorias* (en adelante RD)-.

Asimismo, en este punto, tal como lo regula el RD -T.O. conf. Com. "A" 6440-, se tiene presente el análisis realizado en el Informe N° 322/210/17 (fs. 152/154) y lo expresado a fs. 169 por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras, área que dio origen al expediente.

1.- Clasificación de la infracción (punto 2.1 RD):

En primer lugar, a los efectos de establecer las sanciones pertinentes, procede clasificar la infracción según su gravedad -muy alta, alta, media, baja y mínima-, conforme lo establecido en el Catálogo de Infracciones de la Sección 9 del RD o atendiendo a su envergadura e impacto en el sistema financiero, en el caso en que no se encuentre catalogada (punto 2.1 RD).

En ese sentido, el área preventora indicó que la transgresión objeto del presente sumario - *"Incumplimiento de la obligación de notificar a los beneficiarios, en tiempo y forma, de la recepción de fondos en la cuenta de corresponsalía"*- no se encuentra expresamente mencionada en el Catálogo de Infracciones referido por lo que, atendiendo "... lo dispuesto en el punto 2.1.1 de la Comunicación "A" 6167 -modificatorias y complementarias-", consideró que se trata de una infracción de **gravedad "Media"** (fs. 169, tercer y cuarto párrafo).

En atención a ello, el incumplimiento imputado y comprobado resulta sancionable con llamado de atención o apercibimiento o multa de hasta de 80 unidades sancionatorias -equivalente a \$ 7.200.000- (conf. pto. 2.2.1.1 inciso c, RD).

Se hace presente que el valor de la unidad sancionatoria para todo el año 2019 es de \$ 90.000 (pesos noventa mil), según punto 8.2 del RD y Comunicación "B" 11.650.

2.- Graduación de las sanciones (punto 2.3 RD):

A los efectos de graduar las multas dentro del límite determinado normativamente es necesario considerar previamente los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
N° 21.526 y lo dispuesto por la norma ritual aplicable a los sumarios financieros -punto 2.3- y, posteriormente, con sustento en ello calificar la infracción -punto 2.3.4-.		
En razón de lo expuesto a continuación se evalúa respecto de la infracción la existencia de los diversos factores de ponderación previstos en el texto legal: (i) magnitud de la infracción -volumen operativo si existiere, (ii) perjuicio ocasionado a terceros, (iii) beneficio para el infractor y (iv) responsabilidad patrimonial computable (en el caso patrimonio neto de la entidad), como así también otras circunstancias agravantes y/o atenuantes previstas en la norma de rito.		
2.1.1.- “Magnitud de la infracción” (pto. 2.3.1.1 RD):		
a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción: Tal como informó el área preventora “...las operaciones en infracción son 5, equivalentes a un monto total de USD 26.034” (fs. 153, punto 3.1.1.1).		
b) Cantidad de cargos infraccionales: En la presente actuación se ha imputado y comprobado un único cargo infraccional: Incumplimiento de la obligación de notificar a los beneficiarios, en tiempo y forma, de la recepción de fondos en la cuenta de corresponsalía (fs. 173, Capítulo II).		
c) Relevancia de la norma incumplida dentro del sistema de normas: Al respecto el área preventora sostuvo que: “El apartamiento citado implica que el cliente no sea informado de la disponibilidad de fondos propios acreditados en el banco corresponsal del exterior. Cabe aclarar que se trata de un requerimiento vigente a la fecha, según surge del punto 2.7. de la Comunicación “A” 6244” (fs. 153, punto 3.1.1.3).		
En ese sentido, cabe poner de manifiesto que la relevancia de la reglamentación transgredida se relaciona con disponibilidad de los fondos que, si bien son depositados en una cuenta de corresponsalía de una entidad cambiaria, en realidad son propiedad de un cliente de éstas. Para que el verdadero beneficiario del depósito pueda disponer, es decir, decidir respecto de aquellos fondos, resulta menester que previamente tenga conocimiento de la efectiva acreditación de los mismo.		
Téngase presente que al tiempo en que tuvo lugar la transgresión reprochada, los clientes únicamente podían concertar el cambio de aquellos fondos conforme la normativa cambiaria por entonces aplicable, cuestión que involucra las fluctuaciones en la cotización de las divisas.		
Además, no puede obviarse que los fondos de terceros sin liquidar permanecen en la cuenta de corresponsalía de la casa de cambio interviniente quedando en ésta la posibilidad de disponerlos como propios o expuestos a los riesgos de eventuales avatares de los que la entidad pueda ser objeto.		
Tal es la importancia de la disponibilidad de los fondos que se hallan en esta condición que no obstante la existencia de un nuevo marco regulatorio para el Mercado Único y Libre de		

