



Banco Central de la República Argentina
Las Malvinas son argentinas

Resolución

Número: RESOL-2022-304-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 29 de Noviembre de 2022

Referencia: Alau Tecnología S.A.U. - 388/77/21.

VISTO:

I. El presente Sumario Financiero N° 1592, Expediente N° 388/77/21, dispuesto por RESOL-2021-103-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA del 20.07.2021 de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (fs. 1184/1185) instruido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, con las modificaciones de las leyes 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780, en lo que fuera pertinente-, a Alau Tecnología S.A.U. -ex Bancar Tecnología S.A.U. y a los señores Pierpaolo Barbieri, Javier Alejandro Alcalde, Adriana Marta Forti, Rafael Ignacio Soto y Nicolás Belgorosky por su actuación en la entidad.

II. El Informe de Cargos N° IF-2021-00117266-GDEBCRA-GACF#BCRA de fecha 01.07.2021 (fs.1161/1172), que dio sustento a las siguientes imputaciones:

Cargo 1: "Indebido uso de vocablos reservados para las entidades financieras autorizadas por el BCRA, tanto en su denominación social como en la difusión en los medios-publicidad, redes sociales-, generando confusión al público usuario respecto de la naturaleza de su actividad", en transgresión al artículo 19° de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

Cargo 2: Inobservancia a instrucciones del BCRA e incumplimiento a las órdenes de cesar y desistir dispuestas por la SEFYC, en transgresión al artículo 19° de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

III. Las personas involucradas en el sumario: Alau Tecnología S.A.U. -ex Bancar Tecnología S.A.U.- (CUIT N° 30-71542170-0) y de las siguientes personas humanas: Pierpaolo Barbieri (DNI N° 32.956.821, Javier Alejandro Alcalde (DNI N° 16.850.658), Adriana Marta Forti (DNI N° 10.400.372), Rafael Ignacio Soto (DNI N° 25.000.388) y Nicolás Belgorosky (DNI N° 29.951.535).

IV. Las notificaciones cursadas (fs. 1198/1206, 1230/1231 y 1327/1333), vistas conferidas (fs. 1207), escritos presentados (fs. 1219/1227, 1232/1236, 1334, y 1335) y descargos formulados (fs. 1237/1268.; 1269/1289, 1291/1301 y 1302/1320).

V. El proyecto de resolución obrante a fs. 1350/1404, el Dictamen N° 305/22 (fs. 1405/1420), y

CONSIDERANDO:



I.- Que, con carácter previo a la determinación de la responsabilidad de las personas involucradas corresponde analizar la imputación de autos, los elementos probatorios que la avalan y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

Conforme se hizo constar en el Informe de Cargos N° IF-2021-00117266-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 1161/1172vta.), estas actuaciones tuvieron origen en presuntas irregularidades detectadas por la ex Gerencia de Control- actual Gerencia de Fiscalización de Actividades no Autorizadas-, en el ámbito de su competencia, habiendo volcado sus conclusiones en el Informe Presumarial IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA de fecha 01.10.2020 (fs. 635/648).

Del Informe Presumarial mencionado -punto 6.1.- y del Estatuto Social (fs. 416/425) surge que, la sociedad bajo análisis fue constituida bajo la denominación "Bancar Tecnología S.A.U.", el 30.08.16 e inscripta en la Inspección General de Justicia, libro 82 de Sociedades por Acciones al 14.12.16, bajo el número 24.674.

Posteriormente, mediante Asamblea General Extraordinaria N° 5 de 03.07.17, la sociedad aprobó la transformación del tipo social a una Sociedad Anónima Unipersonal como consecuencia de la cesión de acciones del accionista minoritario Bancar Technologies Holdings Limited (Reino Unido) en favor del por entonces accionista mayoritario Bancar Technologies Limited (Reino Unido) pasando a denominarse "Bancar Tecnología S.A.U", inscripta en la Inspección General de Justicia con fecha 04.09.17- (IF-2020-00125441-GDEBCRTA-GA#BCRA (fs. 481 y fs. 489).

Es del caso mencionar que, conforme surge de la Página Web de este BCRA, desde el 02.02.2021 la fiscalizada se encuentra inscripta en el "Registro de Proveedores de Servicios de Pago que ofrecen cuentas de pago", bajo el Código 33549, con domicilio legal en la calle Nicaragua 4677 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (IF-2021-00117223-GDEBCRA-GACF#BCRA de fecha 01.07.2021 -fs. 1159-).

De acuerdo a lo señalado en el punto I., apartado 3 del Informe de Cargos N° IF-2021-00117266-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 1161/1162) de la lectura de las constancias de autos, se habría evidenciado un incumplimiento al artículo 19 de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras, por cuanto el uso de los vocablos "bancar" y "bancamos" en su denominación social -"Bancar Tecnología S.A.U." - y en las acciones de difusión en los medios (publicidad, campañas en redes sociales, etc.) podrían llevar confusión al público usuario acerca de la naturaleza de la actividad de la sociedad, "...respecto del vocablo 'Banca', 'Bank' u otros que, por su utilización, están reservados para caracterizar a las entidades financieras bajo la órbita de supervisión de este Banco Central de la República Argentina..." (conf. IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA, punto 8.3 i) (fs. 644) y PV-2019-00031727-GDEBCRA-SGCYC#BCRA (fs. 54).

Teniendo en cuenta las particularidades de la sociedad que nos ocupa, mediante IF-2018-00206806-GDEBCRA-GCTRL#BCRA (fs. 28/29), el área técnica solicitó la colaboración de la Gerencia Principal de Asesoría Legal a fin de consultar, entre otros aspectos, si cabía considerar lo expuesto precedentemente, como una transgresión al artículo 19 de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras.

A través del Dictamen N° 4/19 del 04.01.19 (fs. 36/43) la instancia consultada se expidió sobre el particular -lo cual será desarrollado en el presente- concluyendo que: "...la denominación adoptada por Bancar Tecnología S.A., en su carácter de titular de Ualá y el uso de derivados del término 'banca' resultan subsumibles dentro de la prohibición contenida por el Art. 19 LEF" (pág. 7 del Dictamen).

Cumplida la intervención del servicio jurídico, por Nota de fecha 21.02.19 (IF2019-00044811-GDEBCRA-GCTRL#BCRA (fs. 58/59) se intimó a la fiscalizada a "...cesar y desistir inmediatamente..." en la utilización de los vocablos y denominaciones en conflicto con el artículo 19 LEF, cuyo temperamento fue ratificado mediante Resolución N° 37/19 de 08.08.19, del Subgerente General de Cumplimiento y Control (IF-2019-00168605-GDEBCRA-SGCYC#BCRA -fs. 161/162-) y Resolución de Presidencia RESOL-2020-65-E-GDEBCRA-P#BCRA (fs. 361/363) ante la vía recursiva planteada por la sociedad -que se detallará más adelante.

La preventora -ex Gerencia de Control- actual Gerencia de Fiscalización de Actividades no Autorizadas, teniendo en consideración las conclusiones arribadas en el citado Dictamen N° 4/19, así como también en las mencionadas Resoluciones, propició el inicio de actuaciones presumariales, las cuales fueron cursadas a la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero, a los fines de su competencia, mediante Informe Presumarial IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA de fecha 01.10.2020 (fs. 635/648), en cumplimiento de la PV-2019-00031727-GDEBCRA-SGCYC#BCRA (fs. 54).

Posteriormente, mediante Informes IF-2020-00188346-GDEBCRA-GARH#BCRA de fecha 30.11.2020 (fs. 678/679) e IF-2021-00053012-GDEBCRA-GACF#BCRA del 29.03.21 (fs. 1128/1129), los actuados fueron reenviados al área de origen, a los fines de solicitar aclaraciones respecto del Informe Presumarial - en el marco de lo dispuesto en la CIS N° 36-, lo cual fue cumplimentado por IF-2021-00022038-GDEBCRA-GFANA#BCRA de fecha 05.02.21 (fs. 684/687) e IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA (fs. 1137/1148).

Por otra parte, la Gerencia de Autorizaciones, remitió -vía correos electrónicos de fechas 11.01.21 y 18.02.21, información complementaria que fue incorporada a las actuaciones mediante IF-2021-00117223-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 1156/1158).

Analizados los antecedentes, se procede a describir los hechos que integran los cargos.

I.1. Cargo 1. Descripción de los hechos.

Conforme da cuenta la ex Gerencia de Control -actual Gerencia de Fiscalización de Actividades no Autorizadas- área preventora con competencia técnica en la materia en su Informe Presumarial IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA del 01.10.20 (apartado 1, fs. 635), mediante correo electrónico de fecha 24.07.18, el Subgerente General de Cumplimiento y Control instruyó incorporar a Bancar Tecnología S.A.U. a la "base de proveedores de servicios de pago" y analizar las acciones publicitarias de la aplicación "Uala app" para los teléfonos inteligentes (smartphones), respecto de lo prescrito en la Ley de Entidades Financieras. A tal fin adjuntó impresiones de pantalla de la acción publicitaria en redes sociales (IF-2018-00185607-GDEBCRA-GCTRL#BCRA -fs. 3).

Seguidamente, la preventora ingresó al sitio web de la fiscalizada -www.uala.com.ar-, cuyas impresiones obran en el Anexo al IF-2018-00185607-GDEBCRA-GCTRL (fs. 6/20), donde observó que:

- la aplicación permitía efectuar compras con débito en una cuenta asociada a una tarjeta prepaga "MasterCard", cuyo saldo se recargaría mediante la red "PagoFácil", "Rapipago" o por transferencia desde una cuenta bancaria, ofreciendo la posibilidad de realizar compras presenciales, adhesión a débitos por servicios, extracción de dinero de cajeros automáticos, transferencias dinerarias entre usuarios integrantes del sistema, todo ello siempre que el usuario registrará saldo disponible.

- una reiterada alusión a los vocablos "banca", "bancar", "bancamos", que podría generar confusiones en los términos del artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

Posteriormente y previa incorporación de la sociedad a la base INA (PV-2018-00186441-GDEBCRA-GCTRL#BCRA), el área técnica - solicitó la colaboración de la Gerencia Principal de Asesoría Legal de este Ente Rector a fin de consultar si la utilización de los vocablos utilizados por la entidad en su publicidad y en la denominación social, resultarían una transgresión al art. 19 de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras (IF-2018-00206806-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, punto 4 -fs. 29).

La Asesoría Legal, mediante Dictamen N° 4/19 del 04.01.19 (IF-2019-00002502-GDEBCRA-GDFCC#BCRA), concluyó sobre las cuestiones consultadas que: "la denominación adoptada por Bancar Tecnología S.A. en su carácter de titular de Ualá, y el uso de derivados del término 'banca' resultan subsumibles dentro de la prohibición contenida por el Art. 19 LEF. En virtud de que el tipo infraccional del art. 19 LEF constituye una figura autónoma, no sería un impedimento para que se entable la dilucidación de

una eventual intermediación financiera no autorizada prevista en el art. 38 LEF, no siendo tampoco exigible el acreditar que el uso del término procura la captación de fondos del público en forma no autorizada para disponer el inmediato y definitivo cese del uso de la expresión 'bancar' y otros derivados de la expresión 'banca' en toda acción y/o publicidad de la empresa" -el destacado nos pertenece- (fs.42).

En virtud de lo dictaminado por la Asesoría Legal, el área preventora propició intimar a la sociedad a cesar, en la utilización de los vocablos y denominaciones en conflicto con el artículo 19 LEF -acompañando proyecto de nota en tal sentido- y agendar una inspección a la firma, a los efectos de verificar el acatamiento de la orden de cese y desistimiento de la conducta sujeta a la potestad disciplinaria de este BCRA (IF-2019-00028565-GDEBCRA-GCTRL#BCRA -fs. 49) y PV-2019-00031727-GDEBCRA-SGCYC#BCRA -fs.54).

Atento el curso de acción propiciado, según surge del IF-2019-00044811-GDEBCRA-GCTRL#BCRA -fs. 57) que, el 25.02.19 Bancar Tecnología S.A.U. recibió la Nota NO-2019-00039683-GDEBCRA-GCTRL#BCRA (fs. 58/59), mediante la cual fue intimada a cesar y desistir inmediatamente de la utilización de los vocablos y denominaciones en conflicto con lo dispuesto en el artículo 19 LEF, tanto en su denominación social como en las acciones de difusión por todos los medios (publicidad, campañas en redes sociales, etc.) realizadas por la sociedad y sus personas vinculadas (fs. 58/59). A su vez, en el mismo IF se señaló que las autoridades de la sociedad mantendrían una reunión con funcionarios de la órbita de la Subgerencia General de Cumplimiento y Control, a fin de exponer su situación.

Con fecha 01.03.19 se celebró la referida reunión entre las autoridades de la sociedad y funcionarios de la órbita de la Subgerencia General de Cumplimiento y Control, oportunidad en la cual explicaron los aspectos operativos de la tarjeta "Ualá" y sus soportes informáticos (IF-2019-00055259-GDEBCRA-GCTRL#BCRA (fs. 119/120).

Al respecto, los funcionarios intervinientes por parte de este B.C.R.A., aclararon que ello no era objeto de análisis, por lo cual la investigada solicitó, mediante Nota ingresada en la misma fecha -01.03.19-, tomar vista de las actuaciones y la suspensión de plazos, concediéndose el pedido por IF-2019-00056675-GDEBCRA-GCTRL#BCRA (fs. 80/81) y efectuándose la compulsa el 20.03.19, conforme surge del Acta embebida en el IF-2019-00059104-GDEBCRA-GCTRL#BCRA (fs. 121/122).

Ínterin, en cumplimiento de lo instruido por providencia PV-2019-00046204-GDEBCRA-GCTRL#BCRA del Inspector General de Control (fs. 62), el 08.03.19 la preventora efectuó una consulta a las redes sociales de la entidad a los efectos de verificar el cumplimiento de la adecuación en el marco del artículo 19 de la Ley N° 21.526, constatando que la sociedad sub examine a esa fecha continuaba utilizando repetidamente la palabra "bancar" (IF-2019-00049687-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, fs. 64/79).

(i) Recurso de reconsideración:

Habiendo tomado vista de las actuaciones, con fecha 29.03.19 la sociedad de marras realizó su descargo por medio del cual, recurrió la intimación de cesar en la utilización de la denominación social y en las acciones de difusión por todos los medios, cursada por Nota del 25.02.19, proponiendo en subsidio, incluir una leyenda en la página web y en la aplicación móvil bajo el lema: "la actividad no es de intermediación financiera" y/o "la Compañía no es una entidad regulada por el BCRA" (IF-2019-00112626-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, fs. 96).

En su descargo (fs. 97/106), al que se remite en honor a la brevedad, entre otros aspectos la sociedad argumentó que:

- la compañía en ningún momento utilizó la palabra "Banca" como sustantivo, sino como verbo. A modo de ejemplo, transcriben links de noticias periodísticas de medios de comunicación argentinos que utilizan el término "Bancar" (y "Bancamos"), argumentando al respecto que: "...la utilización del término 'Bancar' no puede ni pudo en ningún momento generar confusiones o dudas entre el público usuario, pues, no solo se trata de un término ampliamente utilizado en todos los diarios y portales de noticias, sino que es un término

que se utiliza en cualquier conversación por el público en general en forma cotidiana.”;

- la sociedad indicó en su sitio web y en su aplicación móvil que el producto ofrecido al usuario es una aplicación móvil y una tarjeta prepaga asociada a una tarjeta Mastercard, por lo cual no podía generarse duda respecto a la actividad que realizaba, destacando que su razón social - “Bancar Tecnología S.A.U.”- o su simplificación, no es utilizada como publicidad en ningún medio;

- en cuanto a la acción publicitaria en redes sociales relevada por este BCRA, destacó que: “Ualá no es una entidad financiera, sino que depende de estas para operar y acreditar los fondos en las cuentas virtuales de administración de saldos de las tarjetas prepagas.”.

Luego de analizar el descargo, mediante IF-2019-00130594-GDEBCRA-GCTRL#BCRA (fs. 127) la preventora solicitó nuevamente la intervención de la Gerencia Principal de Asesoría Legal, a fin de que evaluara lo propuesto por los investigados en su presentación -incorporar una leyenda a la página web y la aplicación móvil en relación a que no es una entidad autorizada por el BCRA o sugerir una alternativa que cumpla con las condiciones del BCRA-, junto con el Proyecto de Resolución a ser suscripto por el Subgerente General de Cumplimiento y Control, en el cual se rechazaba el Recurso presentado por la fiscalizada en cuanto al fondo de lo planteado y se admitía el Recurso Jerárquico implícito, otorgando cinco días para ampliar fundamentos.

A través del Dictamen N° 213/19 del 31.07.19 (IF-2019-00163975-GDEBCRA-GPASEL#BCRA fs. 139/148), a cuya lectura se remite en mérito a la brevedad, la Gerencia consultada además de indicar adecuaciones al proyecto de resolución, se expidió sobre los temas expuestos, resultando pertinente destacar lo opinado en cuanto a que:

- “corresponde, tal como se proyecta, ratificar las consideraciones oportunamente vertidas por este servicio jurídico permanente mediante Dictamen N° 4/19 y la exigencia de cesar y desistir inmediatamente del uso de los términos 'bancar', 'bancamos', tanto a través de publicidad y difusión en los medios, como en la denominación social, habiendo sido todo ello comunicado por la nota que dio lugar al recurso presentado”;

“[...] corresponde puntualizar que lo que en estos actuados se ventila, se limita a las previsiones del artículo 19 de la LEF, siendo, en principio, ajeno al presente el análisis de la naturaleza de la actividad que desarrolla Bancar Tecnología S.A.U. o los productos que ofrecen a sus usuarios”.

- “En oportunidad de que esta Asesoría se pronunciara, mediante el precitado dictamen, se refirió al ‘término’ o ‘denominación’, sin que resulte pertinente o conduzca a una conclusión distinta que ellos sean empleados como sustantivo o verbo cuando lo prohibido por el artículo 19 LEF es que se utilicen ‘denominaciones similares, derivadas o que ofrezcan dudas acerca de su naturaleza o individualidad’ a las empleadas por dicha ley’ para caracterizar las entidades y sus operaciones”.

- “...el término 'bancar' se presta al equívoco de una doble significación. Por un lado, remite a 'banca' en tanto 'actividad económica de operaciones financieras que se realiza por medio de los bancos' (Conf. Diccionario de la Real Academia Española), y por otra parte el vocablo circula socialmente según una acepción vulgar o coloquial que expresa 'sostener, aguantar'. De hecho, es precisamente esa ambigüedad a los fines publicitarios parte de lo que pretende evitar el artículo 19 LEF, máxime en operatorias que guardan, al menos, notables similitudes con las desarrolladas por entidades financieras. La palabra 'bancar' en su acepción de sostener/respaldar se relaciona en las publicaciones observadas -tal como dijo esta Asesoría en su anterior intervención-, al ahorro, al acceso al crédito, al manejo de cuentas, entre otras, operaciones que guardan llamativas similitudes con las desarrolladas por entidades financieras”.

- “...Por lo expuesto, la propuesta de los recurrentes consistente en la inclusión de un párrafo en la página web y en la app aclarando que no se trata de una entidad bajo la supervisión del BCRA, no resulta suficiente, ya que, en estos casos, el precepto dispuesto en el artículo 19 exige el cese de la utilización de las palabras reservadas por imperio de la ley a las entidades autorizadas, ya sea a fines publicitarios como en denominaciones sociales.” -el destacado nos pertenece-.

Cumplida la intervención del servicio jurídico, por Resolución N° 37/19 de fecha 08.08.19 -notificada a la fiscalizada el 15.08.19- el Sr. Subgerente General de Cumplimiento y Control, dispuso rechazar el Recurso de Reconsideración interpuesto por Bancar Tecnología S.A.U. contra la Nota de cesar y desistir del 21.02.19 -notificada el 25.02.19-, respecto a las cuestiones de fondo planteadas -la intimación al cese inmediato y definitivo de la utilización de los vocablos y denominaciones en conflicto con el art. 19 LEF- y admitir por último, el Recurso Jerárquico interpuesto en subsidio, otorgando para ello un plazo de cinco días para la ampliación de fundamentos (IF-2019-00168605-GDEBCRA-SGCYC#BCRA -fs. 160/162- e IF-2019-00175191-GDEBCRA-GCTRL#BCRA -fs. 166/167).

En los Considerandos de dicha Resolución, se concluyó que la propuesta de incluir alguna leyenda en el sitio web y en la aplicación móvil, sobre la naturaleza de la inspeccionada y su operatoria, si bien podía contribuir a reducir posibles confusiones, no resultaba suficiente atento que el uso de los términos cuyo empleo se había dispuesto discontinuar, se hallan reservados a entidades autorizadas (IF-2019-00168605-GDEBCRA-SGCYC#BCRA, fs. 161, cuarto párrafo). (el subrayado nos pertenece)

Posteriormente la sociedad, mediante Nota ingresada con fecha 20.08.19 y suscripta por su apoderado -Sr. Javier Alcalde-, solicitó nuevamente tomar vista de las actuaciones y requirió que se dispusiera la suspensión de plazos (IF-2019-00179844-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, fs. 173/174). Sobre el particular, la Gerencia de Control propició dar vista de las actuaciones, previa conformidad de la Gerencia Principal de Asesoría Legal, quien prestó su conformidad mediante providencia N° 27/19 (IF-2019-00210255-GDEBCRA-GALORYS#BCRA, fs. 181/183), efectuándose la misma con fecha 07.10.19, conforme surge del Acta obrante en el IF-2019-00218290-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, fs. 196/197.

Sobre lo hasta aquí desarrollado, cabe destacar lo señalado por el área técnica en cuanto a que, tanto a la fecha de notificación de la Resolución SGGCyC N° 37/19 -15.08.19- como a la del pedido de vista formulado por Bancar Tecnología SAU -20.08.19-, ésta persistía en la conducta reprochada (Informe Presumarial IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA, punto 4, fs. 638).

