



**Banco Central de la República Argentina**  
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

**Resolución**

**Número:**

**Referencia:** FENUS S.A.S. -Agencia de Cambio- 388/79/21

---

**VISTO:**

I. El presente Sumario Financiero N° 1594, Expediente N° 388/79/21, dispuesto por Resolución RESOL-2021-110-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA del señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias de fecha 03 de agosto de 2021 (fs. 209/210), en el cual se encuentran sumariados Fenus S.A.S. -Agencia de Cambio- y el señor Carlos Emilio Dagna, sustanciado en la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley N° 18.924 y el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 -con las modificaciones de las Leyes N° 24.144, N° 24.485, N° 24.627 y N° 25.780, con más las adecuaciones requeridas por la Comunicación “A” 6167 -complementarias y modificatorias- en lo que fuera pertinente-.

II. El Informe de Cargos IF-2021-00127946-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 192/198), como así también los antecedentes instrumentales glosados en autos (fs. 1/191) que dieron sustento a las imputaciones dispuestas por la citada Resolución RESOL-2021-110-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA (fs. 209/210), consistentes en:

Cargo 1): “Realizar operaciones cambiarias en periodos no autorizados, por la falta de validación del Régimen Informativo OPCAM”, en transgresión a la Comunicación “A” 6312. Circular CAMEX 1-787. Anexo. Sección 3, punto 3.9. -complementarias y modificatorias- y a la Comunicación “A” 6844. Circular CAMEX 1-824. Anexo. Sección 5, punto 5.14. -complementarias y modificatorias-.

Cargo 2): “Presentación tardía del Régimen Informativo de Operaciones de Cambio”, en transgresión a la Comunicación “A” 6261. Circular CONAU 1-1220. Anexo. Régimen Informativo Contable Mensual. Normas de Procedimiento. Instrucciones Generales. Apartado A -complementarias y modificatorias- y a la Comunicación “A” 6773. Circular CONAU 1-1349. Anexo. Régimen Informativo Contable Mensual. Normas de Procedimiento. Instrucciones Generales. Apartado A -complementarias y modificatorias-.

III. Las notificaciones cursadas (fs. 222/225 y fs. 250/253), la vista conferida (fs. 233), el descargo presentado (fs. 239/245), el escrito con documentación adjunta (fs. 254/255), las diligencias practicadas conforme da cuenta el Informe N° 388/103/21 de fs. 256 y el cuadro anexo de fs. 257, y

**CONSIDERANDO:**

I. Que, con carácter previo a la determinación de las responsabilidades individuales, es pertinente analizar

las imputaciones de autos, la documentación que las avalan y la ubicación temporal de los hechos que las motivan.

#### I.1. Descripción de los hechos:

Conforme se hizo constar en el Informe de Formulación de Cargos IF-2021-00127946-GDEBCRA-GACF#BCRA (fs. 192/198), las presentes actuaciones vinculadas a la firma Fenus S.A.S. -Agencia de Cambio- (EX-2021-00030660-GDEBCRA-GSENF#BCRA, a fs. 2), tuvieron origen en las presuntas irregularidades detectadas por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras, en el marco de las tareas de verificación “*off site*” de seguimiento del Movimiento Operativo Cambiario del mes de octubre de 2020, instruidas mediante Orden de Verificación N° 322/42/20.

Al respecto, el área de Formulación de Cargos destacó que las conclusiones a las que se arribara y los cursos de acción propuestos fueron volcados en el Informe de Verificación IF-2021-00018782-GDBCRA-GSENF#BCRA del 01/02/21 (v. Anexo 01 a fs. 9/42) y la instrucción para impulsar las actuaciones obra en la providencia PV-2021-00021447-GDEBCRA-GSENF#BCRA del 04/02/21 (v. Anexo 03 a fs. 54).

Asimismo, se indicó que, tal como informara la gerencia preventora en su Informe Presumarial, la firma de marras es una Agencia de Cambio sin sucursales, con Sede Social sita en la calle Drago 26, piso 6, departamento 12 de la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, que inició su operatoria en fecha 01/06/18 (v. Anexos 02 y 08 del IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 43/53 y fs. 157/162).

Habiéndose detectado la comisión de eventuales irregularidades y de conformidad con el curso de acción propiciado en el Apartado II del citado Informe Presumarial (v. fs. 8), fueron remitidos los presentes actuados a la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero a los fines de su competencia, en cumplimiento de la providencia PV-2021-00036451-GDEBCRA-GSENF#BCRA del 03/03/21 (v. fs. 166).

Seguidamente, a fs. 192, anteúltimo párrafo, se consideró oportuno mencionar que, mediante IF-2021-00079213-GDEBCRA-GSENF#BCRA de fecha 05/05/21, obrante a fs. 178/179, la preventora efectuó aclaraciones que complementaron y modificaron lo analizado en su Informe Presumarial, en el marco de lo dispuesto en la CIS N° 36; y que, asimismo, la dependencia de origen remitió al área de Formulación de Cargos de la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero, vía correo electrónico de fecha 02/07/21, información adicional que fue incorporada a las actuaciones mediante IF-2021-00127805-GDEBCRA-GACF#BCRA de fecha 15/07/21 (v. fs. 188).

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

##### I.1.1. Cargo 1): “Realizar operaciones cambiarias en periodos no autorizados, por la falta de validación del Régimen Informativo OPCAM”.

En el Informe de Cargos IF-2021-00127946-GDEBCRA-GACF#BCRA (v. fs. 193), con base en el Informe Presumarial IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA (punto 2.1. a fs. 3), se hace mención de que, a raíz de las consultas efectuadas al Régimen Informativo (RI) Estadístico (v. Anexo 04 de fs. 55/65) y RI Opcam.TXT (v. Anexo 07 de fs. 86/156) disponibles en esta Institución, se advirtió que la Agencia de Cambio Fenus S.A.S. registraba los siguientes “*periodos pendientes de validación*”: 27/03/19; 05/09/19; 24/12/19; 31/12/19 y 02/01/20.

Ante lo observado, mediante Nota N° NO-2020-00186325-GDEBCRA-GSENF#BCRA del 26/11/20 (v. Anexo 05 a fs. 66/68) el área preventora notificó a la entidad, entre otros aspectos, el incumplimiento a lo establecido en el Texto Ordenado de Exterior y Cambios, el cual dispone que:

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

Seguidamente, se le indicó que procediera a regularizar los incumplimientos detectados, debiendo suspender su operatoria de cambio en cumplimiento a lo dispuesto en la normativa antes mencionada.

Al respecto, el área de Formulación de Cargos entendió propicio mencionar a fs. 193 que, mediante correo electrónico de fecha 01/12/20 (v. Anexo 06 a fs. 69/85), la entidad remitió su descargo -junto con documental de respaldo- a través del cual informó que el OPCAM de fecha 27/03/19 había sido presentado el día 29/03/19 y los correspondientes a los días 05/09/19 y 02/01/20 en esas mismas fechas, manifestando al respecto que: *“No se realizó la impresión de la validación”* (v. fs. 71) y fueron nuevamente presentados con fecha 26/11/20, adjuntando los respectivos comprobantes.

A continuación, se hizo mención de que, con respecto a los días 24/12/19 y 31/12/19, la fiscalizada había manifestado no haber operado, aclarando sobre el particular que: *“Concluimos que se trató de un feriado bancario ya que bancos de nuestra ciudad no operaron al público”* (v. fs. 71), adjuntando los comprobantes de presentación y validación de fecha 26/11/20 (v. fs. 73/85).

Sobre el aspecto mencionado en el párrafo precedente, también se destacó a fs. 193 del informe de formulación, que mediante correo electrónico de fecha 01/07/21 la preventora había señalado que: *“...con respecto a los períodos correspondientes al 24.12.19 y 31.12.19, cabe aclarar que dichos días no se trataron de feriados bancarios, según lo previsto en la Comunicación ‘C’ 81592 ‘Feriados que observarán las entidades financieras durante el año 2019’”* (v. IF-2021-00127805-GDEBCRA-GACF#BCRA a fs. 188 y cita a fs. 189).

Atento a ello, el área de Formulación de Cargos señaló a fs. 193, *in fine* que, mas allá de lo argumentado por la fiscalizada en su respuesta, la comisión actuante había verificado del Régimen Informativo Estadístico (v. Anexo 04 a fs. 55/65) que los “*períodos*” cuestionados fueron presentados y validados según el siguiente detalle:

Fecha Información	Vencimiento presentación -siete días corridos, conf. Com. “A” 6261-	Fecha presentación	Fecha validación
27/03/19	03/04/19	26/11/20	27/11/20
05/09/19	06/09/19	26/11/20	27/11/20
24/12/19	26/12/19	26/11/20	27/11/20
31/12/19	02/01/20	26/11/20	27/11/20
02/01/20	03/01/20	26/11/20	27/11/20

De lo expuesto -se advierte a fs. 194- se evidencia que desde el 10/04/19 -primer día hábil posterior a la fecha en que operó el plazo para validar- hasta el 26/11/20 -día inmediatamente anterior a la regularización de su situación en materia informativa- la Agencia de Cambio Fenus S.A.S. debió haber suspendido sus operaciones, no obstante, de lo informado en el R.I. Opcam.TXT (Anexo 07 a fs. 86/156) la preventora constató que durante ese “*periodo*” la entidad registró un total de 3205 operaciones por el equivalente de USD 23.393.108 (dólares veintitrés millones trescientos noventa y tres mil ciento ocho), vulnerando lo dispuesto en la normativa que regula la materia.