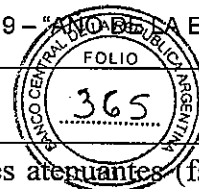


B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.	
Cambios, con vigencia a partir del 01.07.17 -Comunicación “A” 6244-, la obligación cuya incumplimiento constituye el objeto del presente sumario se mantiene al haber sido receptada en la nueva reglamentación. Es así que en el punto 2.7 del actual Texto Ordenado de las normas sobre “Exterior y Cambios” -conf. Com. “A” 6462-, se dispone que <i>“En aquellos casos en que no se aplique la acreditación directa de los fondos, las entidades deberán contar con procedimientos que permitan informar al beneficiario la recepción de los fondos en un plazo no mayor a un día hábil siguiente de la fecha de acreditación de los fondos en la cuenta de corresponsalia, poniéndolos a su disposición para la concertación de cambio o para su acreditación en cuentas en moneda extranjera abiertas en una entidad financiera local.”</i> d) Duración del período infraccional: En el caso cabe distinguir dos periodos infraccionales diferenciados en oportunidad de formular la acusación, los cuales no fueron rebatidos por los interesados (fs. 175, pto. b). La primera irregularidad detectada, tuvo lugar desde el día 27.05.13 y hasta el día 06.06.13, <i>“...ello considerando el día siguiente al vencimiento de las 24 hs. hábiles de la fecha de acreditación más antigua -23.05.13, Boleto N° 1156, v. fs. 2 y fs. 44- y más reciente- 04.06.13, Boleto N° 1201, v. fs. 2 y fs. 47-, de las operaciones cuestionadas.”</i> El segundo periodo infraccional fue determinado entre los días 21.02.14 y 19.03.14. Al respecto se indicó que <i>“...no contándose con la documentación pertinente a fin de determinar la fecha de acreditación de los fondos en la cuenta de corresponsalia, se considera que cuanto menos las irregularidades imputadas se habrían configurado entre el 21.02.14 (Boleto N° 452, v. fs. 66-) y el 19.03.14 (Boleto N° 602, v. fs. 69-), fechas en que se realizaron ambas operaciones, respectivamente. Ello teniendo en cuenta que a la fecha de las mismas Cambio Santiago S.A. no habría dado cumplimiento a la normativa aplicable respecto a la notificación en tiempo y forma al beneficiario de la recepción de fondos en la cuenta de corresponsalia.”</i> e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero: Por el tipo de infracción, el área de origen señaló que el impacto es muy bajo (fs. 153, punto 3.1.1.5). No obstante ello, cabe considerar el peligro potencial que entraña toda acción u omisión que implique la inobservancia de las normas reglamentarias que determinan el marco dentro del cual debe desarrollarse cierta actividad regulada, donde el interés particular de quienes la llevan a cabo debe compatibilizarse con el interés público que en ella se halla comprometido y que obliga a establecer ciertos lineamientos para su realización. 2.1.2.- “Perjuicio ocasionado a terceros” (pto. 2.3.1.2 RD): El área de origen señala que: <i>“...se verifica un perjuicio para los clientes toda vez que no fueron notificados de la disponibilidad de los fondos acreditados en la cuenta corresponsal de la entidad cambiaria”</i> (fs. 153, punto 3.1.2.).			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
Si bien -en base a la prueba documental agregada a fs. 225/28- el presidente de la firma AKON S.A. manifiesta que fue puesto en conocimiento de la acreditación de los fondos en la cuenta corresponsal dentro de las 24 hs., tal como se expuso con anterioridad, la norma tiene requisitos de fondo y de forma que garantizan el correcto funcionamiento de la casa de cambio con sujeción a la regulación emanada de este Banco Central. Independientemente del resultado, la infracción a la reglamentación queda configurada frente al apartamiento de ésta, por generar un peligro potencial para garantizar la finalidad perseguida y por comprometer el interés público que busca preservar. 2.1.3.- “Beneficio generado para el infractor” (pto. 2.3.1.3 RD): Atendiendo a las características de la infracción, la preventora señaló que no pudo determinar el beneficio generado para el infractor (fs. 153, punto 3.1.3.). En línea con lo expuesto es dable señalar que de las constancias de autos no surgen elementos que permitan a esta Instancia afirmar la existencia de un beneficio cierto para los sumariados. 2.1.4.- “Volumen operativo del infractor” (pto. 2.3.1.4. RD): Atento a que este factor se encuentra reservado para fijar la sanción por el comprobado ejercicio de intermediación financiera no autorizada y que el presente sumario no versa sobre esa infracción, no corresponde su ponderación. 2.1.5.- “Responsabilidad Patrimonial Computable” (pto. 2.3.1.5 RD): Respecto de este factor vale señalar que el mismo hace al establecimiento de la medida de la sanción a efectos de que ésta no resulte insignificante, y entonces no cumpla la finalidad perseguida con su imposición, pero tampoco desproporcionada en términos patrimoniales y resulte excesiva. En el punto 2.3.1.5 del RD, se indicó que a los efectos de determinar el monto de la multa “...se podrá considerar la RPC informada por la entidad sumariada a esta Institución al tiempo de ser graduada la sanción o la mayor declarada durante todo el período en que se produjeron los hechos infraccionales, la que fuere mayor”. En razón de ello cabe ponderar que, de acuerdo con los datos proporcionados por el área preventora a fs. 153 -punto 3.1.5- al 30.06.13 y 30.06.14, la entidad poseía una RPC de \$ 3.845.005 y \$ 3.546.096, respectivamente. Por otro lado, y tal como surge de fs. 307, la última RPC informada por Cambio Santiago S.A. fue de \$ 5.493.180. Al respecto, cabe hacer presente lo señalado por la Gerencia de Entidades No Financieras en cuanto a que a partir del 06.01.17 Cambio Santiago S.A. fue autorizada a operar como agencias de cambio (fs. 153 <i>in fine</i>). En consecuencia, en la actualidad la entidad no tiene exigencia en materia de capitales mínimos (fs. 307). 2.1.6.- “Otros factores de ponderación (pto. 2.3.2 RD):		