(ii) Cumplimiento de la orden de cesar en la acción de difusión en los medios -publicidad, redes sociales etc.-:

Posteriormente, el área técnica, realizó un seguimiento del acatamiento de la Resolución SGGCyC N° 37/19, habiendo verificado el cese de la utilización de los vocablos controvertidos en la acción publicitaria y redes sociales el 31.08.19, fecha de la primera publicación en la cual la empresa dejó de utilizar el slogan "#TeVenimosABancar", particularmente en el sitio Web <https://www.facebook.com/uala.arg> (IF-2019-00287034-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, fs. 293 e IF-2021-00022038-GDEBCRA-GFANA#BCRA, punto 1.2.2, fs. 685).

En virtud de lo expuesto cabe señalar que si bien la entidad se allanó a lo ordenado por este BCRA, en cuanto a la acción de difusión en los medios, subsistía la conducta reprochada en la utilización de un vocablo controvertido en la denominación social "Bancar Tecnología S.A.U.", aspecto que tal como fuera señalado en párrafos anteriores, fue ratificado por el Servicio Jurídico de esta Institución en su Dictamen N° 213/19 en cuanto a la exigencia de cesar y desistir inmediatamente del uso de los términos "bancar", "bancamos", tanto en la difusión en los medios, como en la denominación social, habiendo sido todo ello comunicado por Nota del 21.02.19 (IF-2019-00044811-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, fs. 57/59).

(iii) Recurso jerárquico y agotamiento de la vía administrativa:

Mediante Nota ingresada con fecha 11.10.19, la sociedad presentó una ampliación del Recurso Jerárquico en subsidio (fs. 259/321) interpuesto oportunamente contra la Resolución SGGCyC N° 37/19, el cual fue tratado por la preventora en el IF-2019-00287034-GDEBCRA-GCTRL#BCRA (fs. 251/258) -a cuya lectura se remite en mérito a la brevedad-, concluyendo que la presentación efectuada: "...no conmueve los argumentos esgrimidos por esta Institución toda vez que la posterior adecuación de la conducta no logra conmover los fundamentos del acto y, por ende, no amerita variar el temperamento de las [la] Resolución N

° 37/19.", por lo que se propició el dictado de un acto de rechazo del recurso interpuesto, acompañando proyecto en tal sentido (IF cit., puntos 5 y 6.2, fs. 255).

Consecuentemente, la preventora generó al respecto la intervención de la Gerencia Principal de Asesoría Legal a fin de que evaluara el proyecto de resolución del recurso jerárquico mencionado, y aquella se expidió a través del Dictamen N° 64/20 (fs. 330/339) del 18.02.20, expresando que: "... una vez incorporadas las recomendaciones vertidas [...], no se advierten objeciones de índole legal que efectuar con relación al proyecto de acto administrativo en estudio, el que así daría cumplimiento a los requisitos de validez del art. 7° de la Ley N°19.549.[...] Respecto a la competencia del Presidente para el dictado de la medida sometida a consideración, y en aplicación de lo prevenido en el Art. 93 del Decreto N° 1759/72 T.O. 2017(RPA), en cuya virtud, los recursos administrativos deducidos en el ámbito de los entes autárquicos se regirán por las mismas reglas generales que se aplican a los recursos administrativos impetrados en el ámbito de la Administración Central, incluido el órgano competente para resolverlo, hay que decir que de ella dimana de lo dispuesto por los Arts. 10 de la C.O., que designa al Presidente como primera autoridad ejecutiva de esta Institución, y 90 del RPA." (IF-2020-00036987-GDEBCRA-GALORYS#BCRA, fs. 336).

En virtud de las conclusiones vertidas por el servicio jurídico, por Resolución RESOL2020-65-E-GDEBCRA-P#BCRA del 06.04.20 (fs. 361/363), el Sr. Presidente del Banco Central de la República Argentina dispuso rechazar el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por la entidad contra la Resolución N° 37/19 del Subgerente General de Cumplimiento y Control, no haciendo lugar a las cuestiones de fondo esgrimidas por la recurrente, haciéndole saber al administrado que dicho acto agotaba la instancia administrativa y que, desde su notificación, disponía de 90 días hábiles judiciales para promover la acción judicial conforme artículo 25 de la Ley N° 19.549, sin perjuicio del Recurso de Alzada previsto en el artículo 94 y siguientes del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759/72 T.O. 2017, para cuya interposición disponía de un plazo de 15 días hábiles administrativos de notificado el acto.

Sobre el particular cabe señalar que la citada Resolución de Presidencia del BCRA fue notificada a la sociedad el 26.06.20, luego de varios intentos infructuosos como consecuencia de la situación excepcional surgida del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional (ver IF-2020-00088966-GDEBCRA-GFC#BCRA, fs. 359/365), IF-2020-00111915-GDEBCRA-GFANA#BCRA, fs. 371/380 e IF-2020-00148371-GDEBCRA-GFANA#BCRA, fs. 564).

Atento lo mencionado, la preventora solicitó información de la fiscalizada a la Inspección General de Justicia (IF-2020-00148371-GDEBCRA-GFANA#BCRA, fs. 564/567). Dicho requerimiento fue cumplimentado mediante Nota de fecha 23.09.20, acompañando copia del Estatuto constitutivo y reformas, última designación de autoridades y balances pertenecientes a los años 2017 y 2018 (IF-2021-00022038-GDEBCRA-GFANA#BCRA, fs. 688/731vta.).

Asimismo, el área técnica que previno en los presentes, tomó conocimiento de que la Gerencia de Autorizaciones contaba con dicha información, la cual había sido remitida por la sociedad atento a que con anterioridad había solicitado la inscripción en el "Registro de Proveedores de Servicios de Pago que ofrecen cuentas de pago" ante dicha Gerencia; en consecuencia solicitó la remisión de la información actualizada de la entidad y demás antecedentes obrantes en dicha dependencia (IF-2020-111915-GDEBCRA-GFANA#BCRA, archivo embebido: IF-2020-00096218-GDEBCRA-GA#BCRA, fs. 381/408).

El área requerida brindó la información solicitada mediante IF-2020-00125441-GDEBCRA-GA#BCRA, acompañando copia del Estatuto Social de la entidad, la identificación del proveedor de servicio de pago, identificación de los responsables de la Seguridad de Datos, del Sistema de Servicios de Pago, del Régimen Informativo, de su Representante Legal y la composición de los órganos de administración y de fiscalización, entre otros antecedentes (fs. 416/557).

(iv) Cumplimiento de la orden de cesar en el uso de la denominación social:

Mediante Nota ingresada con fecha 03.02.21, la sociedad informó que: "...el cambio de denominación

social...se encuentra debidamente inscripto ante la IGJ bajo el número 1127 del Libro 101 de Sociedades por Acciones con fecha 22/01/2021.” -adjuntando copia de dicha inscripción-, siendo Alau Tecnología S.A.U. continuadora de Bancar Tecnología S.A.U. (IF-2021-00022038-GDEBCRA-GFANA#BCRA, punto 1.2.1 (fs. 685), archivos embebidos “BCRA-Notifica cumplimiento.pdf” y “ALAU - Inscripción IGJ Aumento de capital y cambio de nombre.pdf” (fs. 723/729 y fs. 731/731vta.).

Al respecto, con fecha 27.01.21, el área preventora realizó una consulta a la página de la Inspección General de Justicia constatando que el trámite de “cambio de denominación”, que corre bajo el número 9154911, había sido aprobado y registrado ante dicho organismo, conforme surge del IF-2021-00022038-GDEBCRA GFANA#BCRA, punto 1.2.1 (fs. 685), archivo embebido: “Estado de Trámites y Vistas ALAU Tecnología 27-01-2021.pdf” (fs. 734/1124).

Por otra parte, cabe destacar que con fecha 18.02.21 se consultó a la Gerencia de Autorizaciones si la sociedad de referencia había finalizado el proceso de inscripción en el “Registro de proveedores de Servicios de Pago que ofrecen cuentas de pago”, respondiendo la requerida que: “con fecha 2.2.2021 se procedió a la inscripción de Alau Tecnología S.A.U. en el Registro de Proveedores de servicios de pago que ofrecen cuentas de pago.” (Anexo I del IF-2021-00117223-GDEBCRA-GACF#BCRA, fs. 1155/1158).

Sobre lo hasta aquí desarrollado, cabe concluir que la sociedad Bancar Tecnología S.A.U. -actual Alau Tecnología S.A.U.- hizo uso indebido de vocablos reservados para las entidades comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, tanto en la difusión en los medios como en la denominación social, lo cual le fue notificado el 25.02.19 -Nota NO-2019-00039683-GDEBCRA-GCTRL#BCRA-, intimándosela a cesar y desistir de la utilización de aquellos, temperamento que fue ratificado mediante Resolución del Subgerente General de Cumplimiento y Control N° 37/19 (IF-2019-00168605-GDEBCRA-SGCYC#BCRA, fs. 161/162) y Resolución de Presidencia RESOL-2020-65-E-GDEBCRA-P#BCRA (RS-2020-00061153-GDEBCRA-GCRL#BCRA (fs. 361/363-).

Es del caso citar lo expresado por la preventora en el Informe Presumarial IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA (punto 8.4.1.1, ii) en cuanto a que: “...la empresa que nos ocupa en este caso en particular, al estar incluyendo en su denominación social un vocablo que, por su utilización, se encuentra reservado a las entidades financieras...puede inducir a que el público en general interprete...estar frente a una entidad autorizada para funcionar como financiera por el B.C.R.A., involucrando de este modo todo tipo de servicios que le están reservados sólo a aquellas entidades habilitadas y otro tipo de regulaciones a favor del usuario que este tipo de entidades no sufre...” (fs. 645/646).

Por lo tanto, en virtud de los hechos expuestos y considerando las constancias obrantes en autos, la instancia acusatoria concluyó que la firma Bancar Tecnología S.A.U. -actual Alau Tecnología S.A.U.- con su accionar habría vulnerado lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 al utilizar (en su denominación social y en las acciones de difusión en diversos medios -publicidad, campañas en redes sociales, etc.-) vocablos reservados exclusivamente para personas jurídicas autorizadas comprendidas en dicho cuerpo legal, las cuales se encuentran bajo la órbita de supervisión de este Banco Central de la República Argentina, pudiendo generar confusión en el público usuario respecto de la naturaleza de su actividad.

1.1.1. Período Infraccional:

i) Denominación Social: En el IF-2021-00117266-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 1161/1172) se determinó que la irregularidad se considera configurada desde el 14.12.16 -fecha de inscripción ante la Inspección General de Justicia de la Escritura N° 316 de fecha 30.08.16, a través de la cual la sociedad fue constituida utilizando la denominación observada- hasta el 22.01.21 -fecha en la cual el trámite de “Cambio de denominación” fue aprobado y registrado por el citado organismo, bajo el número 1127 del libro 101 de Sociedades por Acciones- (fs. 1168).

(ii) Difusión en los medios (publicidad, redes sociales, etc.): En el mencionado informe se señaló que la irregularidad se extendió desde el 24.07.18 hasta el 30.08.19, considerando como fecha de inicio el día en

que se constató la utilización de los vocablos “banca”, “bancar” y “bancamos” en el sitio web de la sociedad y en la acción publicitaria en redes sociales y, como fecha de cierre, el día anterior al cumplimiento de la intimación de cesar en la utilización de los vocablos controvertidos en la difusión por diversos medios (fs. 1168).

I.1.2.- La infracción descripta transgrede las siguientes normas:

- Ley de Entidades Financieras N° 21.526, artículo 19.

- Conforme lo señalado por el área preventora en el IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA-punto 8.3, iv-, el incumplimiento descripto se encuentra individualizado en el Catálogo de Infracciones del punto 9 del “Régimen disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias” (Com. “A” 6167, complementarias y modificatorias), en el punto 9.21.2 -actual punto 9.22.2 del citado Texto Ordenado-, “Utilización de las denominaciones previstas en la Ley de Entidades Financieras o en la Ley de Casas, Agencias y Oficinas de Cambio por parte de personas humanas y/o jurídicas no autorizadas que induzcan a dudas y/o confusión acerca de su naturaleza”, catalogado como de gravedad “Alta” (fs. 645).

- Asimismo, se hace notar que, según la información incorporada en el IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA, archivo embebido: “Alau Tecnología SAU - Informe de respuesta 2.pdf” -punto 1.2- (fs. 1140), la gerencia técnica calificó provisoriamente el incumplimiento objeto del presente como una infracción de gravedad Alta con puntuación “3”.

I.2.- Cargo 2. Descripción de los hechos.

En el marco de los hechos analizados en el Cargo 1 y conforme surge de lo señalado por la preventora en el IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA (archivo embebido: “Alau Tecnología SAU -Informe de respuesta 2.pdf”, fs. 1137/1148), se evidenció además que la firma Bancar Tecnología S.A.U. no acató inmediatamente la orden de cesar y desistir de la utilización de los vocablos y denominaciones en conflicto con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras.

En ese sentido, en el IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA de fecha 21.05.21 -punto 2.3 (i)- (fs. 1141), la preventora da cuenta de que, del análisis de la información recabada, surge que la firma mencionada hizo uso indebido de vocablos reservados para las entidades financieras tanto en su denominación social como en la publicidad, transgrediendo lo establecido en el artículo 19 LEF.

Por ese motivo la intimó, mediante nota N° NO-2019-0039683-GDEBCRA-GCTRL#BCRA del 21.02.19 -notificada a la sociedad el 25.02.19-, a cesar y desistir de los vocablos que podrían llevar confusión al público usuario acerca de la naturaleza de la actividad de la sociedad, todo lo cual fue ratificado mediante Resolución SGGCyC N° 37/19 (fs. 161/162) y Resolución de Presidencia N° RESOL2020-65-E-GDEBCRA-P#BCRA (fs. 361/363) -ante la vía recursiva planteada por el investigado- (IF2019-00044811-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, archivo embebido: “UALA App recepción de nota.pdf” (fs. 58/59), IF-2019-00168605-GDEBCRA-SGCYC#BCRA, archivo embebido: “37.19.pdf” (fs.161/162).

No obstante la intimación cursada, y tal como fuera expuesto en el Cargo 1, la preventora señala que tanto al 08.03.19 -fecha de la consulta efectuada a las redes sociales de la firma-, como al 15.08.19 -fecha de notificación de la Resolución SGGCyC N° 37/19- y al 20.08.19 -fecha del pedido de vista formulado por la sociedad-, Bancar Tecnología S.A.U. persistía en la conducta reprochada (Informe Presumarial IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA, puntos 3 y 4 -fs. 636/638-, IF-2019-00049687-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, archivo embebido: “Ualá App Redes” -fs. 65/79-, e IF-2019-00175191-GDEBCRA-GCTRL#BCRA e IF-2019-00179844-GDEBCRA-GCTRL #BCRA, archivo embebido EE176349.pdf” -fs. 166/167vta.-).

La situación expuesta precedentemente se mantuvo respecto a la utilización de los vocablos controvertidos en la acción publicitaria y redes sociales hasta el 31.08.19, fecha en la cual la preventora verificó el

“acatamiento parcial” a la orden de cese y desistimiento, atento que subsistía la conducta reprochada en la utilización de un vocablo controversial en la denominación social “Bancar Tecnología S.A.U.” (IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA, archivo embebido: “Alau Tecnología SAU Informe de respuesta 2.pdf”, punto 2.3 (i) -fs. 1141- e IF-2019-00287034-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, archivo embebido: “PUBLICACIONES UALA.pdf”, fs. 293).

El área técnica también indica que luego, y previo rechazo del recurso jerárquico interpuesto en subsidio por la entidad -RESOL-2020-65-E-GDEBCRA-P#BCRA-, mediante nota de fecha 26.08.20, la sociedad informó que el 13.08.20 había iniciado el trámite de “Cambio de denominación” ante la Inspección General de Justicia. Conforme surge de las constancias acompañadas posteriormente, dicho trámite finalizó el 22.01.21, fecha en la que fue aprobado y registrado por el citado organismo, bajo el número 1127 del libro 101 de Sociedades por Acciones (IF-2020-00150297-GDEBCRA-GFANA#BCRA, archivos embebidos: “Ingreso Trámite IGJ” -fs. 575- y “EE131992.pdf” -fs. 571/574, IF-2021-00022038-GDEBCRA-GFANA#BCRA, archivos embebidos: “BCRA-Notifica cumplimiento.pdf” y “ALAU-Inscripción IGJ Aumento de capital y cambio de nombre.pdf” -fs. 723/729 y fs. 731/731vta.

Sobre los hechos hasta aquí referidos es importante destacar lo señalado por el área preventora en cuanto que: “... la falta de acatamiento al acto administrativo notificado el 25/02/2019... fue mantenida por la entidad en abierto incumplimiento de la orden de acuerdo a los elementos surgidos del seguimiento efectuado de sus acciones de difusión por distintos medios -ordenado por la Subgerencia General de Cumplimiento y Control el 20/08/2019- hasta el acatamiento parcial en cuanto a la utilización del vocablo en la publicidad operado el 31/08/2019, subsistiendo la conducta relativa a la utilización de un vocablo controvertido en la denominación social hasta el 22/01/2021.” -el destacado nos pertenece- (IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA archivo embebido: “Alau Tecnología SAU-Informe de respuesta 2.pdf”, punto 2.3 (i) -fs. 1141- y PV-2019-00176624-GDEBCRA-SGCYC#BCRA -fs. 171-).

En virtud de todo lo expuesto el área técnica expresó que la inobservancia a las instrucciones del Banco Central de la República Argentina debe enmarcarse en el artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras, atento a que: “luego de la notificación de la orden de cese y desistimiento dictada en virtud de dicho artículo la sociedad continuó incumpliendo abiertamente las disposiciones de la ley 21.526 durante un lapso de tiempo considerable -casi dos (2) años, siendo que el acto administrativo que intimó a cesar y desistir es válido, cuyos efectos se produjeron desde su notificación al administrado” (IF2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA, archivo embebido: “Alau Tecnología SAU -Informe de respuesta 2.pdf”, punto 2.3 (ii) -fs. 1141/1142).

Por lo tanto, en virtud de los hechos que han sido descriptos en el presente Cargo, como así también de la documental referida que les sirve de sustento, cabe concluir que Bancar Tecnología S.A.U. -actual Alau Tecnología S.A.U.- no acató inmediatamente la orden de cesar y desistir de la utilización de los vocablos y denominaciones en conflicto con lo dispuesto en el artículo 19 LEF, tanto en su denominación social como en las acciones de difusión por todos los medios, impartida por este BCRA en su carácter de autoridad de aplicación del citado cuerpo legal.

1.2.1. Período Infraccional.

Denominación social: En el Informe IF-2021-00117266-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 1161/1172) se indicó que la infracción descripta en el Cargo 2 se extendió desde el 25.02.19 -fecha en la cual la sociedad se notificó de la Nota NO-2019-00039683-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, mediante la cual fue intimada a cesar y desistir inmediatamente de la utilización de los vocablos y denominaciones en conflicto con lo dispuesto en el artículo 19 LEF- hasta el 22.01.21 -fecha en la cual el trámite de “Cambio de denominación” fue aprobado y registrado ante la Inspección General de Justicia, bajo el número 1127 del libro 101 de Sociedades por Acciones- (fs. 1170.).

Difusión en los medios (publicidad, redes sociales, etc.): En el citado informe se señaló que la infracción descripta en el Cargo 2 se extendió desde el 25.02.19 hasta el 30.08.19, considerando como fecha de inicio

el día en que Bancar Tecnología S.A.U. fue intimada a cesar y desistir inmediatamente de la utilización de los vocablos y denominaciones en conflicto con lo dispuesto en el artículo 19 LEF y, como fecha de cierre, el día anterior al cumplimiento de la intimación de cesar en la utilización de los vocablos controvertidos en la difusión por diversos medios (fs. 1170).

1.2.2. La infracción descrita transgrede las siguientes normas:

- Ley de Entidades Financieras N° 21.526, artículo 19 (IF2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA, archivo embebido: "Alau Tecnología SAU - Informe de respuesta 2.pdf", punto 2.3 (ii) -fs. 1141-).
- Conforme lo señalado por el área preventora en el IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA, archivo embebido: "Alau Tecnología SAU. - Informe de respuesta 2.pdf" -punto 2.3, (iv) -, el incumplimiento descripto se encuentra individualizado en el Catálogo de Infracciones Financieras, del punto 9 del "Régimen disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias" (Com. "A" 6167, complementarias y modificatorias), en el punto 9.7.2: "Inobservancia a instrucciones del BCRA e incumplimiento a las órdenes de cesar y desistir dispuestas por la SEFyC", catalogado como de gravedad "Alta".

Se hace constar que a la fecha del presente el punto 9.7.2 se mantiene sin modificación en el catálogo del citado Texto Ordenado.

- Asimismo, se hace notar que según la información incorporada en el IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA, archivo embebido: "Alau Tecnología SAU - Informe de respuesta 2.pdf" -punto 2.5- (fs. 1147), la gerencia técnica calificó provisoriamente el incumplimiento objeto del presente como una infracción de gravedad Alta con puntuación "3".

II. Que, a continuación, corresponde exponer y analizar los descargos presentados por las personas jurídica y humanas sumariadas.

A) Exposición de argumentos defensivos:

1.- A fs. 1237/1267 se presenta Eugenia Pracchia, en carácter de letrada y apoderada de Alau Tecnología S.A.U., acreditando personería mediante la carta poder que luce agregada a fs. 1268/1269 y, formula descargo.

1.1.- De manera preliminar efectúa una descripción de los hechos sucedidos en la instancia presumarial hasta el dictado de la resolución que ordena la apertura de estas actuaciones (Ptos. I. y II. -fs. 1237/1243-).

1.2.- En el Punto III del descargo (fs. 1243vta./1244vta.) reproduce el art. 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526. Señala que el Régimen Disciplinario a cargo de este Banco Central cataloga la presunta infracción formulada bajo el Cargo 1) en el punto 9.22.2.: "Utilización de denominaciones previstas en la LEF o en la Ley de Casas, Agencias de Cambio y Oficinas de Cambio por parte de personas humanas y/o jurídicas no autorizadas que induzcan a dudas y/o confusión acerca de su naturaleza" y, sostiene que si bien no surge de la literalidad de la norma, el bien jurídico a tutelar es el ahorro público procurando evitar situaciones de contratación con entidades no autorizadas en el entendimiento de que se tratan de entidades financieras autorizadas.