Sobre ello, se indicó en el informe acusatorio a fs. 194 -segundo párrafo-, que la inspección había manifestado que a fin de determinar el vencimiento para validar el primer “*periodo*” objetado (27/03/19) se tuvo en consideración lo establecido en la Comunicación “A” 6261 -vigente hasta el 02/09/19- la cual disponía que el vencimiento para la presentación de la información del Apartado A, operaba a los siete días

corridos de la fecha a la que correspondiesen los datos, en el caso bajo análisis, el 03/04/19.

Por ello, el atraso mayor a cuatro días hábiles en la validación al que refiere el Texto Ordenado de Exterior y Cambios fue calculado a partir del día 03/04/19.

Seguidamente, en la formulación de cargos se aclaró que, al determinar el vencimiento para validar los “*periodos*” restantes, la inspección tuvo en consideración la Comunicación “A” 6773 -con vigencia a partir del 02/09/19-, la cual dispone que el vencimiento para la presentación de la información opera a las 15 horas del día hábil siguiente al que correspondan los datos (v. fs. 194, tercer párrafo).

Finalmente, se precisó a fs. 194 -cuarto párrafo- que a través del correo electrónico de fecha 02/07/21 agregado al IF-2021-00127805-GDEBCRA-GACF#BCRA a fs. 189, la inspección actuante informó que los siguientes “*periodos*” correspondían ser incluidos en el presente Cargo, por incumplimiento al punto 3.9. de la Comunicación “A” 6312 -modificadorias y complementarias- (actual punto 5.14. del T.O. de Exterior y Cambios), según el siguiente detalle que surge del Régimen Informativo Estadístico obrante en el Anexo 04 de fs. 55/65:

Fecha de Información	Fecha de Presentación	Vencimiento Presentación	Fecha de Validación	Vencimiento Validación (*)
15/10/19	31/10/19	16/10/19	31/10/19	23/10/19
16/07/20	24/07/20	17/07/20	27/07/20	24/07/20

(\*) “*Periodo*” a partir del cual la entidad registra un atraso mayor a 4 días hábiles en la validación del régimen informativo de operaciones cambiarias, debiendo suspender sus operaciones.

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

#### I.1.2. Período Infraccional:

La irregularidad descripta en el Cargo 1) se considera configurada desde el 10/04/19 -momento en que operó un atraso mayor a cuatro días hábiles en la validación del 27/03/19- hasta el 26/11/20 -día inmediato anterior a la regularización de su situación en materia informativa (v. IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA, punto 3.1.1.iii. -Cargo 2.1.-, a fs. 6 y Anexos 04 y 07 a fs. 55/65 y fs. 86/156).

#### I.1.3. Encuadramiento Normativo:

De acuerdo con lo estipulado en el informe acusatorio (v. fs. 195, apartado c), el encuadramiento normativo de los hechos que constituyen el Cargo 1) es el siguiente:

- Comunicación “A” 6312. Circular CAMEX 1-787. Anexo. Sección 3, punto 3.9. -complementarias y modificadorias- y Comunicación “A” 6844. Circular CAMEX 1-824. Anexo. Sección 5, punto 5.14. - complementarias y modificadorias- (Conf. punto 2.1. del IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA a fs. 3).

Por su parte, conforme también se expuso en la Formulación de Cargos -v. fs. 195, apartado c)- surge del Informe mencionado, punto 2.1., último párrafo, a fs. 5, que el incumplimiento descripto se encuentra individualizado en el Catálogo de Infracciones -Sección 9- del T.O. “*Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificadorias*” (Com. “A” 6202, complementarias y modificadorias), en el punto 9.2.9.: “*Realización de operaciones cambiarias en períodos no autorizados por incumplimientos a la normativa vinculada con regímenes informativos, tales como*

*OPECAM*”, catalogado como de gravedad “Alta”.

Asimismo, en el mencionado apartado se hizo notar que en el punto 4 del Informe Presumarial (v. fs. 7) se calificó provisoriamente al incumplimiento con puntuación “3”.

I.1.4. Cargo 2): “Presentación tardía del Régimen Informativo de Operaciones de Cambio”.

Conforme surge de fs. 195, en el marco de los hechos analizados en el Cargo 1), la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras -área técnica con competencia técnica en la materia- informó que se detectaron demoras en la presentación del Apartado A del Régimen Informativo OPCAM por parte de la fiscalizada, de acuerdo con lo señalado por la mencionada dependencia en el Informe Presumarial (v. punto 2.2. a fs. 5).

Tal como fuera expuesto en dicho Informe, la presentación de cada uno de los “*periodos*” individualizados en el mismo y detallados en el Cargo 1) fue cumplimentada con fecha 26/11/20, incumpliendo con los plazos previstos por las Comunicaciones “A” 6261 -la cual disponía que le vencimiento para la presentación operaba a los siete días corridos de la fecha a la que correspondiesen los datos- y “A” 6773 -a las 15 hs. del día hábil siguiente a la fecha del “*periodo*” informado fuera de término-.

Consecuentemente, se consignó a fs. 195, último párrafo, que a través de la Nota N° NO-2020-00186325-GDEBCRA-GSENF#BCRA del 26/11/20 (v. Anexo 05 a fs. 66/68) la inspección había notificado dichos incumplimientos, junto con los siguientes períodos presentados fuera de término, según los plazos previstos por las precitadas normas:

Fecha Información	Vencimiento presentación	Fecha de presentación	Fecha de Validación
04/01/19	11/01/19	24/05/19	27/05/19
17/01/19	24/01/19	24/05/19	27/05/19
21/01/19	28/01/19	24/05/19	27/05/19
22/01/19	29/01/19	24/05/19	27/05/19
25/01/19	01/02/19	24/05/19	27/05/19
01/02/19	08/02/19	24/05/19	27/05/19
19/02/19	26/02/19	24/05/19	27/05/19
25/02/19	06/03/19	24/05/19	27/05/19
28/02/19	06/03/19	24/05/19	27/05/19
15/03/19	22/03/19	22/05/19	23/05/19
19/03/19	26/03/19	24/05/19	27/05/19
28/03/19	04/04/19	22/05/19	23/05/19
29/03/19	05/04/19	22/05/19	23/05/19
01/04/19	08/04/19	24/05/19	27/05/19
05/04/19	12/04/19	24/05/19	27/05/19
01/04/19	17/04/19	24/05/19	27/05/19
11/04/19	18/04/19	24/05/19	27/05/19
02/05/19	09/05/19	24/05/19	27/05/19
15/10/19	16/10/19	31/10/19	31/10/19

13/01/20	14/01/20	16/01/20	17/01/20
01/04/20	02/04/20	03/04/20	03/04/20
03/04/20	06/04/20	07/04/20	07/04/20
13/04/20	14/04/20	16/04/20	17/04/20
16/07/20	17/07/20	27/07/20	27/07/20

En su respuesta (v. Anexo 06 a fs. 72) la entidad manifestó que: “...en relación a la segunda observación de OPCAM validados fuera de tiempo, los mismos efectivamente fueron subsanados con posterioridad a sus fechas de presentación, luego de descubrir mediante el trabajo de nuestros auditores y el control interno realizado, que se habían omitido las presentaciones de los formatos NO OPERA...” a excepción de los siguientes seis “periodos” que presentaron errores y fueron subsanados mediante nueva presentación: 15/10/19, 13/01/20, 01/04/20, 03/04/20, 13/04/20 y 16/07/20.

Al respecto, a fs. 196, segundo párrafo, el área de Formulación de Cargos entendió que resultaba relevante mencionar la aclaración realizada por la preventora en el Informe Complementario IF-2021-00079213-GDEBCRA-GACF#BCRA de fecha 05/05/21 obrante a fs. 178/179, en cuanto a que: “...en lo que respecta a la presentación tardía, descripta en el cargo 2.2. (...), no corresponde incluir los períodos ‘NO OPERA’. Por lo cual, como consecuencia del relevamiento del R.I. OPCAM se observó que la agencia de cambio no ha efectuado operaciones en algunos de los días mencionados en el informe Presumarial...”, detallando, asimismo, los “periodos” en los cuales la entidad infringió la normativa reputada como transgredida: 15/10/19, 13/01/20, 01/04/20, 03/04/20, 13/04/20 y 16/07/20.