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.738/16
Act.

- **"Atenuantes"** (pto. 2.3.2.1 RD): No se verificaron factores atenuantes (fs. 154, punto 3.2.1.).

- **"Agravantes"** (pto. 2.3.2.2 RD): Según afirma la preventora en el caso concurre la existencia de las circunstancias agravantes previstas en el punto 2.3.2.2, inciso b), RD aplicable. *"Advertencias previas del BCRA y otros antecedentes con conocimiento del sumariado- no computables como reincidencia-". Asimismo, se destaca que la deficiencia expuesta fue observada previamente mediante memorando de observaciones en la visita realizada en 2013, y en su respuesta la entidad indicó que procedería a la implementación de un sistema de notificaciones al cliente. No obstante, en el marco de la visita realizada a la firma en 2014 no pudo verificarse su adecuación.*" (fs. 154, punto 3.2.2.).

En lo que respecta a la primera circunstancias indicada, se hace presente que la irregularidad constatada en autos había sido advertida en oportunidad de una inspección practicada en el año 2011 y comunicada a los interesados mediante Primer Memorando de Observaciones del 12.08.11 (fs. 113/123 -en particular fs. 119, punto 4.3-).

Esa situación fue puesta de manifiesto en el Primer Memorando de Observaciones de fecha 03.09.13 (fs. 34/37- en particular fs. 35/36, punto 1.3-), mediante el cual se anotició a la fiscalizada alguno de los incumplimientos que forman parte de la presente causa.