Precisa que se trata de un tipo infraccional objetivo, que requiere a su vez que esa conducta derive en un daño -cuanto menos, potencial- a los usuarios, consistente en crearles "(...) una falsa convicción respecto de la naturaleza del sujeto con el que contratan y a quien le confían sus ahorros". Argumenta que esta exigencia deriva del principio previsto en el art. 19 de la Constitución Nacional, en virtud del cual se requiere la existencia de un perjuicio causado a un tercero para tener por configurada una conducta típica (fs. 1244).

Puntualiza -relacionado principalmente con el primer cargo- que debe demostrarse la existencia de daño

cierto o al menos potencial, derivado de las conductas imputadas en pos de determinar la procedencia o no de la aplicación de las consecuencias jurídicas correspondientes y en el peor escenario, la graduación de las sanciones.

Agrega que en el segundo supuesto de hecho previsto por el art. 19 de la LEF -en virtud del cual se efectúan las imputaciones en análisis-, la determinación de la configuración de la conducta típica debe ser complementada con la interpretación subjetiva respecto de qué denominaciones pueden considerarse “similares, derivadas o que ofrezcan dudas acerca de su naturaleza o individualidad”. Argumenta que por definición la caracterización de un término como “similar”, “derivado” o “que ofrezca dudas acerca de su naturaleza” y en el caso del término “bancar” requirieron de una interpretación previa para determinar si hubo transgresión normativa, por lo que la conclusión debe surgir del acto intelectual de la interpretación, la que debe ser exteriorizada por el órgano competente para que pueda considerarse infracción (fs. 1244vta./1245).

Se agravia al considerar que frente a la ausencia de interpretación genérica del vocablo “Bancar” por parte del BCRA, la sociedad no podía anticipar que su accionar se considerase violatorio del art. 19 de la LEF.

Respecto del segundo cargo, indica que el Régimen Disciplinario prevé la presunta infracción en el punto 9.7.2 de su catálogo “Inobservancia a instrucciones del BCRA e incumplimiento a las órdenes de cesar y desistir dispuestas por la SEFyC” y, argumenta que se configura cuando la entidad objeto de intimación de cesar y desistir omite tener una actitud colaborativa y se muestra reticente a cumplir con lo dispuesto por la SEFyC.

Sostiene que la instrucción de cesar y desistir por parte de la SEFyC no puede obstar a que el destinatario de dichas directivas pueda informarse de la situación que versa sobre las mismas y ejerza su derecho de defensa mediante la interposición de recursos habilitados por el ordenamiento. Aduce que la sociedad siempre estuvo a disposición de este BCRA para informarse sobre la situación que motivó la promoción del presente sumario y manifiesta que dio cumplimiento con la orden de la SEFyC de cesar la utilización de los vocablos y denominaciones presuntamente en conflicto con el art. 19 de la LEF (fs. 1245vta./1246).

1.3.- Bajo el acápite III.2 “Ausencia de la verificación de los presupuestos que configuran los Cargos”, subpunto III.2.1. (fs. 1247) la defensa se agravia al considerar que no se tuvieron en cuenta una serie de cuestiones que permiten desvirtuar los hechos reprochados.

Indica que según surge del Informe de la Gerencia de Control obrante a fs. 28/29 (IF-2018-00206806-GDEBCRA-GCTRL#BCRA de fecha 17/08/2018) el análisis y formulación de los cargos se originó por posible confusión que podría generar el término “bancar” por similitud con el vocablo “banca”. Argumenta que el vocablo “banca” es empleado en el rubro bancario pero que la sociedad no utilizó ese término en su razón social, ni en su marca o materiales de difusión, sino un término distinto que es “Bancar”, sin vinculación alguna con aquél tanto en su significado como en su empleo. Agrega que “bancar” alude a mantener, respaldar, soportar, etc. (fs. 1246vta.)

Esgrime que la sociedad concibió el slogan “Te venimos a bancar” porque desde su origen Ualá se destacó por brindar soporte y apoyo a usuarios.

Niega que la razón social de la Sociedad -Bancar Tecnología S.A.U., haya sido utilizada como publicidad en ningún medio, reiterando los términos de la presentación de Ualá de fecha 29/03/2019 (fs. 97/107), agrega que dicha denominación sólo surge de los términos y condiciones de la aplicación móvil y esgrime que la sociedad y su aplicación siempre fueron conocidas por Ualá y no por su razón social (fs. 1247).

1.4.- En el subpunto III.2.1.1. la defensa hace referencia al alcance de los productos y servicios de la sociedad. Sostiene que la sociedad comenzó sus servicios con el objetivo de democratizar el acceso a los servicios financieros mediante una aplicación vinculada a una tarjeta prepaga internacional “MasterCard” y, luego se inscribió como PSP (proveedor de servicios de pago), agrega que de las propias definiciones de la normativa del BCRA surge que los PSP no son entidades financieras y no realizan intermediación financiera

ni captación de fondos del público, por lo que no existió riesgo alguno en relación con el bien jurídico tutelado por el art. 19 de la LEF y el Régimen Disciplinario, que es el ahorro público (fs. 1247vta.).

Seguidamente, bajo el subpunto III.2.1.2. realiza una distinción entre la figura de intermediación financiera y el de los Proveedores de Servicio de Pago PSP e indica que los negocios jurídicos de estos últimos no tienen per se relación alguna con la intermediación financiera, sino que sólo celebran contratos de mandato comercial con los usuarios, lo cual supone una intermediación simple sin captación de fondos. De ahí que sostiene el yerro de la resolución, dado que -como se detalló- la sociedad nada tiene que ver con la intermediación en los recursos financieros y/o la prestación de servicios bancarios (fs. 1250).

1.5.- Bajo el punto III.2.1.3. la defensa indica que la difusión realizada por la Sociedad en los medios -publicidad, redes sociales, etc.- no fue susceptible de generar confusión en el público usuario respeto de la naturaleza de su actividad. Califica de errónea la conclusión de que los términos “bancar” y “bancamos” serían asimilables al de “banca” y reitera los términos de su presentación de fecha 29/03/2019, agregada a fs. 97/107 (fs. 1251/1251vta.).

Agrega que el significado de “bancar” dentro de la expresión “Te venimos a Bancar” es inequívoco, sin prestar lugar a otra interpretación. Sostiene que para el caso de que este BCRA persistiera en la intención de interpretar el significado del vocablo “bancar” de manera individual, este no sería susceptible de generar confusión en el público usuario y por ende no configuraría una violación a lo dispuesto por el artículo 19 de la LEF (fs. 1251vta.).

1.6.- En el punto III.2.2., señala que la sociedad inmediatamente se puso a disposición y cumplió con la orden del BCRA, cesando en el uso de los vocablos y denominaciones presuntamente en conflicto con lo dispuesto en el art. 19 de la LEF. Agrega que no pueden soslayarse todas las medidas adoptadas por la sociedad como consecuencia del criterio adoptado por este BCRA, las cuales resultan demostrativas de la diligencia, colaboración, celeridad y predisposición de mi mandante, sus directivos y colaboradores, independientemente del correcto ejercicio de su derecho de defensa (fs. 1252vta.).

Indica que ni bien la sociedad fue notificada de la Nota NO-2019-00039683-GDEBCRA-GCTRL#BCRA el 25 de febrero de 2019 (fs. 58), mediante la cual se intimaba a cesar y desistir de la utilización de los vocablos y denominaciones presuntamente en conflicto con el art. 19 de la LEF, solicitó una reunión con funcionarios de la Subgerencia General de Cumplimiento y Control, la que tuvo lugar el 1 de marzo de 2019 y se efectuó un pedido de vista de las actuaciones y la suspensión de plazos pertinentes (fs. 1251vta./1252). Relata que recién el 20 de marzo de 2019 pudo tomar vista de las actuaciones.

Puntualiza que el 29 de marzo de 2019 efectuó una presentación encuadrada como recurso de reconsideración en la que se solicitó el rechazo de la intimación y en subsidio se formuló una primera propuesta para consideración del BCRA para evitar la supuesta confusión referida en los términos del art. 19 de la LEF.

Aduce que desde un primer momento se evidencia la buena fe de la entidad e inmediata puesta a disposición del BCRA. Agrega que frente al rechazo del recurso de reconsideración la sociedad continuó en su política de adoptar todas las medidas pertinentes a su alcance para adaptar el negocio y actividad a las nuevas exigencias de este Banco Central.

Seguidamente manifiesta que, desde el 30 de agosto de 2019, la sociedad tomó una serie de medidas adicionales tendientes a adaptar la actividad publicitaria de la sociedad a las nuevas pautas previstas por el BCRA, las cuales fueron informadas en ocasión de ampliar los fundamentos del recurso jerárquico interpuesto en subsidio.

En tal sentido, describe las medidas implementadas, a saber: (i) cese definitivo de los slogans “Te venimos a bancar”, (ii) la incorporación de la sección de Información Corporativa en el apartado “Preguntas” en el sitio web de Ualá, brindando información a los consumidores sobre la actividad de Ualá y aclarando que no se trataba de un banco ni una entidad financiera y que no estaba regulada por el BCRA y (iii) la

implementación de ciertas medidas a futuro a fin de que el contenido publicitario no incluyera el slogan "Te venimos a bancar" (fs. 1252/1252vta.).

Finalmente, frente al rechazo del recurso jerárquico y evidenciando la buena fe y voluntad de acatamiento a las disposiciones del BCRA, argumenta que la Sociedad celebró en fecha 2 de julio de 2020 – una Asamblea General Extraordinaria del accionista único de Ualá con el fin de adecuar su denominación social al requerimiento efectuado por este BCRA y así aprobó el cambio de la denominación de la Sociedad a "Alau Tecnología S.A.U."

Relata que con fecha 13/08/2020, ingresó el trámite correspondiente ante la Inspección General de Justicia, el cual finalizó en fecha 29/01/2021 y aclara que la demora en la culminación del referido trámite de inscripción de modificación de la razón social estuvo motivada por la situación epidemiológica y el aislamiento social (fs. 1252vta.).

Añade que mucho antes de dictarse la resolución, la sociedad ya había llevado a cabo todas las medidas y acciones a su alcance tendientes a modificar su conducta y alinearse al criterio de este BCRA en relación con la interpretación del vocablo Bancar a la luz del art. 19 de la LEF. Esgrime que ulteriormente, el BCRA pudo constatar todas las medidas adoptadas.

Resalta la diligencia y buena fe de la sociedad para cumplir las directivas del BCRA y manifiesta que pese a sostener la inexistencia de infracción al art. 19 de la LEF, solicita se pondere la totalidad de las medidas adoptadas para desestimar el segundo cargo (fs. 1254).

1.7.- En otro orden de ideas, la defensa en el punto III.3. "Incorrecta fijación de los períodos infraccionales de los Cargos" (fs. 1254) cuestiona los períodos infraccionales consignados en la propuesta de apertura sumarial por considerarlos equívocos e inexactos en perjuicio de los sumariados.

Respecto del Cargo 1, y específicamente en torno al cuestionamiento de la denominación social, indica que la adopción de la fecha de inscripción de la sociedad ante la IGJ resulta lesiva de los derechos de la sociedad por cuanto esta recién pudo tener conocimiento de la interpretación del BCRA en torno al término "bancar" recién con la intimación -notificada el 25 de febrero de 2019- y no antes- argumentando que previo a esta, la sociedad poseía confianza legítima de estar obrando conforme a derecho.

Esgrime que, recibida la intimación, formuló el descargo con fecha 29.03.2019 (encuadrado como recurso de reconsideración) y debieron transcurrir al menos 5 meses hasta que este BCRA se pronunciara sobre el particular.

Agrega que, durante ese lapso, la sociedad tenía la expectativa razonable de que su descargo pudiera ser atendido al menos en lo relativo a la propuesta allí formulada y poder conservar la razón social (fs. 1255/1255vta.).

Subsidiariamente, sostiene que en caso de no compartirse la interpretación igualmente tampoco podría sostenerse el período infraccional desde la fecha de inscripción de la constitución de la sociedad ante la IGJ, por cuanto ésta se lanzó al mercado en Argentina el 4 de octubre de 2017 y la afectación al bien jurídico no podría haber ocurrido antes de que la Sociedad comenzara a desarrollar su actividad comercial.

En cuanto a la finalización del período infraccional para ambos cargos, indica que no corresponde considerar la fecha de inscripción del trámite registral de cambio de denominación ante la IGJ (22/01/2021) sino la fecha en que la sociedad decidió, resolvió y efectivizó la mencionada modificación, citando como fecha de finalización el 02/07/2020. Señala que en dicha fecha se celebró la Asamblea Extraordinaria y el accionista de la sociedad resolvió modificar la denominación social de Bancar Tecnología S.A.U. a "Alau Tecnología S.A.U.", tornándose eficaz el cambio de denominación a partir de dicha fecha (fs. 1255vta./1256).

Cuestiona la pauta aplicada por este BCRA al considerar como fecha de finalización del período el día de

inscripción registral del trámite de cambio de denominación social ante la IGJ (22/01/2021) argumentando que el mismo no tiene otro efecto que el de publicidad.

Agrega que no puede soslayarse que la sociedad publicó edictos en el Boletín Oficial de la República Argentina haciendo saber el cambio de denominación social en cuestión y el 13 de agosto de 2020 ingresó el trámite registral ante la IGJ.

Finalmente, respecto de este punto, indica que como fuera de público conocimiento la pandemia del coronavirus acarreó una serie de normas y medidas que implicaron restricciones a la circulación y suspensión de plazos administrativos y prácticamente, paralización de la atención al público por parte de la Administración (fs. 1256). Señala que la IGJ el 17 de marzo de 2020 adhirió a las medidas señaladas por lo que mal puede extenderse el período infraccional hasta la fecha de aprobación del trámite de cambio de denominación social en tanto se vio demorado por cuestiones excepcionales (fs. 1256vta.).

De manera subsidiaria, de no compartir la argumentación, señala que no cabría otra solución que tomar como fecha de finalización del período infraccional del primer cargo respecto de la denominación social, la de presentación del trámite correspondiente en IGJ.

1.8.- Bajo el punto III.4. la defensa sostiene que se vulneró el principio de inocencia por inversión de la carga de la prueba en perjuicio de la Sociedad. Argumenta que corresponde al BCRA probar que la Sociedad y las personas humanas han cometido una infracción y acreditar la materialidad de los hechos imputados. Sostiene que no se desplegó una actividad enderezada a probar la responsabilidad ya que se consideró la sola existencia de los supuestos de hechos en infracción, eran suficientes para sustentar en forma válida una imputación contra la sociedad rechazando la aplicación de sanciones con sustento en la responsabilidad objetiva. Manifiesta que las personas humanas fueron imputadas por el solo hecho del cargo que ocupaban al momento en que se produjeron los hechos aplicando respecto de ellos un factor de atribución objetivo que por aplicación de la Ley de Sociedades N° 19.550 (arts. 179, 275) corresponde exclusivamente a los accionistas (fs. 1256vta./1257).

Agrega que por ello la resolución devino conculcatoria del principio de inocencia y además transgrede la garantía del debido proceso siendo suficiente para justificar la desestimación de los cargos (fs. 1257vta.).

1.9.- En el punto III.5. del descargo, esgrime que no corresponde formular reproche penal por aplicación del principio de lesividad. Argumenta que los supuestos incumplimientos no han causado ni tuvieron la potencialidad de causar daño. Agrega que no se afectó el ahorro público ni se ocasionó daño real o potencial a los usuarios.

Respecto del segundo cargo, esgrime que el bien jurídico tutelado sigue siendo el ahorro público por lo que le caben idénticas consideraciones que las expuestas para el primer cargo. Aduce que el BCRA no explicó cómo la conducta imputada a la sociedad habría sido susceptible de impactar en el bien jurídico protegido por el art. 19 de la LEF siendo que en el expediente no existe elemento que pudiera hacer presumir confusión en el público consumidor (fs. 1258).

Insiste en que no se realizó intermediación financiera ni se captaron fondos del público por lo que las conductas imputadas no fueron susceptibles de causar daño al BCRA, a sus facultades de control, ni terceros, ni pusieron en peligro los bienes jurídicos protegidos. Destaca que en el Informe Presumarial N° IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA (fs. 635/648) se señaló que “no se verificó efectivamente ningún daño cierto para el BCRA o a terceros” (fs. 1258vta.).

Respecto de las personas humanas, señala que tampoco existió incumplimiento alguno a sus deberes orgánicos ni hubo afectación del funcionamiento u organización de la Sociedad. Agrega que dicha conclusión resulta extensiva a las presuntas conductas sobre las que versa el segundo cargo.

En definitiva, esgrime la nulidad de la resolución de apertura sumarial en virtud de todas estas supuestas omisiones (fs. 1259).

Por otra parte, la defensa hace referencia a la racionalidad y significación que debe tener la afectación a un bien jurídico determinado. Sostiene la irrazonabilidad de las imputaciones formuladas a la sociedad, en tanto las mismas versan sobre presuntos incumplimientos formales, que habrían tenido lugar en el marco de un obrar de la Sociedad bajo la confianza legítima de que su accionar era ajustado a derecho, pues en ningún momento había mediado objeción alguna al respecto y no se produjo daño alguno real ni potencial a los usuarios. Agrega que de confirmarse los cargos a través de las sanciones se traduciría en la arbitrariedad del acto respectivo y en su nulidad (fs. 1260).

1.10.- Bajo el punto III.6, la defensa aduce que, de considerarse la existencia de algún tipo de lesión a los bienes jurídicos protegidos, dada su mínima entidad eventualmente resultaría aplicable al caso el Principio de Insignificancia y, por lo tanto, excluye la presencia de un delito (fs. 1261).

1.11.- En el capítulo IV, solicita que, para el caso de resolverse la validez de los cargos, se aplique sanción de apercibimiento. Menciona las sanciones estipuladas en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y describe los factores de ponderación que el citado artículo menciona. Añade que las sanciones no poseen la misma jerarquía indicando que el apercibimiento no influye en forma actual, aunque si potencial, en el patrimonio del administrado como si afecta directamente a este las sanciones de multa o inhabilitación (fs. 1261vta.).

Cita el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria e indica el exceso de punición como vicio de todo eventual acto administrativo condenatorio de la sociedad, sostiene que el concepto de exceso de punición es causal de nulidad en tanto implica un acto irrazonable que agravia los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional y agrega que, la conducta de la Sociedad repele toda relación de proporcionalidad entre la misma y cualquier eventual sanción que surja de esta "pesquisa infraccional". Resalta la diligencia y buena fe de la Sociedad respecto de los hechos investigados señalando que ni bien se tomó conocimiento de la intimación adoptó y llevó a cabo todas las medidas a su alcance tendientes a cumplir el criterio del BCRA, aunque ejerciendo su derecho de defensa (fs. 1262).

Puntualiza que la LEF luego de enumerar las sanciones del art. 41 dispone que el BCRA reglamentará la aplicación de las multas teniendo en cuenta los factores de ponderación que describe.

Esgrime que resultando de aplicación los principios del derecho penal a las sanciones administrativas, reproduce el art. 40 del Código Penal y finalmente, solicita que para el caso de que la Sociedad se hallara responsable de algunas de las conductas endilgadas se aplique la sanción de llamado de Atención (fs. 1262vta./1263).

1.12.- Bajo el punto IV.2 (fs. 1263) la defensa solicita la rectificación de las puntuaciones asignadas a las infracciones, esto es de "3" a "1", por considerarlas excesivas, infundadas e improcedentes y, la aplicación de una sanción mínima.

1.13.- A continuación, en el punto IV.2.1., subpunto IV.2.1.1. (fs. 1263vta.) efectúa un desarrollo de los factores de ponderación contemplados en el punto 2.3.1. del Régimen Disciplinario a cargo de este Banco Central en adelante RD.

En lo que hace a la magnitud de la infracción (pto. 2.3.1.1. del RD) y en particular (i) la cantidad y monto de las operaciones en infracción, niega la existencia de alguna operación en infracción en la medida en que las imputaciones no versan sobre hechos susceptibles de apreciación pecuniaria.

En cuanto a (ii) la cantidad de cargos infraccionales, señala que no resulta controvertido que se endilgan la comisión de dos cargos vinculados por un mismo hecho.

En referencia a (iii) la duración del período infraccional, cuestiona el mismo y remite a las consideraciones expresadas en el punto III.3 del descargo, que fueran reproducidas en el subpunto 1.7., punto A del presente Considerando. Señala que resulta esencial considerar las medidas implementadas para adecuarse al criterio



de este BCRA (fs. 1263vta./1264).

Finalmente, remite a las consideraciones expuestas en el punto III.5 del descargo, reproducidas en el subpunto 1.9. del presente punto A y señala que, el accionar de la sociedad no generó afectación sobre el bien jurídico protegido por lo que mal pudo acarrear impacto sobre el BCRA, el sistema financiero o terceros (fs. 1264).

Bajo el subpunto IV.2.1.2. reitera que no se ocasionó perjuicio y niega que la sociedad haya captado depósitos de terceros y/o ahorro público (fs. 1264).

Respecto del factor vinculado al beneficio obtenido (punto IV.2.1.3. del descargo) puntualiza que no se ha obtenido ningún beneficio por denominarse "Bancar Tecnología S.A.U. o utilizar el vocablo "Bancar" en sus publicidades. Insiste en que la sociedad no explotaba publicitaria o comercialmente su razón social. Reitera que no se obtuvo beneficio por la pretendida inobservancia a instrucciones del BCRA y el presunto incumplimiento a las órdenes de cesar dispuestas por la SEFyC (2do. Cargo).

Solicita que se ponderen todas las circunstancias mencionadas y se disponga la calificación 1 para ambos cargos (fs. 1264vta.).

1.14.- En el punto IV.2.2. invoca la existencia de factores atenuantes en los términos del apartado 2.3.2.1. del RD. Agrega que pese a que la sociedad no reconoció - continúa sin hacerlo- la comisión de infracción alguna, lo cierto es que adoptó medidas y acciones correctivas. Argumenta que formuló una razonable propuesta en su primera intervención en el presente proceso sumarial, en oportunidad de presentar el descargo obrante a fs. 97/107 tendiente a conciliar el criterio adoptada por este BCRA, ofreciendo incluir alguna leyenda en su página web y en la aplicación móvil que indique que Ualá no es una entidad regulada por el BCRA (fs. 1264vta./1265).