Teniendo en cuenta lo señalado, se consideró a fs. 196, tercer párrafo, que la presentación de fecha 27/03/19, cuyo vencimiento había operado el 03/04/19 -conforme lo establecido en la Comunicación “A” 6261, en cuanto a que el vencimiento para la presentación de la información del Apartado A operaba a los siete días corridos de la fecha a la que correspondiesen los datos- fue presentada el 26/11/20, es decir, *a posteriori* del plazo determinado por la normativa de aplicación al tiempo de los hechos analizados, estando a esa fecha presentados todos los restantes “periodos” en los cuales la entidad concertó operaciones.

Por lo tanto, en virtud de los hechos analizados y expuestos precedentemente y de la documental obrante en autos que le sirve de sustento, la instancia que formuló la imputación concluyó que Fenus S.A.S. - Agencia de Cambio- habría incurrido en la presentación tardía del Apartado A del Régimen Informativo de Operaciones de Cambio, vulnerando con su accionar la normativa vigente en la materia.

#### I.1.5. Período Infraccional:

En lo que concierne al Cargo 2), la irregularidad se considera configurada a partir del 04/04/19 hasta el día 26/11/20. Ello considerando, como fecha de inicio, el día siguiente al vencimiento del plazo para la presentación de la información del Apartado A del Régimen Informativo OPCAM correspondiente al 27/03/19 y, como fecha de cierre, el día en que fueron presentados todos los “periodos” objetados en los cuales la entidad concertó operaciones (v. IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA, punto 3.1.1.iii. -Cargo 2.2.- a fs. 6 y Anexo 04 a fs. 55/65).

#### I.1.6. Encuadramiento Normativo:

De acuerdo con lo estipulado en el informe acusatorio (v. fs. 196/197, apartado c), el encuadramiento normativo de los hechos que constituyen el Cargo 2) es el siguiente:

- Comunicación “A” 6261. Circular CONAU 1-1220. Anexo. Régimen Informativo Contable Mensual. Normas de Procedimiento. Instrucciones Generales. Apartado A -complementarias y modificatorias-.

- Comunicación “A” 6773. Circular CONAU 1-1349. Anexo. Régimen Informativo Contable Mensual. Normas de Procedimiento. Instrucciones Generales. Apartado A -complementarias y modificatorias-.

Por su parte, conforme también se expuso en la Formulación de Cargos -v. fs. 197, apartado c)- surge del Informe IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA, punto 2.2., último párrafo, a fs. 6, que el incumplimiento descripto se encuentra individualizado en el Catálogo de Infracciones -Sección 9- del T.O. “Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias” (Com. “A” 6440, complementarias y modificatorias), en el punto 9.16.1.: “Falta y/o deficiencias en la integración de los regímenes informativos exigidos por la normativa vigente”, catalogado como de gravedad “Media”.

Asimismo, en el mencionado apartado se hizo notar que en el punto 4 del Informe Presumarial (v. fs. 7) se calificó provisoriamente al incumplimiento con puntuación “3”.

II. Que, a continuación, corresponde exponer y analizar el descargo presentado por los sumariados.

#### II.1. Presentación del descargo:

A fs. 239/245 se presentan la sociedad Fenus S.A.S. -Agencia de Cambio- y el señor Carlos Emilio Dagna formulando descargo.

1.- En primer lugar, a fs. 239 vta., reiteran lo ya expresado en la contestación remitida vía correo electrónico de fecha 01/12/20 obrante en el Anexo 06 de fs. 69/85, indicando que el OPCAM del 27/03/19 fue presentado el día 29/03/19 y que los correspondientes a los días 05/09/19 y 02/01/20 fueron presentados en esas mismas fechas, sin haber realizado la impresión de las respectivas validaciones.

Agredan, en el mismo sentido, que los OPCAM del 24/12/19 y 31/12/19 fueron presentados el 26/11/20 en el entendimiento erróneo de que esas fechas se habían tratado de días inhábiles en que no correspondía informar, por no haber operado los bancos situados en la ciudad de Bahía Blanca (v. fs. 239 vta., cuarto párrafo).

Remarcan también que los OPCAM del 15/10/19 y 13/01/20 fueron presentadas en esas mismas fechas pero subsanadas el 29/10/19 y el 16/01/20, respectivamente; que los OPCAM del 01/04/20, 03/04/20 y 13/04/20, en los que no se informaban movimientos, fueron presentados respectivamente los días 03/04/20, 07/04/20 y 15/04/20 a causa de las restricciones de circulación imperantes en ese tiempo y que el OPCAM del 16/07/20 se presentó en dicha fecha pero debió ser también subsanado con una nueva presentación el 23/07/20 debido a un error en la validación de las operaciones contenidas en el código A16 que arrojó el TXT generado (v. fs. 239 vta., quinto párrafo).

Sobre los hechos cuestionados, señalan a fs. 240 que la prueba proporcionada en su contestación fue ignorada a la hora de decidir la apertura del sumario, fundándose en la información contenida en una tabla provista por el Régimen Informativo Estadístico, del cual se realizó una interpretación errónea.

Añaden que, de la lectura conjunta de las impresiones por ellos aportadas en la contestación y de las fechas contenidas en la referida tabla, se evidencia un malentendido, ya que -a su criterio- las fechas que figuran como “de presentación” en las tablas del Informe de Formulación de Cargos son las que corresponden a las subsanaciones, suponiendo entonces los sumariados que, debido al sistema utilizado por este BCRA, esos casilleros no refieren a la fecha original de presentación sino a la última modificación realizada sobre la carga de un mismo OPCAM, situación que explicaría por qué las fechas de presentación originales no se encuentran registradas en el sistema.

Consecuencia de ello, niegan que los OPCAM de fechas 27/03/19, 05/09/19, 24/12/19, 31/12/19 y 02/01/20 hayan sido presentados todos en fecha 26/11/20 y que los OPCAM de fechas 15/10/19, 13/01/20, 01/04/20, 03/04/20, 13/04/20 y 16/07/20 hayan sido presentados tardíamente, pues sostienen que en realidad se trata de reenvíos a solicitud de este BCRA de presentaciones hechas dentro del plazo

correspondiente (v. fs. 240, último párrafo).

2.- En segundo orden, a fs. 240 vta., critican la calificación de los cargos reprochados, pues a su criterio consideran que, a la luz de las consideraciones por ellos realizadas respecto de los hechos, resulta claro que el encuadramiento debería realizarse de acuerdo con el punto 9.16.1. del Régimen Disciplinario aplicable; añadiendo que este BCRA no desarrolló los motivos que lo llevaron a asignarle a los incumplimientos una calificación más grave que les corresponde.

3.- A fs. 241 también consideran desproporcionada la graduación provisoria otorgada por el área preventora a ambas infracciones, al puntuarlas “3”, y a fin de mostrar la ausencia de motivos para aquella realizan un examen de los factores de ponderación.

Así, con relación a la cantidad de conducta y al período en el que se extendieron, sostienen que les resulta llamativo que se considere en infracción todo lo actuado desde el primer error, incluso cuando no hubo diferencias o irregularidades posteriores. Sobre el particular afirman que Fenus S.A.S. reconoció haber erróneamente ignorado la validación de cinco OPCAM en las que únicamente hubo 14 movimientos - siendo que en tres de ellas no hubo operaciones- y que en las transacciones subsiguientes la entidad actuó conforme a derecho y a la reglamentación del Banco Central. Desconocer esta realidad -afirman- sería equiparar una conducta omisiva con una activa; y que las equivocaciones aisladas de la Agencia de Cambio no pueden contaminar la totalidad de su actividad regular, alterando el espíritu y el sentido que la norma prevé (v. fs. 241 vta.). Por eso señalan que, a su entender, al valorar la cantidad de operaciones en infracción, así como el período durante el cual se extienden los hechos, se debería considerar únicamente aquellas transacciones que fueron tardíamente informadas o cuya validación no fue esperada.

Por su parte, a fs. 242 también se refieren de forma conjunta al modo en cómo se evaluó la gravedad del comportamiento dentro del sistema de normas reguladoras de la actividad y la cantidad de cargos infraccionales, sosteniendo que, así como no tendría sentido ponderar la gravedad de la infracción para mensurar la efectiva sanción dentro de la escala, tampoco sería correcto tener en cuenta para graduar una de las conductas la existencia de la otra, constituyendo infracciones independientes. El hecho de que este BCRA haya escogido la acumulación de imputaciones en un único expediente no podría determinar la cuantificación de la otra infracción también allí imputada.

En ese contexto, entienden que al evaluar la relevancia de la infracción dentro del sistema debería considerarse el hecho de que se trata de una Agencia de Cambio que erróneamente omitió su deber de informar y que enmendó su error inmediatamente tras ser intimada.

Agredan que, en virtud de la colaboración prestada una vez cometido los errores y de la inmaterialidad de los mismos, la supervisión a cargo de este BCRA no se vio realmente entorpecida, y que únicamente se suscitó una demora que no ocasionó perjuicio ulterior, siendo abstracta en este caso concreto la fundamentación que en sentido contrario se expuso en el Informe Presumarial (v. fs. 242 vta.).