Asimismo, las constancias que lucen agregadas a fs. 243/251 y 255/257 dan cuenta de la existencia de antecedentes en conocimiento de Cambio Santiago S.A. no computables como reincidencia. En igual sentido, cabe considerar las constancias de fs. 258/265 y 269/271 respecto del señor Rafael Eduardo Rodríguez; las de fs. 272/279 y 283/284 respecto de la señora Silvia Cristina Rodríguez; las de fs. 285/292 y 296/297 respecto de la señora Laura Graciela Rodríguez y las de fs. 298/299 y 301/305 respecto del señor Juan Antonio Sánchez.

2.2.- Reincidencia:

Se adjunta a fs. 300 la información extraída del SGI, del cual surge que el señor Juan Antonio Sanchez registra un antecedente computable como reincidencia, conforme a lo establecido en el punto 2.5.1. del RD. En efecto, en el Sumario N° 1288 ha sido sancionado con multa.

2.3.- Calificación de la infracción (punto 2.3.4 RD):

Con sustento en los factores de ponderación explicitados precedentemente el área preventora asignó provisoriamente a la infracción objeto del sumario una **puntuación de "1"** (uno) - fs. 169, cuarto párrafo-, lo que determina que, en caso de aplicarse una sanción pecuniaria la misma no podrá superar el 20% de la escala prevista respecto de la infracción comprobada (pto. 2.3.4 RD).

Dados los argumentos expuestos precedentemente, esa puntuación es confirmada en el presente acto.



B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.738/16
Act.

2.4.- Determinación de las sanciones:

A continuación, se procederá a determinar la sanción que corresponde aplicar a la entidad y a las personas humanas halladas responsables del cargo imputado, dentro de las opciones posibles, 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 comprobó la infracción, su grado de intervención en los hechos, las funciones desempeñadas, la cantidad de casos por los que deben responder.

2.4.1- Sanción de Cambio Santiago S.A. -Casa de Cambio-:

La sanción que por el presente acto se impone a la entidad infractora es determinada en razón de:

a.- El significado del incumplimiento concreto el cual, conforme el Régimen Disciplinario a cargo de esta Institución, consiste en una infracción de gravedad "**Media**" para la que, conforme lo dispuesto en el punto 2.2.1.1, inciso c), se prevé sanción de llamado de atención, apercibimiento o multa de hasta 80 unidades sancionatorias -equivalente a \$ 7.200.000 (pesos siete millones doscientos mil)- con una puntuación de "**1**", lo que determina que en caso de proceder la aplicación de multa la misma deba ser graduada hasta un 20% de la escala -conf. pto. 2.3.4 del RD-

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

- Existencia de un único cargo infraccional.
- Relevancia de la norma reglamentaria incumplida dentro del sistema de normas que regulan la actividad.
- Extensión del período infraccional.
- Escasa relevancia del impacto de la infracción sobre la entidad y/o el sistema financiero.
- Falta de verificación de un beneficio para el infractor, derivado del incumplimiento.
- Falta de verificación de perjuicio cierto para el cliente.
- Existencia de factores agravantes, conforme el RD.
- Inexistencia de antecedentes sumariales computables a los efectos de la reincidencia.

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

De conformidad con todo lo expuesto, procede la aplicación de una sanción pecuniaria, prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, cuyo importe es determinado en \$ 720.000 (pesos setecientos veinte mil).

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.738/16
Act.

Dicho importe se ajusta al límite previsto en el punto 2.4.2 del RD -en el caso no podrá superar el 80% de RPC exigida para las casas de cambio, la cual es de \$ 5.000.000 (conf. Com. "A" 6443, Sección 3).