Añade que cesó en el uso del slogan "Te venimos a Bancar" y que modificó y adaptó su sitio web, redes sociales incluyendo leyendas clarificadoras, entre otras acciones, remitiéndose a las presentaciones de fs. 211/241. Agrega que, pese al rechazo de la intimación, la sociedad optó por acoger las exigencias del BCRA y en agosto del año 2020 informó a este Ente Rector (ver fs. 571/573) haber subsanado la presunta infracción modificando su denominación social de Bancar Tecnología S.A.U. a Alau Tecnología S.A.U. Aduce que la "intención" de la Sociedad fue estar a derecho y cumplir las exigencias de esta autoridad e igualmente ejercer su legítimo derecho de defensa (fs. 1265).

1.15.- Finalmente, bajo el punto IV.2.3. sostiene que también debe meritarse la inexistencia de los factores agravantes del apartado 2.3.2.2. del RD (fs. 1265/1265vta.).

En definitiva, por todas estas consideraciones solicita la readecuación de la puntuación "3" y reducirla a "1".

1.16.- En el punto VII del descargo (fs. 1266vta.) la defensa efectúa la reserva del caso federal.

2.- A fs. 1269/1289vta., se presenta la Dra. Eugenia Pracchia, en carácter de apoderada de los señores Pierpaolo Barbieri, Javier Alejandro Alcalde, Adriana Marta Forti, Rafael Ignacio Soto, acreditando personería con las cartas poder y copias de los D.N.I. agregados a fs. 1291/1301vta. y, formula descargo.

En la defensa, los nombrados adhieren -en lo pertinente- a las defensas y pruebas presentadas por la Sociedad (pto. III.1. del descargo -fs. 1277).

2.1.- Bajo el punto III.2. la defensa aduce que este BCRA no ha efectuado alegación particular y específica de ningún tipo de responsabilidad en que los directores habrían incurrido como antecedente necesario para considerar sus vinculaciones con los hechos que se reprochan y esgrime que su único fundamento es la circunstancia de haberse desempeñado como integrantes del directorio de la sociedad. Agrega que no ha existido la ponderación de medio probatorio alguno que pudiera haber acreditado sus intervenciones en los

hechos y que hubieran incurrido en un accionar doloso o culposo (fs. 1277/1277vta.).

Se agravia al considerar que no se especificó, explicó ni relacionó la calificación de "conducta omisiva o complaciente" atribuida a las personas con los hechos imputados. Esgrime que se trató de una atribución automática de responsabilidad al no considerar la conducta individual de los directores y que la responsabilidad se estableció por el mero acto ritual de constatar que habían sido designado como directores de la sociedad. Puntualiza que las conductas de los directores fueron diligentes y respetuosas de la normativa por lo que solicita la desestimación de los cargos (fs. 1278).

2.2.- A continuación, la defensa esgrime que nos encontramos en la órbita del derecho administrativo sancionador o derecho penal-administrativo, indica la existencia de pacífica Jurisprudencia respecto de la naturaleza penal de las sanciones impuestas por la Administración y esgrime que se deben observar las mismas garantías del derecho penal común.

Aduce que es doctrina corriente y pacífica tanto en dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación como en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el proceso sancionador se aplican los principios contenidos en el Código Penal. Cita jurisprudencia en la que la Corte Suprema confirma una decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la que se hace referencia a los principios liminares de la defensa de los derechos de la persona en materia penal haciéndolos extensibles a otros ámbitos represivos administrativos y se alude a sanciones de naturaleza punitiva entre otras cosas (pto. III.2.1., fs. 1278vta./1280vta.).

Puntualiza que la mera comprobación de una situación objetiva no resulta suficiente para configurar la transgresión y reclama la necesidad de que la acción punible pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente (fs. 1281).

2.3.- Posteriormente la defensa señala que se vulneró el principio de inocencia por inversión de la carga de la prueba (pto. III.2.2., fs. 1282), añade que este Banco Central no desplegó una actividad enderezada a probar la responsabilidad de los sumariados ya que consideró la sola existencia de los supuestos hechos en infracción y la vigencia de sus cargos como directores eran suficientes para sustentar la imputación contra la sociedad y sus directores, entendiendo que no es admisible la responsabilidad objetiva en procedimientos sancionatorios administrativos.

Indica que por aplicación de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (arts. 179 y 235), los cargos imputados a los directores excedían sus funciones y no estaban bajo su control. Añade que este Banco Central actuó de manera ilegítima colocando en cabeza de la sociedad y sus directores la carga de demostrar su inocencia, tanto en el aspecto objetivo como en el subjetivo por lo que la resolución deviene conculcatoria del principio de inocencia, derivando en una transgresión a la garantía de debido proceso por afectación del derecho de defensa de la sociedad y sus directores (fs. 1283).

2.4.- Seguidamente (pto. III.2.3., fs. 1283), cuestiona la imputación indicando que no se realizó evaluación alguna sobre la actuación personal de los directores, resolviéndose de manera automática la apertura de la vía sumarial. Aduce que la responsabilidad por los cargos requiere de un factor de atribución que proyecte culpa o dolo sobre los directores. Asimismo, señala que la sociedad no incurrió en infracción alguna pero que, sin perjuicio de ello, no existe factor de atribución que permita extender la responsabilidad de la sociedad sobre sus directores (fs. 1283vta.).

Agrega que, pese a la ausencia de infracción, la sociedad y sus directores adoptaron las medidas pertinentes para adaptar su negocio y actividad a las nuevas exigencias de esta autoridad en demostración de buena fe, diligencia y colaboración. Indica que el 30 de agosto de 2019 tomaron una serie de medidas, tales como:

(i) cese definitivo de los slogans "Te venimos a bancar" desde el 21.08.19;

(ii) incorporación de la sección de Información Corporativa en el apartado "Preguntas" en el sitio web de Ualá, aclarando que no se trata de una entidad financiera entre otras cosas;

(iii) implementación de medidas a futuro a fin de que el contenido publicitario ni incluya el slogan "Te venimos a bancar".

Puntualiza que las circunstancias mencionadas fueron puestas en conocimiento de esta autoridad en la presentación efectuada por la Sociedad en fecha 11.10.2019 y que, ante el rechazo del recurso jerárquico interpuesto en subsidio contra la intimación del área preventora, evidenciando la buena fe por consejo del Directorio, la Sociedad celebró el 2 de julio de 2020 una Asamblea General Extraordinaria del accionista único de Ualá con el fin de adecuar su denominación social a "Alau Tecnología S.A.U.". Manifiesta que el 13 de agosto de 2020 ingresó el trámite ante la IGJ y finalizó el 29 de enero de 2021, demora motivada por la situación epidemiológica, circunstancias ajenas a los directores. Aduce que ulteriormente el Banco Central pudo constatar y corroborar las medidas adoptadas y cita el Informe Presumarial de fs. 635/666 en el cual la preventora indicó haber verificado un acatamiento parcial a partir del 31.08.2020 (fs. 1283vta./1285).

Resalta la diligencia y buena fe de la sociedad para cumplir las directivas del BCRA -sin renunciar a interponer los recursos habilitados por el ordenamiento- y manifiesta que las cuestiones donde el Directorio tenía injerencia y caían sobre su área de control sus integrantes actuaron con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59 LGS), por lo que solicita la desestimación de los cargos (fs. 1285vta.).

2.5.- A continuación, la defensa argumenta que la legislación societaria de fondo resulta de obligada referencia para analizar la responsabilidad (pto. III.2.4.1., fs. 1285vta.) y rechaza la atribución automática de responsabilidad por hechos de terceros (la Sociedad). Agrega que la extensión de responsabilidad a un director o funcionario por el sólo hecho de ocupar un cargo presupondría atribuir responsabilidad objetiva, lo cual es ajeno al ordenamiento societario vigente argumentando que se requiere que el director, por acción u omisión, haya cometido una conducta antijurídica atribuible a título de culpa o dolo (fs. 1285vta./1286).

A su vez, sostiene que el art. 274 de la Ley 19.550 y modificatorias de la Ley General de Sociedades contempla tres factores subjetivos de atribución de responsabilidad: dolo, abuso de facultades y culpa grave, debiéndose presentar al menos uno de ellos para extender la responsabilidad a los directos y agrega que en la presente causa no se efectuó mérito alguno sobre la eventual culpa o dolo en que pudieron haber incurrido los directores, ni fundado de modo alguno la pertinencia de la apertura de la vía sumaria respecto de ellos. Indica que las obligaciones que asumieron los directores son de medios por lo que se debe probar la culpa del infractor, la cual debe ser palmaria y carecer de la más elemental diligencia a un buen hombre de negocios (fs. 1286/1287vta.).

A continuación, niega que los directores hayan tenido injerencia en la determinación de la denominación social de la Sociedad, argumentando que esa facultad es puro y exclusiva de la asamblea de accionistas, al igual que cualquier modificación estatutaria y por ende cambio de denominación social (fs. 1287vta./1288).

2.6.- Posteriormente, bajo el punto IV del descargo (fs. 1288vta.) si bien la defensa postula la absolución de los directores, en caso de decretarse temperamento sancionatorio solicita se imponga una sanción menor (llamado de atención o apercibimiento). Asimismo, frente al hipotético caso de que se considere configurada alguna o ambas infracciones, cuyas calificaciones de gravedad son Alta en ambos casos, solicita se exceptúe la aplicación de sanción de inhabilitación por no guardar proporcionalidad alguna respecto de las pretensas infracciones.

2.7.- Finalmente, efectúa la reserva del Caso Federal (ver pto. VI., fs. 1289).

3.- A fs. 1302/1317vta., se presenta Eugenia Pracchia, en carácter de apoderada del señor Nicolás Belgorosky, conforme lo acredita la carta poder y copia del D.N.I. agregados a fs. 1318/1320vta. y formula descargo.

3.1.- En el punto II (fs. 1302vta./1309vta.) de la presentación, la defensa relata los antecedentes y hechos

previos a la propuesta de apertura sumarial.

3.2.- Bajo el Punto III.1. del descargo (fs. 1309vta.) adhiere -en lo pertinente- a las defensas y pruebas presentadas por la Sociedad.

3.3.- Seguidamente efectúa manifestaciones adicionales y se agravia al considerar que el BCRA no efectuó alegación particular y específica de ningún tipo de responsabilidad en la que el Síndico habría incurrido como antecedente necesario para considerar sus vinculaciones con los "hechos pesquisados". Esgrime la falta de imputación individual, concreta y específica en la persona y la ausencia de ponderación de medio probatorio alguno que acreditara la intervención del señor Belgorosky en los hechos investigados.

Califica a la imputación como automática, contraria al orden jurídico vigente argumentando que el BCRA consideró al sumariado responsable por el mero hecho de ocupar el cargo de Síndico de la sociedad prescindiéndose de todo análisis y prueba que demuestre un estándar inculpatório. Argumenta que dada la naturaleza penal de las sanciones la circunstancia de producirse una imputación automática sumado a la ausencia de incumplimiento debe concluirse que existe una falta de legitimación pasiva sustancial por lo que solicita la desestimación de los cargos (fs. 1310/1310vta.).

3.4.- Respecto del factor de atribución de responsabilidad, indica que no se realizó evaluación alguna sobre la actuación personal del Síndico de Ualá, agrega que ni en la Resolución ni en los antecedentes que obran en el expediente se observa indagación tendiente a comprobar personal y específicamente los cargo que se le imputan. Puntualiza que la imputación de responsabilidad requiere de un factor de atribución que proyecte la culpa o dolo y que esta autoridad consideró lisa y llanamente responsable por el mero hecho de ocupar un cargo en la entidad evitando considerar los alcances de la atribución como fiscalizador (fs. 1310vta./1311).

Rechaza la responsabilidad solidaria señalando la existencia de doctrina autorizada en contra de ello en lo supuestos en que medie una infracción de los deberes del directorio (y por derivación a los Síndicos). Indica que los argumentos vertidos en la defensa de los directores son igualmente aplicables al caso. Cita doctrina haciendo referencia a la necesidad de un factor de atribución de responsabilidad subjetivo, por culpa o dolo, y se remite sobre este aspecto a las consideraciones desarrolladas en el descargo de los directores (fs. 1311vta./1313).

3.5.- A continuación, aduce que la legislación societaria de fondo resulta de obligada referencia y tras reproducir el art. 294 de la LGS argumenta que la función del Síndico al controlar al Directorio implica control de legalidad. Asimismo, manifiesta que respecto de la fiscalización de la administración de la sociedad la jurisprudencia ha limitado la misma a un "control prevalecientemente formal o de supervisión extrínseca" (conf. cita 16, fs. 1314).

Señala que en el presente caso el Sr. Belgorosky adecuó su conducta a la Resolución Técnica N° 15/98 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE) que establece normas sobre la actuación del síndico societario y reproduce las funciones estipuladas (fs. 1314vta./1315).

Agrega que, a los fines de atribuir responsabilidad al síndico, se debió considerar si mediante su actuación por acción u omisión surgió algún daño. Indica que en el caso particular no se evidenció intención alguna de ocultar información o impedir el acceso a la misma por lo que entiende que no se generó perjuicio alguno al BCRA o a terceros (fs. 1315vta./1316).

3.6.- Finalmente, solicita que, para el caso de decretarse temperamento sancionatorio en contra del Sr. Belgorosky, se imponga una sanción menor (llamado de atención o apercibimiento). Asimismo, para el caso de considerarse configuradas ambas infracciones, cuyas calificaciones son Alta en ambos casos, solicita se exceptúe la aplicación de la medida de inhabilitación por no guardar proporcionalidad con las pretensas infracciones (fs. 1316).

3.7.- Bajo el punto IV del descargo, efectúa la Reserva del Caso Federal (fs. 1317).

B) Análisis de los argumentos defensivos:

1.- Acerca de las consideraciones expuestas por la defensa de la entidad, reproducidas en el Apartado A), punto 1.1. a 1.16. del presente Considerando, corresponde señalar lo siguiente:

1.1.- Respecto de los planteos de nulidad deducidos contra la resolución de apertura sumarial RESOL-2021-103-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA de fecha 20.07.2021 (fs. 1184/1185), procede su tratamiento de manera preliminar pues de corroborarse tales extremos se tornarían abstractas las demás cuestiones alegadas.

1.1.1.- En ese orden, se destaca que los argumentos en que se pretenden fundar las peticiones de nulidad -reproducidos en el presente Considerando II, punto A) subpuntos 1.8 y 1.9, no se condicen con los antecedentes fácticos expuestos en el Informe de Formulación de Cargos IF-2021-00117266-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 1161/1172).

En efecto, respecto de que la Resolución resulta conculcatoria del Principio de Inocencia y la garantía del debido proceso y el cuestionamiento al criterio de atribución de responsabilidad a la entidad y personas humanas (ver punto III.4. -fs. 1256vta./1257vta.) es menester destacar que en el ejercicio del poder de policía bancario el Banco Central también se deben juzgar infracciones de carácter formal como es la transgresión de la prohibición contenida en el artículo 19 de la Ley N° 21.526, por lo que no interesa que los implicados hayan actuado con la intención de incumplir la obligación debido a los altos intereses públicos que se encuentran comprometidos en la actividad en cuestión.

Además, en esta materia, la mera constatación de la falta genera la responsabilidad del infractor. Al respecto se ha decidido que: “Se debe puntualizar que el mecanismo de contravenciones, faltas o infracciones -como parte del régimen de policía prevé que la configuración de un hecho por parte de un agente provoca la aplicación de la sanción. Así, la ausencia de intencionalidad en la conducta no lo dispensa de la comisión de la infracción imputada por tratarse de infracciones de tipo formal, que no requieren la presencia del elemento subjetivo o el evento dañoso para su configuración...” Global Exchange S.A. -ex Agencia de Cambio y otros c/BCRA -Resol. 449/16 – Expte. 100.659/14 – Sum. Fin. 1435 – CNACAF (Sala II) – 26/09/2017.

De manera que, no se trata, como lo expone la defensa, de responsabilizar a los sumariados por la sola existencia de los supuestos hechos en infracción, sino por haber declinado u omitido ejercer las facultades que les competían en cuanto a la conducción y control del accionar de la sociedad.

Es así que, adquieren relevancia las funciones directivas y de fiscalización asumidas por los encartados, ya que gozan de funciones específicas y capacidad de decisión u objeción, entendiéndose que participaron a través de sus conductas indebidas (por acción u omisión), en la transgresión de la normativa aplicable sub-examen, ocasionando a su vez la atribución de responsabilidad a la persona jurídica y, además, mereciendo reproches en virtud de haberse desempeñado incorrectamente en sus cargos.

De acuerdo a ello es que procede desestimar la responsabilidad subjetiva reclamada por la defensa para atribuir responsabilidad, debiéndose señalar lo dicho por la jurisprudencia en cuanto a que: “...la punibilidad por las irregularidades en cuestión, frente a su carácter técnico administrativo, surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ella se derive, motivo por el cual tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes (conf. Sala III, in re Pérez Álvarez, Mario A. c/Resol. 402/83 BCRA”, 04/07/86; Sala IV, “Ruiz Antonio ...”, “Romero Díaz José Ignacio...” y “Sanzeri...”, cit.; entre otros” Cámara Contencioso Administrativo Federal – Sala IV, 100.971/07 Sum Fin 1231) “Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y Otros c/BCRA-Resol 150/13 (Ex 100.971/07 Sum Fin 1231).

Esta responsabilidad es la que trae aparejadas las consecuencias previstas en el art. 41 de la Ley de

Entidades Financieras, en cuanto se verifica una infracción a la normativa vigente, ya que, al asumir voluntariamente las funciones de máxima responsabilidad en la sociedad, también adquirieron las responsabilidades de orden administrativo y disciplinario.

En ese sentido, la responsabilidad 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°, 274° y cc).

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, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión". A su vez, el artículo 266 prescribe que: "El cargo de director es personal e indelegable...". 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 dieron 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".

De manera que, los principios consagrados por la Ley N° 19.550 procuran que los directores asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes- por lo que cabe concluir que la responsabilidad nace al comprobarse la infracción en la medida que no acrediten -como les incumbe- que la infracción les resultó ajena o se opusieron documentalmente a su realización, o demuestren circunstancias exculpatorias válidas, circunstancias que no se encuentran acreditadas en autos.

Lo expuesto, no implica prescindir de las garantías y principios fundamentales que rigen cualquier procedimiento sumarial, pero bajo las formas propias de éste.

En efecto, no se observa violentada la garantía del debido proceso adjetivo siendo que al momento de instruirse el presente sumario en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526, se inició un procedimiento reglado, con audiencia de los administrados en cumplimiento de la manda legal que prevé la aplicación de sanciones a quienes sean responsables de las infracciones a la Ley de Entidades Financieras y sus normas reglamentarias.

La jurisprudencia, citando a Eduardo A. Barreira Delfino, ("Ley de Entidades Financieras" ABA 1993), ha señalado que: "...previo sumario que se instruirá con audiencia de los imputados..." La ley "...persigue posibilitar a quien resulta imputado, el pleno ejercicio de su derecho de defensa dentro del denominado 'debido proceso adjetivo' que consiste y resguarda el derecho a: ser oído y formular descargos, ofrecer y producir pruebas, obtener una decisión fundada".

Y como queda demostrado, lejos de vulnerar los derechos de los involucrados sino en resguardo de ellos, los sumariados no se han visto impedidos de ejercer su derecho de defensa, dado que han presentado descargos, tomado vista de las actuaciones y ofrecido la prueba que hace a su derecho.

Además, no puede dejar de considerarse que las disposiciones legales en juego expresamente establecen el derecho de los sumariados de recurrir las decisiones adoptadas por este Ente Rector como consecuencia de la sustanciación de sumarios como el presente, pudiendo acceder a la instancia judicial, en los supuestos previstos por la ley, mediante recurso directo (conf. artículo 42 de la Ley N° 21.526).

De lo expuesto, cabe concluir que, en sentido contrario a lo expuesto por la sociedad sumariada, el debido derecho de defensa en juicio que consagra nuestra Constitución Nacional fue garantizado durante la tramitación del presente satisfaciendo los requisitos procesales correspondientes.

1.1.2.- Tampoco puede prosperar el planteo de nulidad por aplicación del principio de lesividad y la inexistencia de daño o perjuicio producto de los supuestos incumplimientos reprochados, debiendo reiterarse al respecto que, en materia de transgresiones al régimen legal erigido por la Ley N° 21.526 la efectiva existencia de dichos extremos no es condición necesaria para que se configure una transgresión

normativa.

Es del caso señalar que el Principio de Lesividad constituye una Garantía en el ámbito del Derecho Penal, orientada a impedir la prohibición o castigo, por parte del Estado, de aquellas conductas que no afecten bienes jurídicos de terceros; no obstante se ha sostenido reiteradamente que las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas, destacándose además que el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional, lo que demuestra una sustancial diferencia entre las sanciones impuestas por este Banco Central en el ejercicio de su poder de policía del sistema financiero y las instauradas en el sistema penal, ámbito en el que el elemento subjetivo reviste la calidad de condición necesaria de la punición.

La Cámara del fuero ha indicado que: "...el art. 41 de la Ley n° 21.526 no conmina con penas determinadas conductas, sino que éstas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a su reglamento. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la precisión de los hechos sancionables frente a la normativa que aquí se trata, por vía de reglamentaciones, en manera alguna supone atribuir a la Administración una facultad indelegable del poder legislativo, tratándose, por el contrario, del ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria discernida por el art. 86, inc. 2°, de la Constitución Nacional -texto 1853, actual art. 99, inc. 2°-...". De esta manera, "...las sanciones que el Banco Central puede aplicar, en virtud del citado art. 41 de la ley n° 21.526, tienen carácter disciplinario y no participande la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal..." (París Cambio Agencia de Cambio y Turismo S.A. y otros c/ BCRA, Resol. 467/16 - Expte. 101.107/14 - Sum. Fin. 1449, CNACAF, Sala III - 17/04/2018).