Asimismo, indican que, al referir al impacto real o potencial de las infracciones, en el citado Informe Presumarial se mencionó la representatividad de la operatoria de la entidad en el sistema pareciendo evocar el volumen operativo que no debe ser analizado en esta oportunidad, sin explicar cómo eso se relaciona con lo que la norma pondera, ni si la posición que ocupaba la Agencia opera como un factor agravante o atenuante (fs. 242 vta., *in fine*).

Seguidamente, advierten a fs. 243 que en el Informe Presumarial acertadamente este BCRA indicó que tanto el perjuicio ocasionado a terceros como el beneficio obtenido son nulos, no obstante, en lo que atañe al perjuicio, manifiestan su sorpresa ante la reiteración del criterio ya usado en cuanto a la afectación a los intereses de esta Institución como supervisor de la actividad.

Añaden que tal como se estableció en el citado informe del área preventora, se debe ponderar como factor atenuante que Fenus S.A.S. reconoció mediante nota la conducta infraccional y adoptó las medidas correctivas para regularizar las presentaciones y validaciones correspondientes (v. fs. 243 vta.).

También señalan que no se configuraron ninguno de los agravantes contemplados en el Régimen Disciplinario y que la infracción cesó luego de advertida por este BCRA (v. fs. 243 vta.).

4.- Como corolario, a fs. 244 y vta. afirman que las garantías del proceso penal deben ser aplicadas al derecho administrativo sancionador, señalando que esa postura, sostenida en el voto en disidencia de un ministro de la CSJN en la causa “Ayersa”, se convirtió en mayoritaria en el fallo “Cristalux”.

Luego, recordando que, no obstante las amplias facultades de este BCRA, sus decisiones no pueden ser arbitrarias o carentes de fundamentación, advierten que el temperamento adoptado en este caso por esta Institución es especialmente riguroso no solo respecto de lo que la norma determina sino también con relación a sus propios criterios, considerando para ello algunos antecedentes en los que las infracciones fueron graduadas con puntuación “2”.

Debido a ello manifiestan tener la convicción de que establecer una multa de la índole sugerida en la apertura del sumario equivaldría a causar un daño patrimonial irreparable, por lo que propician la aplicación de un llamado de atención o una multa mínima, lo que cumpliría los efectos disuasorios deseados a futuro, pues no se repetirían en lo sucesivo los desvíos reprochados.

5.- Por último, hacen reserva del caso federal (v. fs. 245).

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

1.- En primer lugar, se pone de resalto que las constancias de autos demuestran que no es correcto lo afirmado en el descargo en cuanto a que, a la hora de decidir la apertura del sumario, se ignoró la documentación proporcionada por los sumariados en su contestación del 01/12/20 (fs. 28/42 y copia a fs. 72/85) y que, en consecuencia, existió un malentendido al fundarse la imputación en la información contenida en la tabla provista por el Régimen Informativo Estadístico.

Por el contrario, del IF-2021-00018782-GDEBCRA-GSENF#BCRA del 01/02/21 (v. fs. 9/11) surge que la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras ponderó aquella respuesta con expresa mención de la existencia de los comprobantes adjuntos, concluyendo que “*Teniendo en cuenta que los descargos efectuados por la agencia de cambio no revierten los apartamentos normativos oportunamente comunicados (...) cabría propiciar el inicio de las correspondientes actuaciones presumariales en materia financiera...*” (v. fs. 11, *in fine*).

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que no toda presentación que se realice en el plazo estipulado habilita a considerar cumplida esa exigencia pues dicha presentación además debe satisfacer los recaudos formales que permitan su validación en el término fijado a ese fin. Caso contrario bastaría con cumplir la condición temporal sin atender a la calidad de la información que se suministre, desvirtuándose de ese modo el objetivo de la normativa el cual es contar con información veraz, fehaciente y actualizada de la operatoria cambiaria.

Considerando lo expresado en relación con los hechos comprendidos en los cargos formulados, procede concluir que las constancias que obran en el sumario dejan sin fundamento la negativa manifestada por los sumariados a fs. 240, último párrafo, resultando correcto lo expuesto en el Informe de Presumarial y en el de Cargos en cuanto a que las OPCAM del 27/03/19, 05/09/19, 24/12/19, 31/12/19 y 02/01/20 fueron todas presentadas el 26/11/20 y validadas el 27/11/20, mientras que las correspondientes al 15/10/19 -validada el 31/10/19-, 13/01/20, 01/04/20, 03/04/20, 13/04/20 y 16/07/20 -validada el 27/07/20- fueron presentadas tardíamente, conforme los datos detallados en los cuadros expuestos al relatar la imputación -v. Consid. I-.

Recuérdese que, respecto de las OPCAM del 24/12/19 y 31/12/19, la propia entidad reconoce, tanto en su respuesta original como en el descargo ahora analizado (v. fs. 28 -apartados c) y d)- y fs. 239 vta.), haberlas presentado el día 26/11/20 como consecuencia de un error, mientras que respecto de los períodos 27/03/19, 05/09/19 y 02/01/20 señala que: “*No se realizó la impresión de la validación (...) Se presentó*

nuevamente con fecha 26-11-20. Se adjunta presentación y validación” (v. fs. 28 -apartados a) y b)- y fs. 239 vta.).

En lo que respecta a los períodos 15/10/19 y 16/07/20, en ambas oportunidades la interesada señala la existencia de errores en su presentación original que fueron subsanados en presentaciones realizadas y validadas fuera de los plazos establecidos a esos efectos en la reglamentación (v. fs. 29 -apartados a) y d)- y 239 vta.).

En cuanto los restantes períodos involucrados en el Cargo 2) se advierte la misma situación manifestada por la entidad, en cuanto a que las OPCAM del 13/01/20 y del 01/04/20, 03/04/20 y 13/04/20 fueron presentadas luego de vencido el plazo correspondiente, la primera por errores en su presentación inicial que debieron subsanarse y las demás por las restricciones en la circulación por entonces imperantes (v. fs. 29 -apartados b) y c)- y 239 vta.). Con respecto a esa última cuestión cabe indicar que, ante la falta de precisiones por parte de los sumariados, no se halla explicación al hecho de que no hayan podido cumplir la exigencia normativa en tiempo oportuno y si unos días después siendo que las mentadas restricciones continuaban vigentes.

Del análisis expuesto se colige con absoluta facilidad que lo alegado en el descargo no resulta suficiente para rebatir el reproche formulado toda vez que no existe ninguna evidencia que acredite que la presentación y, en algunos casos, la validación de los períodos en cuestión, fueron realizadas en los plazos dispuestos por este BCRA a esos efectos.

2.- Sentado ello, corresponde analizar las críticas expresadas en relación con el encuadramiento dado a las irregularidades dentro del Régimen Disciplinario, entendiendo los sumariados que deberían encuadrarse en el punto 9.16.1. (v. fs. 240).

Al respecto, se advierte que la norma reputada como transgredida en el Cargo 1) es clara cuando señala que las entidades cambiarias deberán suspender sus operaciones en divisas en el caso de que registren un atraso mayor a cuatro días hábiles en la validación en algún apartado del régimen informativo de operaciones cambiarias, sin que medie comunicación alguna por parte de este BCRA, hasta regularizar su situación en materia informativa (v. actual punto 5.14. T.O. Exterior y Cambios).

Por lo tanto, a partir del momento en que Fenus S.A.S. se encontró en el supuesto previsto en la disposición citada respecto de la OPCAM correspondiente al 27/03/19 -esto fue, el 10/04/19- debió haber auto suspendido su operatoria hasta que regularizó la situación -el 26/11/20, conforme imputación-. El hecho de que no haya procedido del modo exigido normativamente impide considerar que haya sido regular lo actuado durante todo ese período, por lo que cabe rechazar la pretensión expresada en ese sentido, al cuestionar la valoración de la cantidad de operaciones en infracción y la extensión del período infraccional determinado (v. fs. 241 y vta.).

En este punto se destaca que los propios sumariados manifiestan haber reconocido que erróneamente ignoraron la validación de las OPCAM (v. fs. 241 vta., segundo párrafo) lo cual en modo alguno excusa el incumplimiento, pues era su obligación arbitrar los mecanismos y procedimientos necesarios para advertir tempestivamente esa falta de validación, máxime considerando el impacto que esa situación tenía en su posibilidad de operar en caso de verificar atrasos mayores a cuatro días hábiles. Por ese motivo las medidas que los interesados aseveran haber adoptado con posterioridad a los hechos que resultan de interés en el presente para garantizar el adecuado funcionamiento de los controles internos y así evitar futuros errores similares (v. fs. 243 vta.) no dispensa su responsabilidad por las infracciones ya verificadas.