2.4.2.- Sanciones de los señores Rafael Eduardo Rodríguez, Silvia Cristina Rodríguez, Laura Graciela Rodríguez y Juan Antonio Sánchez:

La multa que se impone a las personas del epígrafe por ser halladas responsables de la infracción imputada y comprobada en el sumario es determinada atendiendo a:

a.- Las cuestiones indicadas en los apartados a y b del precedente punto 2.4.1, al que se remite en honor a la brevedad.

b.- La posición que tenían dentro de la estructura de la entidad al tiempo de los hechos en tanto que, como integrantes del Directorio de la entidad y como síndico, tenían facultades de decisión y contralor para asegurar el regular funcionamiento de la entidad cambiaria.

c.- La inexistencia o no, según el caso, de antecedentes sumariales computables a los efectos de la reincidencia (fs. 258/305).

d.- El límite que debe observarse según lo dispuesto en el punto 2.4.5, apartado c), del RD consistente en que las multas impuestas a las personas humanas consideradas en su conjunto no podrán superar en una vez el monto de la multa impuesta a la entidad.

De conformidad con ello corresponde imponer a los señores **Rafael Eduardo Rodríguez, Silvia Cristina Rodríguez y Laura Graciela Rodríguez**, la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras consistente en una **multa de \$ 216.000** (pesos doscientos dieciséis mil). Dicho importe representa el 30% de la multa que cabría imponer a la casa de cambio sumariada.

En el caso del señor **Juan Antonio Sánchez**, teniendo en cuenta la reincidencia que surge de fs. 300, cabe imponer una **multa de \$ 259.200** (pesos doscientos cincuenta y nueve mil doscientos).

En consecuencia, las multas impuestas se ajustan a lo previsto en los puntos 2.4.5, apartado c) y 2.4.6 del RD.

IV.- CONCLUSIONES:

- 1.- Que ha quedado comprobada la transgresión normativa imputada.
- 2.- Que han sido determinados los sujetos responsables de dicha infracción.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.738/16 Act.
----------	--

3.- Que han sido establecidas las sanciones correspondientes con arreglo a las normas 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 los señores Rafael Eduardo Rodríguez, Silvia Cristina Rodríguez, Laura Graciela Rodríguez y Juan Antonio Sánchez, 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 a 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:

1º) Rechazar los planteos de nulidad efectuados contra la Resolución SEFyC N° 827/17, conforme lo expuesto en el Considerando II, apartado B), puntos 1 de la presente.

2º) Rechazar las medidas de prueba ofrecidas, de conformidad con lo expresado en el Considerando II, apartado B), punto 5.

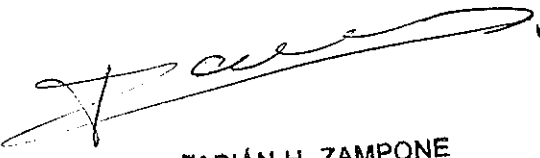
3º) Imponer las siguientes sanciones:

- A **Cambio Santiago S.A. -ex Casa de Cambio-** (CUIT N° 30-56357884-6): multa de \$ **720.000** (pesos setecientos veinte mil).

- Al señor **Juan Antonio Sánchez** (DNI N° 8.456.525): multa de \$ **259.200** (pesos doscientos cincuenta y nueve mil doscientos).

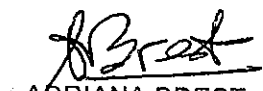
- A cada uno de los señores **Rafael Eduardo Rodríguez** (DNI N° 20.112.054), **Silvia Cristina Rodríguez** (DNI N° 11.827.344) y **Laura Graciela Rodríguez** (DNI N° 14.149.001): multa de \$ **216.000** (pesos doscientos dieciséis mil).

4º) Comunicar que los importes de las multas mencionados en el punto 3º) 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

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.738/16 Act. 
apercibimiento de perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526, modificado por la ley 24.144. 5º) Hacer saber que las multas impuestas únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras. 6º) 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 N° 21.526 y N° 25.065 y sus modificatorias", en cuanto al pago y a su régimen de facilidades oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso - los sujetos sancionados con la penalidad prevista en el inciso 3º del citado cuerpo legal.  FABIÁN H. ZAMPONE SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS		

10 TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO
Secretaría del Directorio

8 MAR 2019


ADRIANA BREST
JEFE
SECRETARÍA DEL DIRECTORIO