Tampoco interesa que la sumariada no haya realizado ningún tipo de intermediación financiera para que se configure el apartamiento al art. 19 de la norma citada, siendo que ello no es objeto de juzgamiento en el presente trámite.

En cuanto a la falta de afectación del funcionamiento y organización de la Sociedad como consecuencia de algún incumplimiento de las personas humanas esgrimido por la defensa, es pertinente reiterar que la sola constatación del incumplimiento normativo resulta suficiente para que este Banco Central ejerza su poder de policía y sancione la conducta anti normativa ya que, tal como se ha señalado, en esta materia, las infracciones suelen ser de carácter formal y resultan una consecuencia del incumplimiento de los deberes y funciones de las autoridades que dirigen la entidad.

Al respecto la Jurisprudencia del fuero ha señalado que: "...es frecuente, en esta materia, la tipificación de infracciones formales, constituidas por una simple omisión antijurídica que no precisa ir acompañada de un resultado lesivo. Como observa Nieto, [e]l incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa. Si a este incumplimiento sigue luego una lesión, la consecuencia sería una responsabilidad, un deber resarcitorio que nada añade a la naturaleza de la infracción". Por ello, señala este autor que, en esta materia, "[e]l incumplimiento, y no el resultado es lo que interesa. Porque el Derecho Administrativo Sancionador es un Derecho Preventivo en cuanto persigue las infracciones, dado que de éstas es de donde se deducen (o pueden deducirse) ordinariamente los resultados lesivos" (op. cit. págs. 349/350)" (CNACAF, Sala V, Causa n° 1554/2015 "Cambio García Navarro Ramaglio y Cía. SA y otros c/BCRA s/Entidades Financieras - Ley 21526", sentencia del 12.10.16).

Finalmente, procede destacar que uno de los fines perseguidos por este Ente Rector, es el correcto funcionamiento del sistema, de manera que la detección temprana de las transgresiones tiene por objeto evitar la generación de perjuicios concretos y permite a esta autoridad cumplir con su cometido de control.

Por lo tanto, a tenor del análisis que antecede, corresponde rechazar los planteos de nulidad efectuados.

1.2.- Respecto de los restantes planteos defensivos y previo a su tratamiento, es menester efectuar algunas aclaraciones a los efectos de comprender el alcance del art. 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526. En ese sentido, se hace notar que el legislador estableció una prohibición que alcanza a todo sujeto



que no cuente con autorización del Banco Central de la República Argentina -art. 7- para el ejercicio de "intermediación financiera" -art. 1- independientemente de que efectivamente, realice o no dicha actividad.

Ahora bien, respecto de la sociedad sumariada cabe considerar que no cuenta con autorización del BCRA para realizar intermediación habitual entre la oferta y demanda de recursos financieros -conf. arts. 1 y 7 LEF-, razón por la cual, se encuentra alcanzada por la prohibición prevista en el artículo 19 del citado cuerpo legal, en el que se estableció que: "Las denominaciones que se utilizan en esta ley para caracterizar las entidades y sus operaciones, sólo podrán ser empleadas por las entidades autorizadas" (y ello con independencia de que hayan efectuado o no intermediación financiera).

"No podrán utilizarse denominaciones similares, derivadas o que ofrezcan dudas acerca de su naturaleza o individualidad. Queda prohibida toda publicidad o acción tendiente a captar recursos del público por parte de personas o entidades no autorizadas. Toda transgresión faculta al Banco Central de la República Argentina a disponer su cese inmediato y definitivo, aplicar las sanciones previstas en el artículo 41 e iniciar las acciones penales que pudieren corresponder asumiendo la calidad de parte querellante."

De manera que, la norma revela la intención del legislador de extremar liminarmente los recaudos a fin de evitar situaciones que puedan inducir a una mera confusión o eventuales engaños, a los ahorristas o inversores que pretendan contratar con estos sujetos en el entendimiento de que se trata de entidades financieras. La previsión legal busca eliminar ambigüedades que puedan crear en los inversores o tomadores de crédito una falsa convicción respecto de la naturaleza del sujeto con el que contratan y a quien le confían sus ahorros.

Asimismo, es de hacer notar que la citada disposición legal no sólo reserva para las entidades autorizadas por el BCRA el uso exclusivo de las denominaciones que ella emplea para caracterizar a las mismas y a las operaciones que éstas realizan, sino que, además, prohíbe a las personas o sociedades no autorizadas la utilización de denominaciones "...similares, derivadas o que ofrezcan dudas acerca de su naturaleza o individualidad".

Es decir que la previsión legal constituye un recaudo establecido en resguardo de la buena fe del público y de la integridad y el correcto funcionamiento del sistema financiero, asegurando que, con base en la libre elección de aquéllos, las operaciones se canalicen dentro del mercado institucionalizado a través de las entidades autorizadas para ese fin, con estrecho apego a las disposiciones de la Ley N° 21.526, la reglamentación que emita el BCRA y la supervisión de esa autoridad.

Cabe concluir entonces que, la situación de incertidumbre y de potencial peligro que la Ley de Entidades Financieras intenta impedir, prohibiendo a ciertos sujetos la utilización de algunas denominaciones, sus similares derivados, se materializa cuando personas o sociedades no autorizadas para operar como entidades financieras utilizan expresiones tales como las que aquí se cuestionan.

1.3.- Aclarado los alcances del art. 19 citado, procede dar tratamiento particular a los distintos planteos:

1.3.1.- Respecto del cargo 1), contrariamente a lo postulado por la defensa en cuanto a que para configurarse la transgresión descripta en el artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, la conducta debe causar perjuicio a un tercero y un daño cierto o potencial, este Ente Rector en numerosos antecedentes sumariales ha señalado que en materia de transgresiones al régimen legal erigido por la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 la existencia de los extremos invocados por la sumariada, no es condición sine qua non para que se configure una infracción, siendo que el sólo apartamiento a la normativa vigente sería suficiente para configurar la misma.

Dicho criterio fue avalado por la Jurisprudencia del fuero habiéndose señalado al respecto que: "...Se trata, pues, de ilícitos de "pura acción u omisión", en los que el resultado no quita antijuridicidad a los hechos en que se fundan las sanciones que se impongan con sustento en las disposiciones de los incisos 3° y 5° del artículo 41 de la ley 21.526, norma que no exige, como condición para su aplicación, que las infracciones conduzcan a un resultado determinado..." (Autos "BBVA Banco Francés S.A. y otros c/ Banco Central de

la República Argentina s/ entidades financieras - ley 21.526", CNACAF, Sala I, 03/03/2015, MJJ91707).

No obstante, es importante destacar que la ausencia de efectivo daño podrá ser considerada a los efectos de la determinación de la sanción, pero no invalida la irregularidad al punto de tenerla por no cometida.

No puede correr mejor suerte, el planteo relativo a la necesidad de una interpretación subjetiva y la exteriorización de un acto intelectual sobre el término "bancar", para que se configure la infracción prevista en el segundo supuesto del artículo 19 (denominaciones similares, derivadas o que ofrezcan dudas...) (fs. 1244/1245), toda vez que más allá de las connotaciones que la defensa pretenda otorgarle al uso de los términos en controversia, en un intento de despojarlos de toda vinculación con los utilizados por las entidades autorizadas, esta instancia considera que no se requiere de mayor esfuerzo intelectual para concluir que los vocablos en cuestión, utilizados tanto en la denominación social, como en medios publicitarios por parte de sociedades como la aquí sumariada, son pasibles de generar una falsa asociación o confusión en el usuario respecto del origen y naturaleza de los servicios brindados.

Es importante considerar todo el contexto para arribar a la conclusión mencionada. En ese sentido, no debe soslayarse que la sumariada, al tiempo de los hechos, prestaba servicios que consisten en la emisión de tarjetas prepagas y de crédito UALÁ MasterCard Internacional, perteneciendo por ende a la categoría de emisor no bancario de dichos productos, servicios que están vinculados a la actividad bancaria.

Ciertamente la sociedad era proveedora no financiera de crédito. No era un banco de sangre o de datos, en cuyo caso, si podría sostenerse, como lo hace la defensa, que el vocablo utilizado no genera dudas respecto de los servicios que brinda.

Por ello, si bien la sumariada no es una entidad bancaria, tampoco se trata de un sujeto cualquiera que por una cuestión de comercialización ha utilizado el vocablo "bancar" de forma aleatoria, sino de una sociedad cuya operatoria está vinculada al sector financiero autorizado lo que puede llevar -sin dudas- a una mayor confusión al público.

Nótese que incluso la Ley de Tarjetas de Crédito N° 25.065 impone a este Banco Central facultades de regulación. Así se ha establecido un registro al efecto, con las condiciones de inscripción que allí se imponen.

Como se expusiera anteriormente, el artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 establece con claridad meridiana la prohibición de las denominaciones que "...ofrezcan dudas acerca de su naturaleza o individualidad" de manera que su aplicación procede en todos los casos en que los vocablos utilizados generen cierta ambigüedad respecto de la actividad o servicio que se pretende brindar.

Por otra parte, cabe hacer notar la contradicción del argumento invocado, ya que frente al hipotético caso de aceptarse como válida la necesidad de una interpretación previa por parte de este Organismo sobre los vocablos en controversia y su posterior exteriorización, la sociedad habría incurrido igualmente en la conducta anti-normativa reprochada.

Efectivamente, de aplicarse el criterio de la defensa, se observa que la sociedad habría tomado conocimiento de la interpretación de esta Autoridad Rectora sobre los vocablos controversiales una vez notificada de la nota de intimación al cese de uso de estos, es decir el 25.02.2019 (fs. 57) pero no obstante, optó por no acatarla, persistiendo en la conducta anti normativa hasta el 22.01.2021, fecha en la que se aprobó y registró el cambio de denominación de la entidad, como consecuencia del rechazo del Recurso de Reconsideración y Jerárquico en subsidio planteado por la sociedad.

De manera que, por las razones mencionadas, se desestiman los agravios invocados por improcedentes, debiendo señalarse que en esta materia la valoración que debe realizarse de estas conductas es más rigurosa que en otras, dado que la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 procura resguardar la buena fe del público usuario velando por el correcto funcionamiento del sistema financiero todo, con el interés público que ello lleva ínsito.

1.3.2.- En cuanto a la infracción imputada bajo el Cargo 2) y respecto de que la orden de cesar y desistirse por parte de la SEFyC, no obsta en modo alguno que el destinatario de las directivas se informe y ejerza su derecho de defensa mediante la interposición de los recursos habilitados (fs. 1245vta./1246), procede resaltar que efectivamente este Banco Central en todo momento le ha garantizado a la sociedad el ejercicio de los derechos que le asisten, y así lo acreditan las presentaciones que la sociedad realizara en la instancia presumarial y el tratamiento recursivo otorgado a las mismas. Sin embargo, el ejercicio de tales derechos no releva a la sociedad de su obligación de dar efectivo cumplimiento, en tiempo y forma, a los requerimientos que esta Autoridad de Control le efectúe, en ejercicio de sus facultades.

Efectivamente, las intimaciones y órdenes de este Ente Rector no resultan de cumplimiento optativo para las destinatarias de estas por lo que su falta de acatamiento, deficiente o tardío cumplimiento constituye una infracción a la normativa financiera que habilita y faculta a este Organismo a la apertura del trámite sumarial correspondiente.

Cabe destacar que las decisiones adoptadas por este Banco Central de la República Argentina gozan de la presunción de legitimidad establecida en el Art. 12 de La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y, por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento. Al respecto, se ha señalado que "...De Ahí surge que el acto tiene plena fuerza obligatoria y ejecutiva. Ejecutividad del acto es obligatoriedad, exigibilidad y el deber de cumplimiento que el acto implica..." Tomás Hutchinson, Régimen de Procedimientos Administrativos Ley 19.549, 2da. edición, pág. 11.

De manera que la conducta reprochada, habilita la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 21.526, en tanto establece que: "...Toda transgresión faculta al Banco Central de la República Argentina a disponer su cese inmediato y definitivo, aplicar las sanciones previstas en el artículo 41 e iniciar las acciones penales que pudieren corresponder asumiendo la calidad de parte querellante."

Ahora bien, sobre el particular, de las constancias de las actuaciones surge que con fecha 25 de febrero de 2019 la sumariada recibió la nota de intimación de cese de uso de los vocablos en cuestión (fs. 57/59) y pese a ello, persistió en la conducta anti normativa hasta el (i) 30.08.2019 (momento en el que se observa un cumplimiento parcial al dejarse de utilizar los vocablos controvertidos en los medios de difusión) y (ii) hasta el 22.01.2021, fecha en la que la IGJ aprobó e inscribió el cambio de denominación social de la entidad de Bancar Tecnología S.A.U. a ALAU Tecnología S.A.U.

Así da cuenta la preventora en cuando indica que : "...la falta de acatamiento al acto administrativo notificado el 25/02/2019...fue mantenida por la entidad en abierto incumplimiento de la orden de acuerdo a los elementos surgidos del seguimiento efectuado de sus acciones de difusión por distintos medios - ordenado por la Subgerencia General de Cumplimiento y Control el 20/08/2019-...hasta el acatamiento parcial en cuanto a la utilización del vocablo controvertido en la denominación social hasta el 22/01/2021..." (pto. 2.3. (i) IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA, fs. 1141).

En definitiva, considerando los postulados del art. 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, el cese de la conducta por parte de la entidad no fue ni inmediato -en atención al lapso transcurrido desde que la entidad recibió la intimación hasta que dio cumplimiento efectivo- ni definitivo sino hasta el 22.01.2021, debiéndose tener por comprobados los presupuestos de configuración del Cargo 2.

1.3.3.- En torno a que la sociedad no utilizó ninguna denominación reservada por la LEF a las entidades autorizadas y el significado y uso inequívoco que la defensa le otorga al término "bancar", al sostener que este refiere a la noción de mantener, respaldar, soportar, aguantar diferenciándolo del vocablo "banca" (punto III.2.1. fs. 1246/1247), se indica que los argumentos invocados constituyen una reiteración de los expuestos en la presentación de fecha 29.03.2019 (fs. 97/106), la cual fue rechazada mediante la Resolución N° 37/19 (fs. 161/162) del Subgerente General de Cumplimiento y Control.

Al respecto, esta instancia adhiere y hace suyo lo señalado por la asesoría jurídica de esta Institución, en su Dictamen N° 4/2019 (fs. 36/43): "...el término "bancar" se presta al equívoco de una doble significación.

Por un lado, remite a “banca” en tanto “actividad económica de operaciones financieras que se realiza por medio de los bancos” (Conf. Diccionario de la Real Academia Española), y por otra parte el vocablo circula socialmente según una acepción vulgar o coloquial que expresa “sostener, aguantar” (fs. 40), y concluyó que “la denominación adoptada por Bancar Tecnología S.A. en su carácter de titular de Ualá, y el uso de derivados del término “banca” resultan subsumibles dentro de la prohibición contenida por el Art. 19 LEF” (fs. 42).

Lo expuesto fue ratificado mediante Dictamen N° 213/19 (fs. 139/148) en el que además se puntualizó que: “...es precisamente esa ambigüedad a los fines publicitarios parte de lo que pretende evitar el artículo 19 LEF, máxime en operatorias que guardan, al menos, notables similitudes con las desarrolladas por entidades financieras. La palabra “bancar” en su acepción de sostener/respaldar se relaciona en las publicaciones observadas – tal como dijo esta Asesoría en su anterior intervención-, al ahorro, al acceso al crédito, al manejo de cuentas entre otras, operaciones que guardan llamativas similitudes con las desarrolladas por entidades financieras...”

La palabra bancar en su acepción de sostener/respaldar se relaciona en las publicaciones observadas -tal como dijo esta Asesoría en su anterior intervención-, al ahorro, al acceso al crédito, al manejo de cuentas, entre otras, operaciones que guaran llamativamente similitudes con las desarrolladas por entidades financieras” (v. Pto. III -fs. 143/144).

Finalmente, mediante Resolución del SGGCyC N° 37/19 (fs. 161/162) se indicó que “...por su génesis, la utilización de los vocablos “banca”, “bancar” y “bancamos”, de modo publicitario, prima facie, puede generar dudas sobre el público en general sobre la naturaleza e individualidad de la entidad Bancar Tecnología S.A.U., situación que se acentúa en su campaña publicitaria cuyos contenidos están en permanente contraste con el negocio bancario tradicional...”, decisión que quedó firme al dictarse la RESOL-2020-65-E-GDEBCRA-P#BCRA del 06.04.2020 (ver copia de fs. 361/363), mediante la cual el Presidente de este Banco Central de la República Argentina, rechazó el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por la sociedad contra la Resolución N° 37/19, no haciendo lugar a las cuestiones de fondo esgrimidas por la recurrente y agotándose la vía administrativa.

De manera que atento a que la cuestión de los vocablos en controversia con el artículo 19 de la Ley N° 21.526, fue abordada y analizada en diferentes oportunidades -con la participación de la Asesoría Jurídica de este Ente Rector- de una manera clara e indubitable, y que la sumariada no ha aportado, en el descargo que se analiza ningún fundamento jurídico de sustento adicional a sus presentaciones anteriores, que permita considerar la procedencia de dejar sin efecto las imputaciones, corresponden desestimar el agravio formulado.

Por otra parte, en respuesta a las críticas referidas a que la denominación “Bancar Tecnología S.A.U.” no fue utilizada como publicidad en ningún medio, se indica que ello no fue objeto de imputación, debiendo señalarse que un aspecto de la infracción se verifica por la sola inclusión del vocablo prohibido en la denominación de la sociedad. (ver Considerado II. a), apartado (ii), segundo párrafo -fs. 1166).

Finalmente, el hecho de que la sociedad y su aplicación fueran conocidas por la denominación “Ualá”, solo podrá considerarse como un hecho adicional, pero en modo alguno constituye un argumento jurídico de sustento que pueda ser invocado para hacer caer la imputación o excluir de responsabilidad a la sociedad.

Por todas estas razones corresponde rechazar los agravios formulados.

1.3.4.- En orden al énfasis que pone la defensa en remarcar que la entidad no realizó actividad reservada a las entidades financieras autorizadas al efecto (punto III.2.2.2. del descargo), yerra en su argumento, siendo que tal circunstancia no es objeto de controversia en los presentes actuados. En sentido contrario a lo señalado, no se verifica yerro alguno en Resolución de Apertura del presente sumario dado que no se cuestiona la actividad que realiza la entidad sumariada, sino la eventual confusión en el usuario sobre la naturaleza de la actividad que pudiera generar el uso de vocablos derivados del vocablo “banca” tanto en la denominación social como en medios de difusión.

1.3.5.- En cuanto al argumento de que este Banco Central ha interpretado erróneamente la utilización de los vocablos “bancar” y “bancamos” (pto. III.2.1.3. -fs. 1251/1252vta.) corresponde remitirse, en honor a la brevedad, al análisis efectuado en los puntos 1.4. y 1.5. del presente Considerando.

1.3.6.- En otro orden ideas, no le asiste razón a la defensa en cuanto señala que la sociedad inmediatamente se puso a disposición y cesó en el uso de vocablos y denominaciones presuntamente en conflicto con el art. 19 de la Ley N° 21.526 (pto. III.2.2. del descargo).

En efecto, conforme se señalara anteriormente, luego de notificada la encartada de la intimación de cese de uso de los vocablos en controversia (25.02.2019 -fs. 58/59) persistió en la conducta anti normativa hasta el 30.08.2019, fecha en la que se corrigió parcialmente la irregularidad, cesando de manera definitiva con fecha 22.01.21 (momento en que la IGJ tomó razón del cambio de la denominación social de la sumariada). Así lo expuso el área preventora en su IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA (fs. 1137).

1.3.7.- Tampoco pueden ser admitidas las alegaciones atinentes a la incorrecta fijación de los períodos infraccionales correspondiente a los cargos (fs. 1254).

Efectivamente, al respecto se reitera que no se requiere de una interpretación previa por parte de este Ente Rector para concluir que los vocablos en controversia utilizados por la sociedad sumariada, caen bajo la prohibición del artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, de manera que, el argumento esgrimido respecto de haber tomado conocimiento de la prohibición recién el 25.02.2019 fecha de la notificación de la intimación por cese de uso- deviene inatendible y no puede ser invocado como justificación para rectificar el período infraccional. La vigencia de lo dispuesto por la L.E.F. es previa y se presume conocida “erga omnes”, lo cual fundamenta el rechazo de la defensa intentada al respecto. Al respecto, se remite a las consideraciones efectuadas en el punto 1.4. del presente considerando.

Procede rechazar también el planteo subsidiario mediante el cual la defensa pretende que se considere como comienzo del período infraccional el día que la sociedad se lanzó el mercado en Argentina (04.10.2017), toda vez que ello implica desconocer el efecto de la inscripción de la constitución de la Sociedad ante la Inspección General de Justicia y las consiguientes responsabilidades societarias frente a terceros que nacen como consecuencia de dicho acto.

En línea con ello, la afirmación de que solo podría haber afectación al bien jurídico protegido recién con el lanzamiento de la Sociedad al mercado argentino (4.10.2017), tampoco puede ser admitida como justificativo para rectificar el período infraccional, ya que el solo apartamiento normativo resulta suficiente para tener por configurada la infracción con prescindencia de haberse verificado la existencia de daños ciertos o potenciales.

En este sentido, la Sala V de la CNACAF sostuvo que “...la responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado de un comportamiento irregular, ya que el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que pudiera ocasionarse (conf. Sala III, in re “Caja de Crédito Díaz Vélez, sentencia del 1/7/93)” De los Santos, Luis Carlos c/BCRA s/Entidades Financieras -Ley 21526, 17/09/2019.

Corresponde señalar que el obrar de la sociedad sumariada, apartado de la normativa de aplicación, genera un riesgo potencial de afectación al sistema financiero en su conjunto y ello basta para que este Ente Rector intervenga en la tutela del bien jurídico protegido, que es el correcto funcionamiento del sistema, máxime cuando el incumplimiento refiere a una ley de la nación que se presume conocida sin admitir prueba en contrario, por contraposición a la normativa del BCRA, que resulta exigible a quienes se hayan subordinado voluntariamente a ajustarse a la misma.