Teniendo presente los antecedentes de hecho y derecho en los que se sustenta el referido Cargo 1), no hay lugar a dudas de que el comportamiento investigado encuadra adecuadamente en la conducta prevista en el punto 9.2.9. del citado Régimen Disciplinario, en el que se prevé específicamente el tipo de infracción imputada en autos, esto es la “*Realización de operaciones cambiarias en períodos no autorizados por incumplimientos a la normativa vinculada con regímenes informativos, tales como OPECAM*”. Aquí no se

reprocha el incumplimiento del régimen informativo sino el haber omitido el deber de auto suspender la operatoria cambiaria ante una situación concreta verificada en relación con aquel.

Por lo expuesto, en la medida que los sumariados no aporten elementos de prueba que demuestren que durante el período que resulta de interés la Agencia de Cambio podía continuar con su operatoria normalmente porque contaba con la oportuna validación de todos los períodos que debía informar, la actuación desplegada durante ese lapso se enmarca sin hesitación en el incumplimiento contemplado en el citado punto 9.2.9. del RD.

En lo que concierne al Cargo 2), claramente, atendiendo a los antecedentes de hecho y de derecho considerados al formularlo, se advierte la corrección de su encuadramiento en el punto 9.16. del RD, en el cual se catalogaron las infracciones en materia de Régimen Informativo.

Sin embargo, se advierte que la subsunción del accionar aquí reprochado en el punto 9.16.4. no es adecuada atendiendo a que del relato de los hechos realizado en el acto acusatorio (fs. 195/196) surge que el reproche formulado se encuentra motivado no en la falta sino en la tardanza observada en la presentación del Régimen Informativo OPCAM de ciertos períodos, superando así el plazo previsto en las Comunicación “A” 6261.

En consecuencia, corresponde reencuadrar el citado cargo en el punto 9.16.4. del RD “*Envío fuera de término en forma reiterada de los regímenes informativos*”, catalogado como un incumplimiento de gravedad “Baja”.

3.- Por otra parte, sin perjuicio de la evaluación de los factores de ponderación que oportunamente se efectuara, procede analizar aquí las consideraciones realizadas por los sumariados en relación con lo expresado al respecto en el Informe Presumarial, recordando, de manera preliminar, que la puntuación asignada por el área técnica es provisoria, correspondiendo a esta Instancia resolutiva establecer la puntuación definitiva de los incumplimientos que queden comprobados luego del examen integral del sumario y de considerar las circunstancias particulares que rodean a cada caso -las que puedan surgir de la sustanciación de la actuación-.

En este punto, en primer orden, procede rechazar la pretensión de que al valorar la cantidad de operaciones en infracción y el período durante el cual se extienden los hechos se considere únicamente aquellas transacciones que fueron tardíamente informadas o cuya validación no fue esperada (v. fs. 241 vta.).

Lo cierto es que durante el tiempo en que la Agencia de Cambio operó mientras registraba atraso en la validación de la OPCAM del 27/03/19, lo hizo contraviniendo la obligación establecida normativamente de auto suspender su operatoria, circunstancia que torna irregular la actividad desarrollada durante ese período, tal como se indicara en el precedente punto 2, al que se remite en honor a la brevedad. Por lo tanto, resulta correcto considerar respecto del Cargo 1) la cantidad y el monto de las operaciones realizadas desde que se registró el citado atraso en materia informativa y hasta que tuvo lugar su regularización, lo que determina la extensión del período infraccional.

De igual modo, resulta correcto considerar, a los efectos de la extensión del Cargo 2), la totalidad del período durante el que se verificaron las demoras en la presentación de la OPCAM involucradas en la imputación, destacando que respecto de esta infracción no corresponde considerar cantidad de operaciones ni monto ya que la misma no es susceptible de apreciación pecuniaria, tal como lo indica la preventora -v. fs. 6, punto 3.1.1.i), Cargo 2.2.-.

En segundo término, cabe indicar que si bien es correcto lo señalado por los imputados en cuanto a que no tendría sentido ponderar la gravedad con que es catalogado el incumplimiento en el Régimen Disciplinario al considerar la “*Relevancia de las normas incumplidas dentro del sistema de normas que regulan la actividad*” (v. fs. 6, punto 3.1.1. ii), no resulta acertado su entendimiento de que a ese respecto deba considerarse que la entidad erróneamente omitió su deber de informar y que enmendó sus errores

inmediatamente tras ser intimada por este Ente Rector.

Del propio enunciado del aspecto a valorar a fin de ponderar la magnitud de las infracciones se desprende que el mismo refiere a la importancia que dentro del plexo normativo tienen las disposiciones concretamente transgredidas, siendo las consecuencias que generan los incumplimientos un elemento que permite dimensionarla.

Por su parte, los comportamientos o actitudes de los operadores se consideran al ponderar los factores atenuantes o agravantes siendo en el presente caso indicado por el área preventora como un atenuante (v. fs. 7, punto 3.2.1), tal como lo reconocen los sumariados (v. fs. 243 vta.).

No obstante, frente a ello debe tenerse en cuenta que las infracciones imputadas son formales, de modo tal que la alegada subsanación posterior de las irregularidades no borra la ilicitud de la conducta reprochable anteriormente configurada, y la corrección posterior de ellas, efectuadas a instancias de este Banco Central que las detectó en el marco del ejercicio de su función de control, no es causal suficiente para tenerlas por no cometidas.

Sobre el particular, la jurisprudencia es contante en afirmar que la subsanación de las infracciones detectadas por este BCRA a una entidad bajo su control no purga las irregularidades cometidas en contravención a las normas, habiendo señalado que: “...basta con indicar que no obsta a la imputación efectuada el mero hecho de que los recurrentes hayan eventualmente subsanado con posterioridad las registraciones respectivas” (Devoto, Fernando Martín y otros c/ BCRA - Resol. 317/10 - Expte. 100.355/03 - Sum. Fin. 1099, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I - 15/05/2018); v. también Causa N° 87.208/18, CNACAF, Sala II, fallo del 23/04/2019; Causa N° 89.721/18, CNACAF, Sala II, fallo del 29/10/19, entre muchas otras.

En la misma línea, advirtiendo que los sumariados califican como abstracta la mención realizada por la preventora en cuanto a la afectación de las tareas e intereses del BCRA como supervisor de la actividad cambiaria a partir de considerar de manera aislada su situación particular (v. fs. 242 vta.), cabe recordar que la agencia de cambio de marras forma parte de un sistema por lo que es preciso, además de la supervisión individual de cada uno de sus componentes, realizar un monitoreo integral el que cual se lleva a cabo, entre otras fuentes, a partir de la información que cada integrante debe proporcionar cumpliendo los recaudos formales y de plazos establecidos con carácter general.

Al respecto, cabe poner de resalto que es a través de la información extraída del apartado A del Régimen Informativo que este BCRA realiza el monitoreo de la operatoria del mercado de cambios, para poder tomar las medidas y/o ajustes necesarios, lo que requiere contar con la totalidad de la información pertinente.

De allí que se haya impuesto a los operadores de cambio como efecto de los atrasos en la validación de esa información, nada más ni nada menos, que la obligación de auto suspender su operatoria hasta que regularicen esa situación.

Es menester reparar en el carácter excepcional de tal medida dadas sus obvias implicancias, lo que de por sí solo deja fuera de toda discusión la relevancia que tienen las disposiciones en cuestión dentro del sistema de normas que regulan la actividad y el menoscabo que sufre este BCRA en su carácter de autoridad rectora del sistema, lo que a su vez afecta su reputación y la confianza que merece.

Por su parte, ante la alegada falta de perjuicio a terceros que los sumariados entienden acertadamente indicada por la preventora (v. fs. 243), corresponde advertir que dicha afirmación luce dogmática a los fines de la exoneración de responsabilidad, pues tal recaudo no surge de las normas, que no exigen la producción de un daño cierto sino solamente la contrariedad objetiva de la regulación normativa, de la que podría eventualmente derivarse un daño.

Tampoco resulta de interés que por medio del accionar de los sumariados no se hubiera querido obtener

una ventaja patrimonial, pues tal circunstancia tampoco es requerida normativamente para tener por verificadas las faltas imputadas y adoptar las medidas sancionatorias que correspondan. En este punto cabe aclarar que en ningún momento el área técnica afirmó que el beneficio generado para el infractor haya sido nulo, habiendo expresado en ese sentido que no le resultaba posible determinar la cuantía de ese beneficio (v. fs. 7, punto 3.1.3.), lo que claramente tiene un sentido diametralmente opuesto a la interpretación que expresan los sumariados (v. fs. 243).

A mayor abundamiento, respecto del resultado de las infracciones que pueden ser objeto de sumarios instruidos en los términos del artículo 41 de la Ley N° 21.526, jurisprudencialmente se ha sostenido que: *“La responsabilidad en la materia sub examine no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquél pudiere ocasionar (conf. Sala III, ‘Banco Patagónico SA’, 17/10/1994, y esta Sala, ‘Banco Regional del Norte Argentino S.A.’, 6/04/1993), por lo que se descartan los argumentos con los que los recurrentes pretenden justificar la ausencia de responsabilidad con motivo de la ausencia de beneficios propios o perjuicios a terceros. Dado el carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión, su punibilidad surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello deriva, motivo por el cual tanto la existencia de dolo como de resultado, son indiferentes (conf. Sala III: “Pérez Álvarez, Mario A. c/ Resol. 402/83 BCRA”, 4/07/1986)”* (Puente Hnos. S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 540/18 - Expte. 100.448/15 - Sum. Fin. 1478, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 29/10/2019).

Por último, se señala que si bien es correcto lo indicado en el descargo en cuanto a que en el presente caso no cabe analizar el “*Volumen operativo de la entidad*” (v. fs. 242), tal como se puso de manifiesto en el Informe presumarial (v. fs. 7, punto 3.1.4.), ello no obsta a que la posición que la Agencia de Cambio ocupara en el sistema al tiempo de los hechos infraccionales pueda ser considerada a la hora de evaluar el impacto real o potencial de su accionar irregular sobre la propia entidad y/o el sistema que integra (fs. 6, punto 3.1.1. iv).

4.- En otro orden de ideas, ante la afirmación realizada a fs. 244, es menester indicar que se ha sostenido en forma inequívoca 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.

Sobre este punto, se tiene dicho que: *“...la aplicación de sanciones por parte del Banco Central de la República Argentina no constituye ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha (Fallos 303:1776; 305:2130 y sus citas). Tal como se ha expresado, y como regla, no corresponde la aplicación indiscriminada de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, pues el primero parte de la premisa de la mínima intervención estatal dirigida exclusivamente a la represión de aquellas conductas de los particulares que merecen el máximo reproche legal, mientras que el segundo constituye el respaldo efectivo de la intervención estatal en la mayoría de los ámbitos sujetos a regulación administrativa y el medio necesario para asegurar su cumplimiento...”* (Global Exchange S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 234/18 - Expte. 100.489/12 - Sum. Fin. 1397, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V - 09/03/2021).

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

Recuérdese que los sumariados se sometieron voluntariamente a este particular régimen habiéndose expresado al respecto que: *“...las facultades procedimentales y sancionatorias reconocidas al BCRA, no se hallan dirigidas a individuos cualesquiera, sino a cierta clase de personas que desarrollan una actividad específica -sujetos comprendidos en el ámbito de vigencia del sistema normativo así implementado- quienes se someten a él con motivo de su libre decisión de emprender esa actividad (confr., esta Cámara, Sala II, in re: “Banco Privado de Inversiones SA y Otros c/ BCRA s/ Entidades*

*Financieras - Ley 21.526 - Art. 42", Causa N° 48607/2015, del 10/5/2016). Las relaciones jurídicas entre el Banco Central y los sujetos sometidos a su fiscalización se desenvuelven dentro del marco del derecho administrativo y esa situación particular es '...bien diversa del vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado' (confr., dictamen del Procurador General de la CSJN, al que el Máximo Tribunal se remitió en Fallos: 303:1776)" (CNACAF, Sala III, Casa de Cambio Los Tilos SA y otros c/BCRA s/Entidades Financieras - Ley N° 21.526 -Art. 42-, fallo del 08/08/2019).*

Al respecto, se pone de resalto que los antecedentes jurisprudenciales que los sumariados citan en apoyo de su pretensión -"Ayersa y Cristalux"- refieren a actuaciones por infracciones al Régimen Penal Cambiario, por lo que no resultan aplicables al presente caso.

Por último, se advierte que las resoluciones de esta Instancia a las que aluden los sumariados al expresar su pretensión de que se aplique alguna sanción no pecuniaria (v. fs. 244 y vta. y notas al pie) no refieren a incumplimientos análogos a los investigadores en autos, por lo que no resultan idóneos para fundar la queja por la supuesta adopción de un temperamento especialmente riguroso en el presente. Incluso en aquellos casos en los que la enunciación de los cargos formulados pueda inicialmente hacer presumir que se trata de la misma situación que aquí se analiza, los antecedentes de hechos que llevaron a la disponer la instrucción de aquellos sumarios -vgr. Sum. Fin. N° 1429 y N° 1397- son distintos a los que motivaron la instrucción del presente.

5.- Debido a lo expuesto, corresponde tener por probado lo imputado en los Cargos 1) y 2) formulados en contra de Fenus S.A.S. -Agencia de Cambio- y del señor Carlos Emilio Dagna.

6.- Finalmente, es oportuno destacar que no corresponde a esta Instancia expedirse sobre la reserva del caso federal.

### **III. De las responsabilidades:**

En orden a la conclusión precedente, es menester evaluar la responsabilidad de las personas involucradas: Fenus S.A.S. -Agencia de Cambio- y Carlos Emilio Dagna.

Los datos personales, funciones desempeñadas y períodos de actuación del señor Dagna surgen del IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA, punto 5 (fs. 7/8), Anexo 02 (fs. 43 y fs. 48), Anexo 06 (fs. 72), Anexo 08 (fs. 159/160 y fs. 162), fs. 221, fs. 228, fs. 234 y fs. 255.

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

#### **III.1. Fenus S.A.S. -Agencia de Cambio-.**

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

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

En base a ello, es que los hechos imputados le son atribuibles y generan su responsabilidad en tanto contravienen a la ley y a las normas reglamentarias de la actividad financiera dictadas por este Banco Central dentro de sus facultades legales.

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

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

Al mismo tiempo, se sostuvo que: “...la responsabilidad de las personas jurídicas es independiente de la responsabilidad individual de cada integrante de la misma, y en este caso, la extensión de la responsabilidad que le corresponde a las entidades financieras deriva de interés público que se encuentra comprometido en la actividad financiera -calificada como una actividad de alto riesgo, un sector sensible y expuesto-, que justifica sobradamente las atribuciones conferidas al Banco Central en quien se ha delegado el dictado de la normativa y los requerimientos puntuales, de cuyo cumplimiento depende la consecución de fines inmediatos y mediatos, en cuanto suponen el resguardo de la estabilidad monetaria y la prosperidad de la actividad productiva” (Banco de la Provincia del Neuquén S.A. c/ BCRA - Resol. 261/12 - Expte. 100.061/02 - Sum. Fin. 1036, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 05/09/2013).

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

### III.2. Carlos Emilio Dagna.

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

Sobre el particular, corresponde enfatizar que la responsabilidad de los administradores de las sociedades por acciones simplificadas, como miembros del órgano de administración, es consecuencia del deber que les incumbe al asumir y aceptar las funciones que los habilitan razonablemente para verificar y oponerse a los procedimientos irregulares, sin que las modalidades de la gestión del negocio social puedan excusarlos de sus obligaciones.

Esa responsabilidad se ve comprometida toda vez que se verifican infracciones cuya comisión ha sido posible por su realización deliberada, o por su aceptación, tolerancia o negligencia, aunque sea con un comportamiento omisivo.

Este criterio de imputación tiene sustento normativo, como se ha señalado *ut supra*, en los lineamientos establecidos por la propia Ley General de Sociedades N° 19.550, la cual en su artículo 59 establece que: “*Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión*”.

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

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

A su turno, en el capítulo de sociedades por acciones, el artículo 274 de la Ley N° 19.550 señala: “*Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave*”.

A todo lo expuesto debe añadirse que el señor Carlos Emilio Dagna, además de revestir el carácter de Administrador Titular de la Sociedad por Acciones Simplificada, también ostenta el rol de Responsable de la Generación y Cumplimiento del Régimen Informativo (conf. IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA, punto 5 (fs. 7/8), situación que incrementa su responsabilidad, dado que los cargos imputados se encuentran relacionados específicamente con dicha incumbencia.

De este modo, la responsabilidad del sumariado deriva -además de los conceptos generales de responsabilidad emanados de la Ley General de Sociedades N° 19.550- también de su actuación como Responsable de la Generación y Cumplimiento del Régimen Informativo. Al respecto, debe tenerse presente que, conforme lo dispuesto en el T.O. de “Presentación de Informes al Banco Central” -Sección 1, Punto 3- los responsables de la generación y cumplimiento de los regímenes informativos deberán tener una jerarquía no inferior a Gerente, en atención a que la responsabilidad que se les asigna es directamente proporcional a la relevancia que estos empleados superiores revisten a los fines del correcto funcionamiento de los entes sociales.

Dicho esto, a efectos de que se configure su responsabilidad basta con demostrar -como ya se ha hecho en el presente (v. Considerando II.2.)- que el Administrador incumplió sus obligaciones legales y estatutarias e incurrió en negligencia culpable en su desempeño; sin que sea necesaria la concurrencia de los restantes presupuestos de la responsabilidad derivados del derecho común, como ser la antijuridicidad, el factor de atribución, la relación de causalidad y daño, etc., pues, como también se ha expuesto en los puntos 3 y 4 del Considerando II.2., las infracciones imputadas son formales y no corresponde aplicar para su juzgamiento las normas generales del Derecho Penal.