También resulta inatendible la queja esgrimida por la defensa en razón de haberse fijado el 22.01.2021 como fecha de finalización del período infraccional de ambos cargos y no la correspondiente a la asamblea extraordinaria de accionistas mediante la cual se resolvió la modificación de la denominación de la entidad

(02.07.2020), siendo que esta no deja de ser un mero acto intrasocietario, sin consecuencias jurídicas respecto de terceros, resultando la toma de razón de lo resuelto por parte del Órgano de Control Societario, en el caso -I.G.J.- el único medio idóneo para producir los efectos invocados.

Al respecto, corresponde tener presente lo establecido por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades N° 19.550, en cuanto señala que: “Las modificaciones no inscriptas regularmente obligan a los socios otorgantes. Son inoponibles a los terceros, no obstante, estos pueden alegarlas contra la sociedad y los socios, salvo en las sociedades por acciones y en las sociedades de responsabilidad limitada”.

De manera que por aplicación de dicha norma se concluye que la modificación de la denominación social de la entidad resulta oponible a terceros (Banco Central de la República Argentina y otros terceros en general) a partir de la aprobación del trámite por parte de la Inspección General de Justicia y desu correspondiente registración en el Registro Público de Comercio, circunstancia que no se verificó en estos actuados sino hasta el día 22.01.2021.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabría aceptar una reducción del período infraccional pero por razones diferentes a las esgrimidas por la defensa. Efectivamente, dada la excepcionalidad ocurrida durante todo el año 2020, como consecuencia de la Pandemia Covid 19 y las demoras que ello implicó en los ámbitos administrativos, la infracción debe extenderse, por vía de excepción, hasta el 13.08.2020, fecha en la cual la sociedad inició el trámite de cambio de denominación social de la entidad, según informa la sumariada mediante presentación de fs. 571/574 y lo acredita con la constancia agregada a fs. 575 y siguientes.

1.3.8.- No puede correr mejor suerte, el planteo defensivo que reclama la aplicación del Principio de la Insignificancia y demás principios propios del derecho penal, debiendo señalarse que cuando se trata del ejercicio del poder disciplinario por parte de este Órgano de Control, frente a incumplimientos en materia financiera, la facultad sancionadora no se encuentra regida por los principios que se aplican estrictamente en el derecho penal.

La Jurisprudencia del fuero tiene dicho que: “...Tal como se ha expresado, y como regla, no corresponde la aplicación indiscriminada de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, pues el primero parte de la premisa de la mínima intervención estatal dirigida exclusivamente a la represión de aquellas conductas 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. También se ha sostenido que no corresponde aplicar las normas generales del Derecho Penal para el juzgamiento de infracciones sancionadas por leyes especiales que las sujeta a un ordenamiento jurídico específico, a cuyo sistema particular corresponde atenerse...” Banco Galicia y Buenos Aires S.A. y otros c/BCRA -Resol. 721/12 – Expte. 101.656/10.

Por lo tanto, los hechos que integran los cargos sustentan la procedencia de las imputaciones formuladas ya que la ley no requiere más que la constatación de la utilización indebida de los vocablos en controversia (Cargo 1) y la verificación de inobservancia a las instrucciones del BCRA (Cargo 2) para tener por configuradas las transgresiones disciplinarias.

1.3.9.- Respecto de la solicitud subsidiaria de aplicación de una sanción de apercibimiento, se destaca que el tipo de sanción, la gravedad y la calificación de la conducta infraccional son determinados por el área técnica con competencia en la materia, en base a los parámetros estipulados en el Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina.

De ese modo, las infracciones imputadas en los cargos 1 y 2, se encuentran encuadradas en los Puntos 9.22.2 (anteriormente 9.21.2) y 9.7.2. del Catálogo de Infracciones de la Sección 9 del Texto Ordenado de dicho Régimen y son catalogadas como de Gravedad “Alta” por lo que de acuerdo con el punto 2.2.1, de la Sección 2 del RD, apartado b) se podrán aplicar multas de hasta 300 Unidades Sancionatorias, reservándose las sanciones de menor envergadura para aquellas infracciones de gravedad mínima (apartado e) del punto citado.

De manera que, sin perjuicio de la discrecionalidad que goza este Banco Central al momento de determinar las sanciones del art. 41 de la Ley de Entidades Financieras, dada la gravedad asignada por el Catálogo de Infracciones de la Sección 9 del Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina a los hechos imputados, reducir la sanción a una advertencia o apercibimiento resultaría contrario a la lógica y al espíritu de dicho régimen.

Bajo esa perspectiva, la facultad de esta Autoridad para determinar la sanción es ejercida teniendo en cuenta los parámetros de apreciación y las escalas previstos en la mencionada Sección 9 del RD.

Lo expuesto es consistente con lo sostenido respecto de que: "La graduación y determinación de las sanciones es atribución primaria de la autoridad administrativa [...] Sobre esto último, tiene dicho la Sala que no afecta per se la legitimidad del obrar del BCRA la circunstancia de que, para resolver sumarios como el de autos, se cuenta con disposiciones internas, no vinculantes, que contengan escalas, con máximos y mínimos, indicativas de márgenes de ponderación semejantes para las distintas hipótesis, como un marco de referencia, al tiempo de tener que decidir sobre la imposición de sanciones" Estevez, Miguel Angel c/ BCRA - Resol. 526/15 - Expte. 100.159/11 - Sum. Fin. 1376 - CNACAF (Sala IV) - 16/02/2017.

Finalmente, respecto de la aplicación de la sanción prevista en el artículo 40 del Código Penal, reclamado por la defensa, procede su rechazo por improcedente, señalándose que el presente trámite se rige por normas especiales que prevén la aplicación de las sanciones específicas por infracciones a la Ley N° 21.526, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte este Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus facultades (Art. 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.525).

Al respecto se ha señalado que: "...Por ende no puede convalidarse, a su respecto, la aplicación indiscriminada de los principios y reglas que rigen en materia penal, teniendo en cuenta las particularidades del bien jurídico protegido por la normativa específica, lo que se ve reafirmado por la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador, en contraposición con la represiva del derecho penal (Fallos:330:1855).

De tal modo, los principios y reglas del derecho penal resultarán aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas, siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico y en tanto resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales (Fallos: 335:1089, y sus citas), pues como ha sostenido desde antaño la Corte Suprema, "no se trata de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas" (Fallos: 19:231; 281:211)..." CNACAF, Sala II, Expte. N° 54.474/2015, "Libres Cambio S.A y otros c/ BCRA s/Entidades Financieras -Ley 21.526", 08/06/2017, el subrayado nos pertenece.

En cuanto a la solicitud de rectificación de las puntuaciones provisorias de las infracciones imputadas, corresponde indicar lo dicho por la jurisprudencia en cuanto a que: "...Precisamente, en el ejercicio de la potestad sancionatoria ha de reconocerse al órgano competente un razonable margen de apreciación en la graduación de la pena a imponer... En tal orden de ideas, 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 a quienes solo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta (CSJN, doctrina de Fallos: 303:1029; 304:1033; 306:1792; 307:1282)" (CNACAF Sala III, Expte. 48601/2015, autos: Eves SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras - Ley 21.526 - Art. 42, fallodel 15.12.2015).

En tal sentido, de acuerdo con lo establecido en el punto 2.3.4. del RD, las puntuaciones serán confirmadas o rectificadas considerando las defensas y probanzas producidas en el presente trámite, todo lo cual será analizado infra (Considerando IV).

1.3.10.- En relación con el análisis que la defensa efectúa sobre los factores de ponderación contemplados en el punto. 2.3.1. del Régimen Disciplinario a cargo de este Banco Central, sin perjuicio de tener presente

el mismo, corresponde remitirse al efectuado ut infra (ver Considerando IV).

1.3.11.- En cuanto a la invocación de factores atenuantes en virtud de las acciones correctivas adoptadas y la inexistencia de factores agravantes como fundamento de la readecuación de la puntuación "3" a "1", es menester aclarar que el área preventora ya ha considerado, para determinar las puntuaciones provisorias- los extremos que invoca la defensa, por lo que de no advertirse elementos o probanzas adicionales a las ya existentes en las actuaciones, el planteo defensivo de readecuación no puede prosperar. No obstante, se remite al análisis de los factores de ponderación que se efectúa seguidamente en el Considerando IV.

1.3.12.- Finalmente, en cuanto a la reserva del caso federal planteada, se puntualiza que no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

2.- Acerca de las consideraciones expresadas por la defensa de la señora Adriana Marta Forti y los señores Pierpaolo Barbieri, Javier Alejandro Alcalde y Rafael Ignacio Soto, corresponde efectuar los siguientes comentarios.

2.1.- De forma preliminar, atento a la adhesión efectuada por los nombrados a la defensa y pruebas presentadas por la Sociedad -en lo pertinente- corresponde remitirse -brevitatis causae- a los fundamentos expuestos en los puntos 1.1. a 1.3.12 precedentes.

2.2.- En respuesta a las manifestaciones referidas a que este Banco Central no ha efectuado alegación particular y específica sobre la responsabilidad en que habrían incurrido los directores y el cuestionamiento a la supuesta imputación de estos por el solo hecho del cargo desempeñado, reproducidas en el punto 2.1., Apartado A del presente Considerando, se reitera que en esta materia la responsabilidad de las personas involucradas en el presente sumario es consecuente con el papel preponderante que deben desempeñar, por lo que el grado de intervención en los hechos está dado por el incumplimiento de las obligaciones que tenían a su cargo, siendo la responsabilidad que se les enrostra una consecuencia ineludible de conductas y omisiones propias de los cargos desempeñados.

Cabe reiterar que ello tiene basamento en la Ley de Entidades Financieras (art. 41, 2do. párrafo), fundada en los principios emanados de atribución de responsabilidad determinados en la Ley General de Sociedades (arts. 59, 274, 296, 297 y c.c. de dicho cuerpo legal) que determinan los criterios de atribución de responsabilidad que esta Autoridad aplica a los involucrados en sumarios financieros. Al respecto, corresponde remitirse, en honor a la brevedad, al análisis efectuado en el punto 1.1.1. del presente considerando.

2.3.- En cuanto al reclamo sobre la naturaleza penal de las sanciones impuestas por la Administración, esgrimido por la defensa, procede su desestimación, dado que si bien resulta conveniente a los intereses de la sumariada se sustenta en un punto de vista desacertado respecto de la naturaleza del régimen y sanciones que aplica esta autoridad.

En efecto, la improcedencia del agravio reside en la confusión sobre la naturaleza de la materia financiera, la cual se rige por normas especiales que reafirman la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador en contraposición a la naturaleza represiva del derecho penal.

De acuerdo con ello, independientemente de la invocación de precedentes jurisprudenciales en los que supuestamente se aplicó un criterio diferente al que aquí se propugna, por el contrario, ha de señalarse que la jurisprudencia del fuero mayoritaria ha sido pacífica en este aspecto rechazando la aplicación de principios propios del derecho criminal. Al respecto se ha señalado que: "...Es que -vale insistir- el legislador, cuya inconsecuencia no se presume (Fallos: 214:1849; 319:2249; 326:704), 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 iguales principios en los dos ámbitos...", CNACAF, Sala II - 08/06/2017, Libres Cambio S.A. y otros c/BCRA - Resol. 7415/15 - Expte. 100.012/14, Sum. Fin. 1418.

En ese mismo sentido se ha señalado que: "...las sanciones que impone el BCRA tienen carácter disciplinario, no penal, y por lo tanto no resultan estrictamente aplicables los principios propios del derecho criminal... 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 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 este 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. 134, CNACAF, Sala IV, sentencia del 21/12/2017.

2.4.- Respecto del planteo de haberse vulnerado el principio de Inocencia por inversión de la carga de la prueba, y atento a que la defensa reitera las consideraciones expuestas en el descargo de la entidad, procede su rechazo, en virtud de los argumentos expuestos en el punto 1.1.1. del presente Apartado B), al que cabe remitirse en honor a la brevedad.

Finalmente, corresponde destacar que el hecho de no compartir algún criterio de este Ente Rector y cuestionar el mismo mediante la interposición de recursos administrativos, no implica prescindir de la obligación de dar cumplimiento, en tiempo y forma, a las órdenes que emanen de la autoridad.

2.5.- En torno a la queja referida a la falta de imputación personal de los directores, corresponde su desestimación, siendo que el criterio de imputación fue explicitado en el Capítulo III del informe acusatorio (fs.1161/1172) que forma parte de la Resolución N° 103/2021 que ordena la apertura del sumario (fs. 1184/1185), pese a lo cual ninguna de las personas humanas implicadas ha demostrado, o cuanto menos invocado, ser ajenas a la situación considerada a su respecto o acreditado la existencia de alguna circunstancia exculpatoria que deje a salvo su responsabilidad.

En tal sentido la jurisprudencia del fuero propio de la materia, citando a Nieto, señaló que en el ámbito del "...Derecho Administrativo Sancionador no vale plantear las cosas desde el conocimiento (ni ficticio, que es injusto para el autor; ni del real, que es nocivo para los intereses públicos) y hay que 'matizarla' desde la perspectiva de la diligencia exigible"(...) en ese marco, al referirse al principio de culpabilidad, es oportuno señalar que las infracciones en esta materia son formales, lo cual no supone inconstitucionalidad alguna, ni prescindir de la noción de culpa, aun cuando -como ya se señaló- ésta no sea exigible con los mismos alcances que en materia penal. Por ello es frecuente, en esta materia, la tipificación de infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisa ir acompañada de un resultado lesivo. (...) "[e]l incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa, un deber resarcitorio que nada añade a la naturaleza de la infracción" (...) "[e]l incumplimiento, y no el resultado es lo que interesa. Porque el Derecho Administrativo Sancionador es un Derecho Preventivo en cuanto persigue las infracciones dado que de éstas es de donde se deducen (o pueden deducirse) ordinariamente los resultados lesivos" (CNACAF, Sala I, Banco de Valores S.A. y otros c/BCRA - Resol. 686/14- Expte. 101.481/09 - Sum Fin 1274, sentencia del 06.09.16).

Cabe señalar que, estas personas mediante su accionar o inacción indebidos coadyuvaron a que se configuraran las infracciones que nos convocan o, toleraron las situaciones irregulares al no corregirlas inmediatamente en tanto tenían facultades para poner en marcha los mecanismos a ese fin.

De manera que, la responsabilidad que se les enrostra es una consecuencia ineludible de conductas y omisiones propias de los cargos desempeñados, siendo que en esta materia, la responsabilidad deriva de la actuación del órgano de administración que las personas integraban al tiempo de tener lugar las infracciones, considerándose la situación individual de las mismas en la medida que demuestren alguna causal válida de exculpación, circunstancia que no fue probada por ninguno de los sujetos involucrados, siendo las infracciones una prohibición legal que debe ser respetada por todos.

Esas personas, gozan de funciones específicas y capacidad de decisión u objeción por lo que participaron a través de sus conductas indebidas (por acción u omisión), en la transgresión de la normativa aplicable sub-

examen ocasionando a su vez la atribución de responsabilidad a la persona jurídica y, además mereciendo reproches en virtud de haberse desempeñado incorrectamente en sus cargos.

Por otra parte, cabe destacar que, en el ejercicio del poder de policía bancario el Banco Central también juzga infracciones de carácter formal -como es la transgresión de la prohibición contemplada en el artículo 19 de la Ley N° 21.526-, por lo que no interesa que los implicados hayan actuado con la intención de incumplir la obligación.

Al respecto se ha decidido que: “Se debe puntualizar que el mecanismo de las contravenciones, faltas o infracciones - como parte del régimen de policía- prevé que la configuración de un hecho por parte de un agente, provoca la aplicación de la sanción. Así, la ausencia de intencionalidad en la conducta no lo dispensa de la comisión de la infracción imputada por tratarse de infracciones de tipo formal, que no requieren la presencia del elemento subjetivo o el evento dañoso para su configuración.

No interesa que los imputados hubieran actuado con la intención de incumplir la obligación que constituye su antecedente, bastando que se haya omitido satisfacer el deber exigido por negligente o imprudente conducta activa u omisión de adoptar las diligentes medidas que hubieran evitado la producción del resultado reprochado...” (Global Exchange S.A. -ex Agencia de cambio- y otros c/ BCRA - Resol. 449/16 - Expte. 100.659/14 - Sum. Fin. 1435 - CNACAF (Sala II) - 26/09/2017).

A mayor abundamiento, se remite al análisis efectuado en el subpunto 1.1.1., correspondiendo rechazar el agravio formulado.

En cuanto a la toma de medidas tendientes a adaptar el negocio y actividad a las supuestas nuevas exigencias de esta autoridad alegado por la defensa, se indica que la responsabilidad nace con la transgresión de la norma, aunque posteriormente se corrija la conducta, de manera que, si bien las acciones correctivas podrán considerarse a los efectos de determinarse las sanciones, no constituyen una causa válida de exclusión de responsabilidad.

2.6.- En cuanto a la referencia a la legislación societaria (arts. 274 de la LGS), se remite, *brevitatis causae*, a los fundamentos expuestos en los subpuntos 1.1.1.- del presente punto B).

Cabe agregar -referido de la necesidad de la verificación del factor subjetivo de atribución de responsabilidad a título de dolo o culpa- que la responsabilidad nace como consecuencia de haberse verificado un obrar poco diligente de parte de los sumariados a la luz de la legislación societaria y financiera, siendo que como integrantes del directorio de la entidad se entiende que participaron a través de sus conductas indebidas (por acción u omisión) en las transgresiones sub-examine, ocasionando a su vez la atribución de responsabilidad a la persona jurídica y mereciendo reproches por desempeñarse incorrectamente en sus cargos.

La Jurisprudencia se ha pronunciado al respecto señalando que: “...Por otra parte, también deben descartarse las quejas vinculadas a la ausencia de intención, dado que en materia de policía bancaria, financiera y cambiaria, el reproche de las conductas surge de su contrariedad objetiva con la regulación y del daño potencial que de ello derive, motivo por el cual tanto la existencia o inexistencia de dolo como de un menoscabo directo, son indiferentes (esta Sala, “Libres Cambio S.A. y otros c/BCRA s/Entidades Financieras -Ley 21.526”, causa n° 51.474/15, del 08/06/17), CNACAF, Sala II, “VyC SRL y otros c/Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras -Ley 21.526- Art. 41”, Expte. N° 5.086/2020, 19.02.2021.

En el mismo sentido, se ha señalado que: “...en lo que respecta a la responsabilidad adjudicada, debe advertirse que la sola circunstancia de que las personas sumariadas no hubieran actuado con dolo ni causado perjuicio real alguno no son motivos que impidan sancionarlas, pues ello también tiene lugar rente al supuesto de haberse omitido una conducta oportuna...” Kallpa Compañía Financiera y de Inversión SRL y otro c/BCRA s/Entidades Financieras – Ley 21526 -Art. 43, del 15/09/2020.

Finalmente, la circunstancia de que algunos miembros del Directorio no revistan la calidad de accionistas y no hayan decidido sobre la denominación de la sociedad, no afecta en absoluto la atribución de responsabilidad efectuada y no puede ser invocada como causal válida de exclusión de la misma, dado que como miembros del Directorio gozaban de facultades decisorias para oponerse o, al menos, dejar sentada su posición frente a un incumplimiento normativo, de acuerdo con los deberes impuestos por la Ley General de Sociedades Nº 19.550, arts. 59 y 274 y c.c., sin embargo, ello no sucedió sino hasta que este Ente Rector advirtió la irregularidad y conminó a la sociedad a subsanarla.

Que, por las razones invocadas, no corresponde atender el planteo intentado.

2.7.- En orden a las sanciones que pudieran corresponderles a los directores, procede remitirse al análisis que se efectuará infra (Considerandos IV y V).

2.8.- En cuanto a la reserva del caso federal planteada, se indica que no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

3.- Acerca de las consideraciones expresadas por la defensa del señor Nicolás Belgorosky en su descargo, reproducidas a lo largo del punto 3 del apartado A), se efectúan los siguientes comentarios:

3.1.- Respecto de la adhesión a la defensa y pruebas presentadas por la Sociedad -en lo pertinente corresponde remitirse -brevitatis causae- a los fundamentos expuestos en los subpuntos puntos 1.1. a 1.3.12., punto B) del presente considerando.

3.2.- En cuanto a los planteos vinculados a la naturaleza de la responsabilidad y la falta de evaluación sobre la actuación personal que la defensa le achaca a este Banco Central, procede su rechazo, en virtud del análisis y fundamentos desarrollados en los subpuntos 1.1.1., 2.2 y 2.5 del presente apartado B), a los que corresponde remitirse.

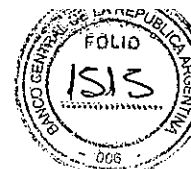
3.3.- En referencia a que la legislación societaria resulta de obligada referencia a la hora de analizar la responsabilidad, se indica que le asiste razón a la defensa, pero con matices diferentes a los argumentos que invoca.

Ciertamente el art. 294 de la Ley General de Sociedades Nº 19.550, inciso 9º, los síndicos son responsables del control de la legalidad de los actos, "...en cumplimiento de las atribuciones y deberes que les son propios conforme a lo establecido por la Ley de Sociedades Comerciales, Artículo 294, inc. 9º.."

En concreto, es función específica de la sindicatura vigilar y controlar que los actos del órgano de administración de la sociedad encuadren dentro de la normativa vigente y la de utilizar los mecanismos legales a su alcance, en caso de resultar necesario, para hacer cesar las conductas indebidas, pero como puede advertirse, el funcionario no desplegó conducta alguna tendiente a advertir o informar al Directorio de las falencias o, en tal caso, instar a ese cuerpo a subsanarlas.

Al respecto la jurisprudencia del fuero ha expresado que: "la responsabilidad de los síndicos queda comprometida por las infracciones cometidas en el ámbito de sus fiscalizadas en la medida que acepten o toleren, aunque sea con un comportamiento omisivo, la comisión de faltas o irregularidades. Para exculparlos deben, 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 hubieran podido detectar las irregularidades. Por el contrario, sin invocación ni demostración alguna en tal sentido, como es el caso en cuestión, no es posible descartar como hipótesis cierta negligencia en el ejercicio de la función de control que permita desvirtuar la imputación por la infracción cometida en el ámbito de su fiscalizada" (conf. CNACAF, Sala IV, Expte. Nº 13712/2013, "Sanzeri Antonio Felipe c/BCRA - Resolución 43/13 (Expte. 101,006/05, Sum. Fin. 1198)", sentencia del 17.06.2014).

Por ello, debe concluirse que la falta de observaciones por parte del funcionario respecto de los incumplimientos al artículo 19 de la Ley de Entidades Financieras Nº 21.526 y la ausencia de evidencia de



su adecuada actuación, revelan el deficiente ejercicio de la fiscalización que le fue encomendada, lo que trae aparejado su responsabilidad, máxime teniendo presente la duración del período infraccional y las obligaciones que emergen del art. 294 inc. 9 de la L.G.S.

Resulta importante destacar que el criterio de imputación fue señalado por el área preventora (v. IF-2021-00020038-GDEBRA-GFANA#BCRA, punto 1.3, ii) -fs. 684/687) y expuesto en el Informe de Cargos IF-2021-00117266-GDEBCRA-GACF#BCRA en el que se señaló que: "...con relación a los hechos referidos en el Capítulo II -Cargos 1 y 2- además de la persona jurídica, el ejercicio de la acción debe dirigirse contra los miembros integrantes del Directorio y contra los Síndicos de la sociedad al tiempo de los hechos, siendo éstos últimos responsables del control de la legalidad de los actos, ...en cumplimiento de las atribuciones y deberes que le son propios conforme a lo establecido por la Ley de Sociedades Comerciales, Artículo 294, inc. 9..." (fs. 1171).

En este punto, vale citar lo manifestado por la jurisprudencia en cuanto a que: "...conforme a los arts. ...y 297 de la ley de sociedades, lossíndicos 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 Res. 185/11 (exp. 100032/01 sum fin 1026)", resol. Del 29/10/13)" (CNACAF, Sala IV, Expte. N° 17796/2013, "Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ BCRA-Resol 150/13 (Expte. 100.971/07 Sum Fin 1231)", sentencia 21.10.2014).

Que, por los fundamentos invocados corresponde desestimar el planteo formulado.

3.4.- En respuesta al pedido realizado por la defensa consistente en la aplicación de una sanción mínima (llamado de atención; apercibimiento) y prescindirse de la aplicación de la inhabilitación, corresponde remitirse al análisis que se efectuará infra (Considerando IV).

3.5.- Respecto del planteo del caso federal, no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.

III.- Situación de los sumariados - Responsabilidades.

Que, habiendo quedado comprobadas las transgresiones normativas de los Cargos 1 y 2, corresponde analizar la situación de cada una de las personas imputadas y determinar si corresponde atribuirles responsabilidad.

Alau Tecnología S.A.U. – ex Bancar Tecnología S.A.U.- (CUIT N° 30-71542170-0) y los señores Pierpaolo Barbieri (D.N.I. N° 32.956.821, Presidente y Director); Javier Alejandro Alcalde (D.N.I. N° 16.850.658 – Presidente y Vicepresidente); Adriana Marta Forti, (D.N.I. N° 10.400.372 – Presidente, Vicepresidente, Directora y Síndica), Rafael Ignacio Soto (D.N.I. N° 25.000.388, Director) y Nicolás Belgorosky (D.N.I. N° 29.951.535, Síndico).

Los datos, períodos de actuaciones y funciones desempeñadas surgen de la documentación agregada a fs. 374/375; fs. 450/452vta.; fs. 506/507; fs. 642, fs. 686/687 y fs. 1140.

Previo a todo debe recordarse que en materia de responsabilidad por transgresiones a la normativa reglamentaria de esta Entidad Rectora no es dirimente el haber tenido una intervención y directa en su configuración, sino que también "...resultan sancionables quienes, por su omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos, no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrollada y coadyuvaron de ese modo -por omisión no justificable- a que se configuren los comportamientos irregulares..." (Expte. N° 28998/214 "Banco de Chubut y otros c/BCRA s/Entidades Financieras – Ley



21.526 Art. 41" sentencia del 12/09/2019).

La jurisprudencia ha sostenido que: "...el cumplimiento de las normas y de las reglamentaciones o su inobservancia, tiene lugar en virtud de la acción u omisión directa de todos aquellos que tienen una efectiva capacidad de decisión en la materia..." ("Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otros c/BCRA – Resol. 721/13 – Expte. 101.656/10 – Sum. Fin. 1308" – CNACAF, Sala V – 13/12/2016).

Asimismo, el área preventora identificó como infractores a todas las personas involucradas en el presente trámite, conforme lo expone en los IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA, pto. 8.2 y 8.6. (fs. 643/648); IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA, punto 2.2. y 2.6. (fs. 1140/1148) e IF-2021-00022038-GDEBCRA-GFANA#BCRA, punto 1.3 i) y ii (fs. 685/687).

Cabe recordar que: "La culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas, 'pero no en los 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 son por los conocimientos exigibles a la diligencia debida'..." (CNACAF, Sala, 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 19.06.2013).

Sentados los lineamientos aplicables al presente caso en materia de responsabilidad, procede referirse a cada caso particular:

III.1.- En lo que respecta a la firma sumariada Alau Tecnología S.A.U. -ex Bancar Tecnología S.A.U., se tiene en cuenta que los hechos que configuran los cargos comprobados tuvieron lugar en su ámbito, siendo producto de la acción u omisión culpable de las personas humanas miembros de su órgano de administración y fiscalización con potestades específicas para reencauzar tempranamente los apartamientos normativos cometidos. La persona jurídica actuaba y en consecuencia cumplía o transgredía normas a través de las personas humanas con facultades estatutarias para actuar en su nombre.

En consecuencia, la encartada resulta responsable de la infracción comprobada, en su calidad de persona jurídica titular de derechos y obligaciones, en virtud de la actuación de las personas humanas que intervinieron por ella y para ella. Ello en virtud de los principios emanados de los arts. 59, 274 y concordantes de la Ley General de Sociedades N° 19.550, en cohesión con lo dispuesto en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

Como bien señala la doctrina y jurisprudencia en forma unánime, las sociedades son responsables por el obrar de aquellos órganos que derivan de su propia constitución e integran su estructura. Así: "la actuación de éstos -por acción u omisión- comprometió la responsabilidad de la entidad (...); ésta, en el caso, no es "víctima de" sino "responsable por" el obrar de aquellos órganos, que derivan de su propia constitución e integran su estructura..." Banco Patagonia S.A. y otros c/BCRA - Resol. 562/13 - Expte. 100.469/02 - Sum. Fin. 1230, CNACAF, Sala II - 14/10/2014).

Se debe partir de la premisa de que es necesaria la presencia de personas humanas para formar y exteriorizar la voluntad social y cumplir sus objetivos, que el órgano de administración social es el instrumento apto para emitir declaraciones de voluntad y resulta imprescindible para llevarlas a ejecución en las relaciones internas y externas de la sociedad (Martorell Ernesto E. LA LEY 1989-C, 895, Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales Tomo III, 713).

"Así, las infracciones que cometa un ente social no serán más que la resultante de la acción de unos y de la omisión de otros de sus órganos representativos" (conf. CNACAF, Sala III, "Jonás Julio C y otros v. Banco Central de la República Argentina", 06.04.2009, Abeledo Perrot N° 70053141), debiendo concluirse que las irregularidades le son atribuibles y generan responsabilidad en tanto contravienen las normas reglamentarias dictadas por el Banco Central (Banco del Chubut S.A. y otros c/BCRA s/ Entidades Financieras -Ley 21526 – Art. 41 – CNACAF, Sala III, 12.09.2019).

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

En consecuencia, las transgresiones normativas imputadas en los Cargos 1 y 2 que quedaron comprobadas en el marco del presente sumario resultan atribuibles a Alau Tecnología S.A.U. -ex -Bancar Tecnología S.A.U.- y generan su responsabilidad en tanto contravienen la Ley N° 21.526 y las normas reglamentarias dictadas por el Banco Central.

III.2.- En lo concerniente a la responsabilidad de los señores Pierpaolo Barbieri -Presidente y Director, Javier Alejandro Alcalde -Presidente y Vicepresidente- Adriana Marta Forti -Presidente, Vicepresidente y Directora- se los incluyó en el presente sumario por la comisión de los dos cargos imputados. En cuanto al señor Rafael Ignacio Soto, teniendo en cuenta el período que estuvo en funciones (fs. 642 y fs. 374/375), se lo involucró en las actuaciones por la comisión del Cargo 1, subpunto (i).

Es importante señalar que, las transgresiones constatadas ponen en evidencia el deficiente ejercicio de sus funciones como integrantes de máximo órgano de administración de la sociedad sumariada. En efecto, las transgresiones normativas comprobadas en el sumario son consecuencia del incumplimiento de los nombrados, por haber declinado u omitido ejercer las facultades que les competía en cuanto a la conducción y control del accionar de la sociedad que dirigía, quienes al ocupar voluntariamente la función de máximas responsabilidades dentro de la misma asumieron las responsabilidades de orden legal administrativo y disciplinario inherentes a sus cumplimiento, como se puso de manifiesto anteriormente.

A su respecto no puede obviarse que en razón de la función que desempeñaban, era obligación de los sumariados dirigir y conducir los destinos de la entidad, así como controlar y supervisar que la actividad desarrollada por ésta y obviamente, de las personas humanas que actuaban en su ámbito, se efectuara dentro de las prescripciones legales y reglamentarias del sistema en el que opera, contando con autoridad suficiente para impedir la comisión de infracciones, para oponerse a su realización, o bien -en su caso- para adoptar con urgencia las medidas necesarias para lograr que su obrar se ajustara a lo debido. En similar sentido ...la ley n° 19.550 persigue que los directores y síndicos de las sociedades anónimas asuman en los hechos sus funciones con las responsabilidades inherentes, proveyéndolos incluso de atribuciones y medios para hacer valer sus potestades u objeciones ante un proceder que comporte incurrir en mal desempeño..." (Sala III C.N.A.C.A.F., autos "Eves SA y Otros c/ Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras - Ley 21526 - Art. 42.", fallo del 15.12.2015).

En efecto, al asumir y aceptar las funciones que lo habilitan razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares, ve comprometida su responsabilidad toda vez que se verifican infracciones cuya comisión ha sido posible por su realización deliberada o por su aceptación tolerancia o negligencia en el desempeño de sus cargos.

A su vez, debe tenerse presente que la negligente actuación de las personas humanas determinó la responsabilidad de la persona jurídica, conforme se señalara al analizar la situación de aquella, a lo que se remite en honor a la brevedad.

Por lo demás, procede remitirse, en honor a la brevedad, al análisis efectuado al momento de analizar el descargo (subpuntos 2.1. a 2.8, del presente punto B).

III.3.- En lo concerniente a la responsabilidad de los señores Adriana Marta Forti y Nicolás Belgorosky como síndicos de la sociedad, se los incluyó en el sumario en el primer caso (además de haber integrado el directorio, fue designada síndica de la entidad) por la comisión del Cargo 1 (i), teniendo en cuenta el corto período en funciones en la sindicatura (fs. 642) y, en el segundo caso, por la comisión de ambos cargos, atendiendo al período en el que ejerció sus funciones (fs. 642).

Con respecto a ello, es preciso destacar que el síndico es funcionario previsto por la ley dentro de la sociedad con facultades indelegables y trascendentes, dotado de especial idoneidad para tutelar los intereses de la sociedad, los accionistas y los terceros (conf. Alberto Victor Verón, "Auditoría y Sindicatura Societaria", pág. 133, Editorial Errepar).

Sus funciones no se limitan a salvaguardar el patrimonio de la sociedad, sino que deben constituirse en garantía de una correcta gestión y tutela del interés público. Así la Jurisprudencia ha sostenido que: "Si bien la sindicatura no tiene a su cargo la ejecución de los actos de administración de una sociedad, lo cierto es que le atribuye no sólo un control en sentido estricto, sino también una vigilancia que va mucho más allá de las meras verificaciones contables y que no se limita a salvaguardar el patrimonio de la sociedad, sino que debe constituirse también en garantía de una correcta gestión y de la tutela del interés público. La comprobación de la omisión de los deberes a su cargo, precisamente en cuanto conciernen al rol de la sindicatura, alcanza singular gravedad y trascendencia en la falta de control y supervisión de la operatoria irregular "(Libres Cambio S.A. y otros c/BCRA - Resol. 745/15 - Expte. 100.012/14 - Sum. Fin. 1418 - CNACAF, Sala II, 08/06/2017).

Concretamente, se requiere una regular actividad de fiscalización y para el caso de encontrar oposición o dificultad al afrontar dicho cometido, la Sindicatura debe activar los mecanismos tendientes a hacer efectiva su gestión de control.

De acuerdo con lo mencionado, estamos frente a una atribución, no una facultad, por lo que los funcionarios están obligados a ejercerla para asegurar el buen desempeño de la fiscalización que les ha sido encomendada. En ese orden de ideas, los sumariados, debieron ejercer sus amplias atribuciones para verificar que la sociedad cumplía con las exigencias legales y así impedir la comisión de las infracciones.

Así el deficiente ejercicio de la Sindicatura respecto del control de legalidad de los actos del directorio queda expuesto al no existir evidencia de observación u objeción alguna por parte de estos funcionarios frente a los incumplimientos reprochados, manteniendo una actitud pasiva que no se condice con la conducta exigible a los mismos.

Por lo demás, resultan aplicables las consideraciones plasmadas en el Considerando II, punto B) subpunto 3.3., a las que se remite, en honor a la brevedad.

III.4.- Por lo tanto, no habiendo los sumariados demostrado ser ajenos a los hechos que configuran las transgresiones verificadas, ni acreditado la existencia de alguna causal válida de exculpación, resultan responsables de las infracciones que se les imputan.

IV.- A tenor de lo expuesto en el precedente Considerando III.- procede determinar las sanciones a aplicar con arreglo a las pautas contempladas en la normativa vigente en la materia - artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras Nº 21.526, de conformidad con lo dispuesto en el citado texto legal y en el Texto Ordenado "Régimen Disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias" (en adelante denominado RD).

Asimismo, en este punto tal como lo regula el RD, se tiene presente el análisis realizado por la Gerencia de Fiscalización de Actividades no Autorizadas mediante IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA (fs. 635/648); IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA (fs. 1136/1148) y la información complementaria remitida vía e-mail de fecha 20.10.2020 (fs. 425) en respuesta a la solicitud de información efectuada por la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero mediante e-mail de fecha 16.10.2020 (fs. 428/429).

IV.1.- Clasificación de la infracción (pto. 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 el citado catálogo, el BCRA determinó la gravedad que le asigna a cada una de las transgresiones en él contenidas en relación con su afectación al sistema financiero, a terceros y al Estado en general, así como también las multas máximas aplicables a cada infracción.

En este punto se toma en consideración lo expresado en el acto acusatorio -fs. 1168/1169 y fs. 1171-, conforme lo indicado por el área de origen de las actuaciones -fs. 645 y fs. 1144.

Cargo 1: La transgresión que integra este cargo consistente en "Indebido uso de vocablos reservados para las entidades financieras no autorizadas por el BCRA, tanto en su denominación social como en la difusión en los medios -publicidad, redes sociales, generando confusión al público usuario respecto de la naturaleza de su actividad", se encuentra catalogada en el punto 9.21.2 del Catálogo de Infracciones de la Sección 9 del Texto Ordenado del Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias (Com. "A" 6167, complementarias y modificatorias) -actual punto 9.22.2 del citado texto ordenado-: "Utilización de las denominaciones previstas en la Ley de Entidades Financieras o en la Ley de Casas, Agencias y Oficinas de Cambio por parte de personas humanas y/o jurídicas no autorizadas que induzcan a dudas y/o confusión acerca de su naturaleza", catalogado como de gravedad "Alta".

La sanción a imponer por este cargo es pecuniaria, conforme punto 2.2.1.1., apartado b), siendo la multa máxima aplicable por este cargo para las entidades no reguladas (Grupo A), de 100 unidades sancionatorias, equivalentes a \$30.000.000 (pesos treinta millones).

Es dable poner de manifiesto que el encuadramiento expuesto, conforme el texto ordenado en vigencia se condice con el efectuado por el área de origen de las actuaciones (fs. 645) en el Informe IF-2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA del 01.10.2020.

Cargo 2: La transgresión que integra el cargo consistente en "Inobservancia a instrucciones del BCRA e incumplimiento a las órdenes de cesar y desistir dispuestas por la SEFyC", se encuentra catalogada en el punto 9.7.2. del Catálogo de Infracciones de la Sección 9 del Texto Ordenado del Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias (Com. "A" 6167, complementarias y modificatorias): "Inobservancia a instrucciones del BCRA e incumplimiento a las órdenes de cesar y desistir dispuestas por la SEFyC", catalogado como de gravedad "Alta".

La sanción que debe imponerse por este cargo es pecuniaria, conforme punto 2.2.1.1., apartado b), siendo la multa máxima aplicable por este cargo para entidades no reguladas (Grupo A), de 200 unidades sancionatorias, equivalentes a \$60.000.000.

Se aclara que, a la fecha del presente resolutorio, el mencionado punto 9.7.2 del RD se mantiene sin modificación en el catálogo del citado Texto Ordenado, en cuanto al encuadramiento expuesto se indica que resulta conteste con el efectuado por la Gerencia de Fiscalización de Actividades no Autorizadas indicado en el acto acusatorio en cuanto a la gravedad de la infracción y el máximo de sanción aplicable.

Sentado el encuadramiento de las infracciones, se señala que estamos en presencia del supuesto de pluralidad de cargos contemplado en el punto 2.6., segundo párrafo del RD, conforme el cual resulta procedente aplicar una sanción por cada uno de los cargos comprobados, teniendo presente que las multas no podrán superar los límites previstos en el punto 2.4.4. del citado RD.

Dentro de esos límites, las sanciones se deben fijar de acuerdo con una puntuación del 1 al 5 a asignar, a cada uno de los cargos, conforme los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley Nº 21.526 (punto 2.3.4. del RD).

A fin de establecer la gravedad de las infracciones que nos ocupan -ratificando o rectificando la clasificación provisoria efectuada por el área de origen a fs. 648 y fs. 1147, seguidamente se procederá a evaluar los factores de ponderación que concurren en el presente caso.

IV.2.- Graduación de las sanciones: Fundamentos, Calificación y Determinación (pto. 2.3. RD).

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

Debido a lo expuesto a continuación se evalúa respecto de las infracciones la existencia de los siguientes factores de ponderación previstos en el texto legal: (i) magnitud de la infracción, (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 del rito.

Se destaca que los factores mencionados serán desarrollados con arreglo a lo dispuesto por la norma ritual y las consideraciones efectuadas por el área preventiva a través de los informes IF2020-00152528-GDEBCRA-GFANA#BCRA (fs. 635/648) e IF-2021-00089845-GDEBCRA-GFANA#BCRA (fs.1148).

1.- "Magnitud de la infracción" (pto. 2.3.1.1. RD):

a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción: No se puede determinar por no resultar mensurable en términos monetarios.

b) Cantidad de cargos infraccionales: En la presente actuación se imputaron 2 (dos) cargos infraccionales lo que se tuvieron por acreditados.

Cargo 1: Indebido uso de vocablos reservados para las entidades autorizadas por el BCRA, tanto en su denominación social como en la difusión en los medios -publicidad, redes sociales, generando confusión al público usuario respecto de la naturaleza de su actividad (fs. 1162).

Cargo 2: Inobservancia a instrucciones del BCRA e incumplimiento a las órdenes de cesar y desistir dispuestas por la SEFyC (fs. 1169).

c) Relevancia de las normas incumplida dentro del sistema de normas:

Respecto del Cargo 1, a fs. 646, punto 8.4.1.1., subpunto (ii), el área preventiva señaló que "Al tratarse de una Ley Nacional, la norma transgredida es de fundamental importancia, no solo para el sistema financiero en su conjunto, sino también para la política monetaria y crediticia de la Nación atento que la existencia de entidades no autorizadas para funcionar como financieras operando en el mercado de crédito, influye directa e indirectamente sobre dicha política.

Debido a esa trascendencia es que se ha creado un organismo que ejerce la supervisión de las entidades autorizadas, en este caso, a cargo del BCRA. Esta Institución a través de un conjunto de normas que se actualizan periódicamente adecúa la reglamentación en función de las necesidades que surjan de la propia operatoria o bien de las necesidades de la economía nacional.

Respecto de la empresa que nos ocupa en este caso en particular, al estar incluyendo en su denominación social un vocablo que, por su utilización, se encuentra reservado a las entidades financieras, la verificada puede inducir a que el público en general interprete el estar frente a una entidad autorizada para funcionar como financiera por el B.C.R.A., involucrando de este modo todo tipo de servicios que le están reservados solo a aquellas entidades habilitadas y otro tipo de regulaciones a favor del usuario que este tipo de



entidades no sufre, como regulación de tasas de operaciones de crédito o autorización a la captación de recursos.

También se entiende oportuno mencionar que toda actividad financiera al margen de la ley trae aparejado, además de los riesgos financieros ya comentados, una posible elusión y/o evasión fiscal con el consecuente perjuicio a las arcas del Estado.

En línea con las consideraciones expuestas previamente, se ha legislado al respecto y con la reforma del Código Penal (Ley 26.733), fue tipificada la intermediación financiera no autorizada como delito sujeto a multa y/o prisión de hasta 4 años, elevando el monto mínimo de la pena cuando se hubieran utilizado publicaciones periodísticas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o car teles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva”.

Refuerza lo señalado por el área preventora, el hecho de que esta infracción es calificada, dentro del catálogo de infracciones establecidos en la Sección 9 del RD como de gravedad “Alta”, de manera que la normativa incumplida tiene como propósito evitar efectos no deseados en el desenvolvimiento del sistema financiero derivados de la eventual confusión que pudiera generar en el usuario respecto de la naturaleza de la actividad realizada.