Sin embargo, también es necesario poner de manifiesto que, de acuerdo con lo analizado en el ya citado Considerando II.2., punto 2 -tratamiento del Cargo 2)-, atento a su re-encuadramiento en el punto 9.16.4. RD, catalogado como un incumplimiento de gravedad “Baja”-, cabe considerar lo previsto en el punto 2.2.2.1. RD, segundo párrafo: “*En el caso de infracciones de gravedad baja y mínima, las personas humanas sólo podrán ser sancionadas en casos que evidencien una política de incumplimiento activa u omisiva o en casos de reiteración de infracciones o reincidencia*”.

A la luz de dicha disposición, se advierte que en autos no obran elementos que evidencien política de incumplimiento alguna -por lo menos en lo que aquí interesa-, a la vez que de las constancias agregadas a fs. 262 surge que el señor Carlos Emilio Dagna no registra antecedentes sumariales. En consecuencia, no corresponde aplicar sanción al sumariado por dicha infracción, debiéndose oportunamente disponer su absolución en relación con el Cargo 2).

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

A tenor del análisis expuesto en el precedente Considerando III, corresponde sancionar tanto a Fenus

S.A.S. -Agencia de Cambio- como al señor Carlos Emilio Dagna, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, de conformidad con lo dispuesto en el citado texto legal y en el Régimen Disciplinario (en adelante RD), a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes N° 21.516 y N° 25.065 y sus modificatorias.

#### IV.1. Clasificación de la infracción:

En este punto se toma en consideración lo expresado por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras -área de origen de las actuaciones- en su Informe IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA (fs. 3/8) y lo se señalado por esta Instancia en el Considerando II.2., punto 2.

Cargo 1): Realizar operaciones cambiarias en periodos no autorizados, por la falta de validación del Régimen Informativo OPCAM: Punto 9.2.9. -Operaciones prohibidas y limitadas. *Realización de operaciones cambiarias en períodos no autorizados por incumplimientos a la normativa vinculada con regímenes informativos, tales como OPECAM-*, de acuerdo con la Sección 9 del Régimen Disciplinario a cargo del BCRA, infracción de gravedad “Alta”.

Cargo 2): Presentación tardía del Régimen Informativo de Operaciones de Cambio: Punto 9.16.4. -Régimen Informativo. *Envío fuera de término en forma reiterada de los regímenes informativos-*, de acuerdo con la Sección 9 del Régimen Disciplinario a cargo del BCRA, infracción de gravedad “Baja”.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el punto 2.6. -Pluralidad de Cargos-, del Régimen Disciplinario a cargo de este BCRA, es de aplicación el supuesto contemplado en su segundo párrafo, conforme el cual “...cuando en un mismo sumario se haya imputado más de una infracción en relación con distintos hechos o conductas se aplicará una sanción por cada una de ellas, pero las sanciones de multa no podrán superar de forma conjunta los límites previstos en el punto 2.4. para las infracciones de gravedad muy alta, independientemente de la magnitud de cada una de ellas”.

De determinarse la procedencia de una sanción pecuniaria por los hechos que se reprochan, ésta no podría superar los límites previstos en el punto 2.4. y, dentro de ese límite máximo, la sanción se debe fijar de acuerdo con una puntuación del 1 al 5 a asignar a los cargos que han quedado comprobados, conforme los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 (RD, punto 2.3.4.).

Al respecto, es pertinente señalar que la multa máxima aplicable en el caso de autos para las Entidades Cambiarias (Grupo B) es de 100 Unidades Sancionatorias para el Cargo 1), equivalentes actualmente a \$60.000.000 (pesos sesenta millones) y de 20 Unidades Sancionatorias para el Cargo 2), equivalentes actualmente a \$12.000.000 (pesos doce millones). Respecto de esta última infracción también se prevé la imposición de Llamado de atención o Apercibimiento -conf. pto. 2.2.1.1, apartado d)-.

Se destaca que el valor de la Unidad Sancionatoria para todo el año 2023 es de \$600.000 (pesos seiscientos mil), conforme punto 8.2. RD., dado a conocer al sistema financiero a través de la Comunicación “A” 7670.

#### IV.2. Graduación de la sanción:

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

En este punto, se ponderarán las consideraciones efectuadas por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras -área de origen de las actuaciones- en su Informe IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA obrante a fs. 3/8, haciéndose presente lo expresado por esta Instancia en el Considerando II.2., punto 3.

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

a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción: De conformidad con las constancias de autos, la preventora destacó a fs. 6 -punto 3.1.1.i)- que, para el Cargo 1), el monto infraccional asciende a USD 23.393.108 (dólares veintitrés millones trescientos noventa y tres mil ciento ocho), tratándose de 3205 operaciones cursadas por la entidad entre los días 10/04/19 y 26/11/20.

Por su parte, respecto del Cargo 2), se indicó que el mismo no es susceptible de apreciación pecuniaria.

b) Cantidad de cargos infraccionales: El presente sumario versa sobre dos cargos relacionados con la *realización de operaciones cambiarias en períodos no autorizados, por la falta de validación de las operaciones en el Apartado A del Régimen Informativo OPCAM*, en transgresión a la Comunicación “A” 6312. Circular CAMEX 1-787. Anexo. Sección 3, punto 3.9. -complementarias y modificatorias- y a la Comunicación “A” 6844. Circular CAMEX 1-824. Anexo. Sección 5, punto 5.14. -complementarias y modificatorias-; y con la *presentación tardía del Régimen Informativo de Operaciones de Cambio*, en transgresión a la Comunicación “A” 6261. Circular CONAU 1-1220. Anexo. Régimen Informativo Contable Mensual. Normas de Procedimiento. Instrucciones Generales. Apartado A -complementarias y modificatorias- y a la Comunicación “A” 6773. Circular CONAU 1-1349. Anexo. Régimen Informativo Contable Mensual. Normas de Procedimiento. Instrucciones Generales. Apartado A -complementarias y modificatorias-.

c) Relevancia de las normas incumplidas dentro del sistema: Sobre el particular, el área preventora señaló a fs. 6 -punto 3.1.1.ii)- que: “*La falta y/o deficiencias en la integración del Apartado A del Régimen Informativo de Operaciones de Cambio, imposibilita a este Banco Central a efectuar las tareas de supervisión de la operatoria desarrollada por la agencia de cambio*”.

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

Debe tenerse presente que la Declaración Jurada en materia informativa contable/cambiaria ante esta Autoridad Administrativa supone que su contenido resulta ser cierto y real, sin contener errores u omisiones.

De este modo, el requisito de Declaración Jurada al que se alude contribuye a proteger los intereses públicos que se encuentran comprendidos en la relevante función del monitoreo de la actividad cambiaria, puesto que, si los datos insertos en ella resultan ser inexactos -además de que ello genera una responsabilidad legal para el declarante-, esta Autoridad de Control se ve impedida de efectuar las tareas de supervisión de forma eficaz.

En esta línea cabe recordar lo dicho en el punto 3 del Considerando II.2. de la presente en cuanto a la importancia de contar con la información extraída del apartado A del Régimen Informativo por parte de este BCRA para realizar el monitoreo de la operatoria del mercado de cambios, de allí que se haya impuesto a los operadores de cambio ante los atrasos en la validación de esa información, con medida de carácter excepcional, la obligación de auto suspender su operatoria hasta que regularicen esa situación, lo que demuestra la relevancia que tiene la disposición en cuestión dentro del sistema de normas que regulan la actividad.

En ese sentido, debe tomarse en consideración la importancia que para este BCRA tiene este tipo de incumplimientos, la que queda evidenciada en las serias consecuencias que, en forma expresa, prevé en el

propio Texto Ordenado de “Operadores de Cambio” al establecer en su punto 1.5. que las personas jurídicas autorizadas a operar en cambios deberán observar las normas sobre “Exterior y Cambios” que resulten de aplicación incluyendo dar cumplimiento a los requisitos de identificación de sus clientes y registro de las operaciones ante el BCRA según el régimen informativo correspondiente, y luego, en el primer párrafo del punto 2.6., que “...si de las fiscalizaciones realizadas por el BCRA surgiera que la agencia de cambio o casa de cambio no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en estas normas se revocará su autorización y se le dará de baja del registro”, sin perjuicio de las sanciones de las que, conforme lo establecido en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, puedan ser pasibles la entidad, los miembros de su órgano de gobierno, administración y fiscalización -v. punto 2.6, último párrafo-.

Recuérdese que la actividad desarrollada por este tipo de entidades afecta en una u otra forma todo el espectro de la política monetaria, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuáles se ha instituido un sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el BCRA. Esta Institución, a través de un conjunto de normas que se actualizan periódicamente, adecua la reglamentación en función de las necesidades que surjan de la propia operatoria o bien de las necesidades de la economía nacional.