En cuanto al Cargo 2, el área técnica reitera las consideraciones las consideraciones precedentes y señala además que: “...Respecto de la empresa que nos ocupa en este caso en particular, al estar incumpliendo una orden de cesar y desistir en la conducta de incluir tanto en su denominación social como en la acción publicitaria un vocablo que, por su utilización, se encuentra reservado a las entidades financieras, la verificada puede inducir a que el público en general interprete el estar frente a una entidad autorizada para funcionar como financiera por el B.C.R.A., involucrando de este modo todo tipo de servicios que le están reservados solo a aquellas entidades habilitadas y otro tipo de regulaciones a favor del usuario que este tipo de entidades no sufre, como regulación de tasas de operaciones de crédito o autorización a la captación de recursos...” (fs. 1144/1145).

En línea con las consideraciones expuestas es que el hecho descripto bajo el Cargo 2, es calificado en la Sección 9 del RD como de gravedad “Alta”, y la multa prevista para este Cargo 2, es aún mayor que la correspondiente al Cargo 1, por lo que, en el marco del conjunto de normas emanadas de esta Institución, la norma incumplida tiene una considerable relevancia.

d) Duración del período infraccional: Los períodos infraccionales de cada cargo fueron detallados a fs. 1168, ap. b), y fs. 1170, ap. b), del informe de cargos y son los siguientes:

Cargo 1:

(i) Denominación Social: La infracción se extendió desde el 14.12.16 -fecha de inscripción ante la Inspección General de Justicia de la Escritura N° 316 de fecha 30.08.16, a través de la cual la sociedad fue constituida utilizando la denominación observada- (fs. 425 y fs. 685) hasta el 22.01.21 -fecha en la cual el trámite de “Cambio de Denominación” fue aprobado y registrado por el citado organismo, bajo el número 1127 del libro 101 de Sociedades por Acciones- (fs. 731/733 y fs. 1168).

Sin embargo, atento las consideraciones plasmadas en el subpunto 1.3.7., punto B del Considerando III, corresponde acotar el período infraccional del apartado (i) hasta el 13.08.2020, fecha en la cual se inició el trámite de cambio de denominación ante la Inspección General de Justicia (fs. 571).

(ii) Difusión en los medios (publicidad, redes sociales, etc.): La infracción se extendió desde el 24.07.18 hasta el 30.08.19, considerando como fecha de inicio el día en que se constató la utilización de los vocablos “banca”, “banca” y “bancamos” en el sitio web de la sociedad y en la acción publicitaria en redes sociales y como fecha de cierre, el día anterior al cumplimiento de la intimación de cesar en la utilización de los vocablos controvertidos en la difusión por diversos medios (fs. 3, fs. 685 y fs. 1168).

Cargo 2:

(i) Denominación social: La infracción descripta en el Cargo 2 se extendió desde el 25.02.2019 -fecha en la cual la sociedad se notificó de la Nota NO-2019-00039683-GDEBCRA-GCTRL#BCRA, mediante la cual fue intimada a cesar y desistir inmediatamente de la utilización de los vocablos y denominaciones en conflicto con lo dispuesto en el artículo 19 LEF- hasta el 22.01.2021 -fecha en la cual el trámite de "Cambio de denominación" fue aprobado y registrado ante la Inspección General de Justicia, bajo el número 1127 del libro 101 de Sociedades por Acciones - (fs. 57/59, fs. 1145/1146 y fs. 1170).

Sin embargo, atento las consideraciones plasmadas en el subpunto 1.3.7., punto B del Considerando III, corresponde acotar el período infraccional del apartado (i) hasta el 13.08.2020, fecha en la cual se inició el trámite de cambio de denominación ante la Inspección General de Justicia (fs. 571).

(ii) Difusión en los medios (publicidad, redes sociales, etc.): La infracción se extendió desde el 25.02.19 hasta el 30.08.19, considerando como fecha de inicio el día en que Bancar Tecnología S.A.U. fue intimada a cesar y desistir inmediatamente de la utilización de los vocablos y denominaciones en conflicto con lo dispuesto en el artículo 19 LEF y, como fecha de cierre, el día anterior al cumplimiento de la intimación de cesar en la utilización de los vocablos controvertidos en la difusión por diversos medios (fs. 57/59, fs. 1145/1146 y fs. 1170).

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

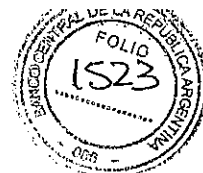
Respecto del Cargo 1, la Gerencia de origen puntualiza que (fs. 646) "...al estar utilizando tanto en su denominación como en su acción publicitaria un vocablo del tipo propio de los reservados a las entidades financieras, la verificada puede inducir a que el público en general interprete que está frente a una entidad autorizada para funcionar como financiera por el BCRA, involucrando de este modo todo tipo de servicios que le están reservados a aquellas entidades y otro tipo de regulaciones a favor del usuario que esta entidad no sufre".

Por ejemplo, para la protección del usuario financiero y en especial de quienes confían su dinero a una entidad bancaria, se ha creado un sistema de garantías a fin de proteger a los depositantes, ante una eventual crisis de liquidez que pudiera sufrir un intermediario financiero bajo la órbita de supervisión del Banco Central incluyendo la garantía de depósitos, beneficio que le está vedado a las entidades no autorizadas.

Efectivamente, además de lo indicado por el área preventora, cabe agregar que la actividad de la sumariada estaba confusamente vinculada a la actividad bancaria. En efecto, la sociedad al tiempo de los hechos tenía por objeto "...La creación, el desarrollo, la dirección, la administración, la comercialización, la explotación y la operación de sistemas de tarjetas de crédito y/o débito y/o compra y/o tarjetas prepagas y/o afines, incluyendo aquellos previstos en la Ley N° 25.065 y sus normas legales y reglamentarias, modificatorias y complementarias, conforme surge Acta de Asamblea Extraordinaria N° 5 (fs. 809), por lo tanto, el impacto en el sistema debe comprenderse en el sentido de que no se trata de un sujeto cualquiera que por razones de comercialización ha utilizado los vocablos en controversia, sino de una sociedad cuya operatoria está vinculada al sector financiero autorizado, pudiendo generar ello confusión en el público.

En cuanto al Cargo 2, la Gerencia preventora señala que (fs. 1146): "Particularmente, al incumplir la orden de cese y desistimiento persistiendo en la utilización tanto en su denominación como en su acción publicitaria un vocablo del tipo propio de los reservados a las entidades financieras, la verificada puede inducir a que el público en general interprete que está frente a una entidad autorizada para funcionar como financiera por el B.C.R.A., involucrando de este modo todo tipo de servicios que le están reservados a aquellas entidades y otro tipo de regulaciones a favor del usuario que esta entidad no sufre.

Por ejemplo, para la protección del usuario financiero y en especial de quienes confían su dinero a una entidad bancaria, se ha creado un sistema de garantías a fin de proteger a los depositantes, ante una



eventual crisis de liquidez que pudiera sufrir un intermediario financiero bajo la órbita de supervisión del Banco Central incluyendo la garantía de depósitos, beneficio que le está vedado a las entidades autorizadas.

Cabe agregar que la conducta anti normativa impacta negativamente sobre las facultades de control de este Ente Rector por lo que, en definitiva, se pone en peligro la integridad, transparencia y el correcto funcionamiento del sistema financiero. Los hechos probados y atribuidos a los sumariados representan situaciones potencialmente peligrosas que no deben consentirse. Desde esta perspectiva se advierte claramente que el obrar reprochado afecta potencialmente al usuario en general y a la actividad de este BCRA, en su carácter de supervisor de la actividad bancaria y financiera.

2.- “Perjuicio ocasionado a terceros” (pto. 2.3.1.2 RD):

En lo que hace a este factor y respecto de ambos cargos, la gerencia preventora indicó no haberse verificado daño cierto para el BCRA o terceros, no obstante destacó que la utilización del vocablo “BANCA” en la denominación social y en su publicidad y la persistencia en el uso del mismo podría generar confusión en terceros pudiendo interpretar que se encuentran operando con una entidad financiera autorizada por este Ente Rector cuando en realidad no lo estaba (fs. 647 y fs. 1146).

Por otra parte, es menester destacar que si bien este factor no puede ser cuantificado en los términos del punto 2.3.1.2. -detrimento económico- debe tenerse presente que los incumplimientos comprobados consisten en inobservancias a disposiciones y exigencias establecidas de carácter general por este Ente Rector

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

En efecto, la ausencia de un perjuicio concreto derivado de la transgresión normativa reprimida no es óbice para considerar el peligro potencial que entraña toda acción u omisión que implique la inobservancia de la ley y demás normas reglamentarias que determinan el marco dentro del cual debe desarrollarse una actividad estrictamente regulada y particularmente limitada como es la financiera, ello debido al interés público que en ella se halla comprometido.

Al respecto la jurisprudencia del fuero competente ha sostenido reiteradamente que: “El sistema normativo aplicable al supuesto de autos no requiere -para consumar las infracciones que consagra- otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina (...) Además, 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” (Cambio Santiago S.A. y otros c/BCRA -Resol. 935/15 – Expte. 101.561/12 – Sum. Fin. 1390, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III – 02/02/2017).

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

Respecto de los 2 cargos imputados, la preventora señala que no se obtuvieron elementos para aportar este dato (fs. 647 y fs. 1146), no resultando ello imprescindible para la consumación de la falta.

La jurisprudencia del fuero ha sostenido que: “...en este tipo de infracciones no es necesario que (...) se haya producido un beneficio para el infractor, para que quede configurada igualmente la infracción...” (Cambio Internacional S.A. y otros c/ BCRA, Resol 238/13 – Expte. 100.529/08 – Sum. Fin. N° 1269, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosos Administrativo Federal, Sala II – 08/07/2014).

No obstante, es pertinente destacar que el beneficio no deja de producirse comparativamente respecto de otras entidades que hayan efectivamente acatado el ordenamiento vigente a la época de los hechos y que la difusión en los medios (publicidad, redes sociales, etc.) del vocablo sin dudas resultó de utilidad para la



captación de clientes.

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.

5.- "Responsabilidad Patrimonial Computable" (pto. 2.3.1.5 RD):

Teniendo en cuenta que Alau Tecnología S.A.U. es una sociedad no regulada por el BCRA, cabe considerar su Patrimonio Neto en lugar de la relación técnica aludida (RPC), de conformidad lo estipulado en el Punto 2.4.4. del RD.

De acuerdo con ello, considerando lo informado por el área preventora a fs. 1339, el patrimonio neto de la sociedad al 31.12.2021, asciende a \$3.156.426.153.-

6.- "Otros factores de Ponderación" (pto. 2.3.2. RD):

- "Atenuantes" (pto. 2.3.2.1. RD):

Respecto del Cargo 1 y 2, el área preventora señala que (fs. 647 y fs. 1147): "Como atenuante en su descargo del 11/10/2019 (orden 119, archivos embebidos "EE223188.pdf", "EE225312.pdf" -fe de erratas del descargo- y "uala anexo_08-11-2019-174925.pdf") -al que se le confirió el tratamiento de la vía recursiva en los términos del artículo 84 y concordantes del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759/72 (T.O. 2017)- la sociedad informó que implementó medidas en cumplimiento -en forma parcial- de la Resolución SGGCYC N° 37/19, tales como el cese de utilización de los slogans "Te venimos a bancar" (y derivados) en todas las publicidades de alcance masivo a usuarios y/o potenciales interesados en Ualá en donde explican la naturaleza del giro comercial de la empresa. Asimismo, del relevamiento de la acción publicitaria en Internet efectuado por este Dependencia Orgánica se verificó dicho acatamiento parcial a partir del 31/08/2019.

Luego del rechazo del recurso jerárquico mediante resolución N° RESOL-2020-65-E-GDEBCRA-P#BCRA del Presidente del Banco Central de la República Argentina (orden 141), y en oportunidad de la presentación efectuada por la sociedad mediante EX-2020-00131992-GDEBCRA-GSG#BCRA (orden 170), se verificó el acatamiento a la orden de cesar y desistir en la conducta reprochada".

Al respecto vale indicar que esta instancia comparte las consideraciones expuestas por el área preventora.

- "Agravantes" (pto. 2.3.2.2. RD):

Respecto del Cargo 1, la preventora señala que (fs. 647): "Como agravante, luego de advertida la conducta infraccional por el BCRA mediante nota de cesar y desistir del 21/02/2019 (orden 30), la misma tuvo continuidad hasta el 10/08/20".

No obstante, esta instancia entiende que no debe valorarse el agravante citado, toda vez que dicha conducta es la que se imputa como cargo 2, de manera que, a los efectos de evitar la duplicación del reproche, corresponde reducir las sanciones con relación al acto proyectado a fs. 1350/1404.

En cuanto al Cargo 2, no se observan factores agravantes. Así también lo indica la Gerencia de Fiscalización de Actividades no Autorizadas a fs. 1147.

IV.3.- Calificación de la infracción (pto. 2.3.4.):

Con sustento en los factores de ponderación explicitados a fs. 645/647, Pto. 8.4 y fs. 1144/1147, Pto. 2.4.,

el área preventora -Gerencia de Fiscalización de Actividades no Autorizadas realizó una calificación provisoria de los incumplimientos aplicando las siguientes puntuaciones:

Cargo 1: Puntuación "3"

Cargo 2: Puntuación "3".

Estas puntuaciones son confirmadas en el presente acto, con fundamento en los elementos indicados precedentemente y demás consideraciones vertidas al analizar los descargos.

Pues bien, en atención a la imposibilidad de efectuar una cuantificación de los beneficios económicos que pudo haber obtenido la entidad como consecuencia de las conductas reprochadas -conf. pto. 2.2.1.3. del RD-, corresponde efectuar el cálculo de las multas con base a la escala aplicable a cada caso.

V.- Determinación de las sanciones:

V.1.- La sanción pecuniaria que por el presente acto se impone a la entidad infractora es determinada en razón de:

a.- El encuadramiento de la infracción conforme el Régimen Disciplinario a cargo de esta Institución, del que surge lo siguiente:

Cargo 1: Punto 9.22.2. del RD, infracción de Gravedad "Alta" para la que se prevé una sanción máxima de 100 unidades sancionatorias -equivalentes a \$30.000.000 (pesos treinta millones), con una puntuación de "3" (tres), lo que determina una multa determinada entre un 41% y un 60% del máximo citado, conforme lo establecido en el punto 2.3.4. del RD.

Cargo 2: Punto 9.7.2 de la Sección 9 del RD para la que se prevé sanción pecuniaria máxima de 200 unidades sancionatorias -equivalentes a \$60.000.000 (pesos sesenta millones), con una puntuación de "3", lo que determina que la multa sea graduada entre un 41% y un 60% del máximo citado conforme lo establecido en el citado punto 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 de las siguientes circunstancias:

Cargo 1:

- Relevancia de la norma incumplida.
- Inexistencia de daño cierto para terceros o el BCRA.
- Inexistencia de beneficios para la entidad.
- Existencia de atenuantes.
- Inexistencia de antecedentes sumariales computables a los efectos de la reincidencia.

Cargo 2:

- Relevancia de la norma incumplida.
- Inexistencia de daño cierto para terceros o el BCRA.



-Inexistencia de beneficios para la entidad.

-Inexistencia de circunstancias atenuantes y agravantes.

c.- Inexistencia de antecedentes sumariales computables y no computables a los fines de la reincidencia por parte de la entidad (ver fs. 1340/1346).

En este contexto, el importe de la sanción de multa a imponer a la entidad por la infracción correspondiente al Cargo 1, ascendería a \$15.000.000. Dicho monto debe ser reducido en un 20% por haberse acotado el período infraccional -ver supunto. 1.3.7.-, punto B del Considerando III-, y por no corresponder la aplicación de los agravantes señalados por el área preventora, de manera que la sanción asciende a \$12.000.000.

Por el Cargo 2, el importe de la sanción ascendería a \$30.000.000, monto que deberá ser reducido en un 24% por haberse acotado el período infraccional (ver pto. 1.7. del Considerando III), de manera que la sanción asciende a \$22.800.000.

De ello, resulta que la multa a imponer a Alau Tecnología S.A.U. -ex Bancar Tecnología S.A.U.- por haber sido responsable de la comisión de los Cargos 1 y 2, asciende a la suma de \$34.800.000 (pesos treinta y cuatro millones ochocientos mil) equivalentes a 116 unidades sancionatorias.

Dicho importe se ajusta al límite previsto en el punto 2.4.4 del RD -en el caso no podrá superar el 80% del patrimonio neto de la sociedad al momento de la aplicación de la sanción (\$2.525.140.922.-).

V.2.- Las sanciones que se imponen a las personas humanas del epígrafe por ser halladas responsables de las infracciones contenidas en los Cargos 1 y 2 que se les imputan y que fueron comprobadas son determinadas atendiendo a:

a.- Las cuestiones indicadas en el precedente considerando IV 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, para lo cual se tienen en cuenta las consideraciones expuestas en el Considerando III. -Situación de los Sumariados. Responsabilidades- del presente resolutorio.

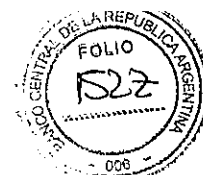
c.- Período de actuación de los involucrados.

d.- Los límites que debe observarse según lo dispuesto en el punto 2.4.5. -apartado b), consistente en que las multas impuestas a las personas humanas consideradas en su conjunto no podrán superar en 2 veces el monto de la multa impuesta a la persona jurídica para las infracciones de gravedad alta. Asimismo, la impuesta a cada una de las personas humanas no podrá superar el monto de la sanción aplicada a la entidad.

Consecuentemente, procede imponer las siguientes sanciones:

(i) A la señora Adriana Marta Forti, por su responsabilidad en los Cargos 1 y 2, la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3° de la Ley N° 21.626 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$10.440.000 (pesos diez millones cuatrocientos cuarenta mil), equivalentes a 34,80 unidades sancionatorias, importe que representa el 30% de la multa impuesta a la sociedad sumariada.

(ii) A cada uno de los señores Pierpaolo Barbieri y Javier Alejandro Alcalde, por la responsabilidad que les cupo en ambos cargos y teniendo en cuenta el menor período de actuación en el Cargo 1 (ver fs. 1148), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3° de la Ley N° 21.506 de Entidades Financieras, consistente en una multa de \$9.936.300 (pesos nueve millones novecientos treinta y seis mil trescientos), monto equivalente a 33,12 unidades sancionatorias, importe que representa el 28,55% de la multa impuesta a la entidad sumariada.



(iii) Al señor Nicolás Belgorosky, por su responsabilidad en los hechos que integran los Cargos 1 y 2, y teniendo en cuenta el menor período de actuación en el Cargo 1 (ver fs. 687), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3° de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, consistente en una multa de \$9.216.000 (pesos nueve millones doscientos dieciséis mil), monto equivalente a 30,72 unidades sancionatorias, importe que representa el 26,48% de la multa impuesta a la entidad.

(iv) Al señor Rafael Ignacio Soto, por la responsabilidad que le cupo en el Cargo 1, y teniendo en cuenta su menor período de actuación (ver fs. 686), la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3° de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, consistente en una multa que asciende a \$684.000 (pesos seiscientos ochenta y cuatro mil), monto equivalente a 2,28 unidades sancionatorias

VI.- CONCLUSIONES:

- 1.- Que, se han comprobado las transgresiones normativas imputadas.
- 2.- Se han determinado los responsables de la infracción.
- 3.- Se han establecido las sanciones correspondientes, con arreglo a las pautas vigentes en la materia - artículo 41 de la Ley N° 21.526 y Régimen Disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias-, las cuales fueron debidamente explicitadas.
- 4.- Que, en virtud de lo expuesto corresponde sancionar a las personas imputadas y halladas responsables de la infracción, con las sanciones previstas en el artículo 41, incisos 3° de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.
- 5.- Que, la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.
- 6.- Que, esta instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo con lo normado por el artículo 47, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, modificada por la Ley N° 26.739, aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue reestablecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780, esta instancia es competente para decidir sobre el tema planteado.

Por ello:

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

1°) Rechazar los planteos de nulidad impetrados por Alau Tecnología S.A.U., reproducidos en el punto A) subpuntos 1.8. y 1.9 del Considerando II, por las razones expuestas en el punto B), subpuntos 1.1.1 y 1.1.2 del citado considerando.

2°) Imponer las siguientes sanciones -en los términos del inciso 3° del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526:

- A Alau Tecnología S.A.U. -ex Bancar Tecnología S.A.U.- (CUIT N° 30-71542170-0): multa de \$34.800.000 (pesos treinta y cuatro millones ochocientos mil).
- A la señora Adriana Marta FORTI (D.N.I. N° 10.400.372): multa de \$10.440.000 (pesos diez millones cuatrocientos cuarenta mil).
- A cada uno de los señores Pierpaolo BARBIERI (D.N.I. N° 32.956.821) y Javier Alejandro ALCALDE



(D.N.I. N° 16.850.658): multa de \$9.936.300 (pesos nueve millones novecientos treinta y seis mil trescientos).

- Al señor Nicolás BELGOROSKY (D.N.I. N° 29.951.535): multa de \$9.216.000 (pesos nueve millones doscientos dieciséis mil).

- Al señor Rafael Ignacio SOTO (D.N.I. N° 25.000.388): multa de \$684.000 (pesos seiscientos ochenta y cuatro mil).

3º) Comunicar que los importes de las multas mencionadas 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 apercibimiento de perseguirse de devengar los intereses respectivos a partir de esa fecha y de perseguirse su cobro por la vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526.

4º) Hacer saber que las multas impuestas únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de esta Ciudad con efecto devolutivo, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

5º) Notificar con los recaudos que establece la Sección 3 del Texto Ordenado del "Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes N° 21.526 y N° 25.065 y sus modificatorias", en cuanto al pago y a su régimen de facilidades oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar -en su caso- los sujetos sancionados con la penalidad prevista en el inciso 3º del artículo 41 de la Ley N° 21.526.

Digitally signed by GOLONBEK Claudio Martín
Date: 2022.11.29 11:07:47 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

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

Digitally signed by GDE BCRA
DN: cn=GDE BCRA, c=AR, o=BCRA,
ou=Gerencia de Seguridad Informática,
serialNumber=CUIT 30500011382
Date: 2022.11.29 11:08:05 -03'00'