Cabe ponderar que los regímenes informativos que deben observar las entidades que integran el sistema - cambiario y financiero- revisten sumo interés a los efectos, precisamente, del control que debe efectuar este Órgano de Control. Dicho régimen constituye una fuente de información indispensable para posibilitar el control y monitoreo sobre el mercado cambiario y los sujetos que intervienen en él, supervisar el estado o situación de cada una de las entidades; establecer patrones de conducta; ratificar, modificar, corregir o delinear nuevos cursos de acción; prever eventuales riesgos o dificultades y arbitrar los medios para afrontarlos y evitar o amortiguar las posibles consecuencias negativas que pudiesen afectar al sistema y a la economía en general, como así también, los escenarios ventajosos y las medidas tendientes a su capitalización y optimización.

Es decir que, para cumplir con su rol, el Ente Rector debe procesar una variada y vasta cantidad de información, razón por la cual establece, mediante normas reglamentarias, plazos y recaudos formales y sustanciales a los efectos de su presentación, procurando cierta homogeneidad en su elaboración y fechas para que resulten comparables, compatibles y admitan su consolidación, cuando ello resultara necesario.

En esta línea resulta evidente la significativa relevancia de la obligación que pesa sobre los operadores de cambio de auto suspender su operatoria en divisas cuando registran atrasos en la validación de la información presentada a través del régimen informativo implementado hasta tanto regularicen su situación, ya que el contar con este requisito es condición necesaria y excluyente para continuar con su actividad.

De allí que quepa concluir que las condiciones y plazos establecidos por la Autoridad Rectora hacen al eficiente ejercicio de las funciones que le fueron encomendadas por la ley, las cuales se ven obstaculizadas con conductas como las cuestionadas en autos.

Desde esta perspectiva se advierte claramente que el obrar reprochado a los sumariados afecta la actividad y/o el interés del BCRA, en su carácter de supervisor de la actividad cambiaria.

d) Duración del período infraccional: Respecto del Cargo 1), la irregularidad se considera configurada desde el 10/04/19 -momento en que operó un atraso mayor a cuatro días hábiles en la validación del 27/03/19- hasta el 26/11/20 -día inmediato anterior la regularización de su situación en materia informativa (v. IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA, punto 3.1.1.iii. -Cargo 2.1.-, a fs. 6 y Anexos 04 y 07 a fs. 55/65 y fs. 86/156).

Con relación al Cargo 2), la irregularidad se considera configurada a partir del 04/04/19 hasta el día 26/11/20. Ello considerando, como fecha de inicio, el día siguiente al vencimiento del plazo para la presentación de la información del Apartado A del Régimen Informativo OPCAM correspondiente al

27/03/19 y, como fecha de cierre, el día en que fueron presentados todos los “*periodos*” objetados en los cuales la entidad concertó operaciones (v. IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSEN#BCRA, punto 3.1.1.iii. -Cargo 2.2.- a fs. 6 y Anexo 04 a fs. 55/65).

En base a lo expuesto cabe considerar que el periodo infraccional resulta ser bastante extenso, abarcando poco más de un año y medio.

e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero: De acuerdo con lo informado por la Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras a fs. 6 -punto 3.1.1.iv)-, Fenus S.A.S. se encuentra ubicada, por el acumulado al 30/06/20, en el puesto N° 79 en el ranking por volumen operado en dólares estadounidenses, sobre un total de 226 entidades cambiarias (USD 0,08 millones).

La posición que la Agencia de Cambio ocupaba dentro del conjunto de entidades cambiarias al tiempo de los hechos resulta importante a fin de dimensionar las consecuencias negativas que eventualmente pueden derivar de situaciones irregulares como las comprobadas en este sumario, en tanto éstas trascienden lo meramente económico. En efecto, este tipo de conductas anti normativas ponen en peligro la integridad, la transparencia y el correcto funcionamiento del sistema cambiario y financiero, afectando, a su vez, la confianza del público en el control y la autoridad del BCRA.

Ello debe ponderarse junto con el impacto negativo que tiene la falta de cumplimiento en tiempo y forma de los requerimientos informativos exigibles a la sociedad sumariada -obteniendo la correspondiente validación- sobre los intereses del BCRA como supervisor de la actividad que desarrolla, ya que sin ello no resulta posible a este Ente de control verificar el cumplimiento de todos los regímenes informativos exigidos, los que constituyen una fuente indispensable para posibilitar el oportuno control y monitoreo sobre la operatoria dentro del mercado de cambios.

A su vez, resulta manifiesta la relevancia que tiene una disposición reglamentaria mediante la cual se impone a los operadores de cambio la obligación de suspender su operatoria ante situaciones puntualmente determinadas. La inobservancia de esta medida excepcional repercute negativamente sobre el sistema por lo que estos comportamientos deben ser desalentados con las medidas legales idóneas que disuadan a terceros de intervenir en el mercado en períodos no autorizados.

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

Conforme señala la preventora a fs. 7 -punto 3.1.2-, respecto de este BCRA se verificó la falta de cumplimiento de un régimen informativo relevante, afectando los intereses de esta Institución como supervisor de la actividad cambiaria, mientras que no se verificó ningún daño cierto respecto de terceros.

Sin embargo, debe insistirse en que: “...*la ausencia de daño concreto no obsta a que el BCRA ejerza sus potestades de control y, frente a la constatación de infracciones, aplique las sanciones que estima que corresponden...*” (Estévez, Miguel Ángel c/ BCRA, Resol. 526/15 - Expte. 100.159/11 - Sum. Fin. 1376, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 16/02/2017). En este sentido cabe citar también Causa N° 61.741/19, CNACAF (Sala III), con sentencia de fecha 25/08/2021.

En este orden, debe tenerse presente que si bien este factor no puede ser cuantificado en los términos del punto 2.3.1.2. del RD -detrimento económico-, los incumplimientos comprobados afectan el correcto y transparente funcionamiento del sistema financiero y cambiario, siendo éste el bien jurídico protegido por la normativa emanada de este Banco Central, representando situaciones potencialmente peligrosas para la actividad y/o el interés del BCRA, en su carácter de supervisor de la actividad cambiaria.

Resulta oportuno señalar que el peligro potencial que entrañan las consecuencias indicadas en el párrafo anterior 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.

Al respecto, cabe hacer presente que la jurisprudencia del fuero competente ha sostenido que: “*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 occasionar*” (Cambio Santiago S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 953/15 - Expte. 101.561/12 - Sum. Fin. 1390, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 02/02/2017).

En igual sentido se ha dicho que: “*Precisamente, en actividades intensamente reguladas, corresponde a la autoridad administrativa ejercer con especial celo las potestades de verificación, control y sancionatoria que tiene a su cargo. Frente al carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión, su punibilidad surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el cual, tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes...*” (Estévez, Miguel Ángel c/ BCRA - Resol. 526/15 - Expte. 100.159/11 - Sum. Fin. 1376 - CNACAF, Sala IV - 16/02/2017).

A mayor abundamiento vale citar que la Sala V de dicha Cámara se ha expedido en el mismo sentido en la sentencia del 15/06/2021 -autos “Villares Carlos Mariano c/ BCRA s/Entidades Financieras -Ley 21.526- Art. 42”- (Expte. 68944/2019), como así también en la sentencia del 25/08/2020, autos BNP Paribas Sucursal Buenos Aires y otros c/ BCRA s/Entidades Financieras-Ley 21.526- Art. 42” (Expte. 55180/16).

Por último, en este aspecto es dable reiterar lo expresado en el Considerando II.2. al que se remite, siendo la entidad sumariada parte de un sistema por lo que, además de la supervisión individual, este BCRA requiere realizar un monitoreo integral que se lleva a cabo, entre otras fuentes, a partir de la información que cada integrante debe proporcionar cumpliendo los recaudos formales y de plazos establecidos con carácter general, cuyo incumplimiento acarrea un potencial daño.

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

La Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras (fs. 7, punto 3.1.3.) destacó que: “*No resulta posible determinar la cuantía del beneficio económico obtenido por el infractor en los incumplimientos detectados*”.

No obstante la imposibilidad indicada por la preventora, en especial respecto del Cargo 1), resulta indudable que dicho beneficio existió toda vez que la agencia continuó operando cuando normativamente no lo tenía permitido, habiendo realizado un total de 3205 operaciones de cambio por un total de USD 23.393.108 (dólares veintitrés millones trescientos noventa y tres mil ciento ocho), durante un período de casi 19 meses en el que no se encontraba habilitada para operar. Innegablemente con esas operaciones obtuvo un beneficio económico en tanto hacían a su actividad comercial la cual conlleva fines de lucro.

Asimismo, cabe considerar que lo cierto es que este beneficio no deja de producirse comparativamente respecto de otras entidades autorizadas por este Banco Central que hayan empleado medios profesionales, eficaces y compatibles con la tutela del bien puesto a su custodia, lo cual exige la adopción de una serie de recaudos tendientes a asegurar el adecuado cumplimiento de la regulación aplicable.

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

No aplicable, de acuerdo con lo informado a fs. 7, punto 3.1.4.

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

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

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

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

En el presente caso cabe considerar que la RPC declarada por Fenus S.A.S. -Agencia de Cambio- al 30/06/20 totalizaba \$16.856.545.- (v. fs. 7 -punto 3.1.5.-), mientras que la última disponible al 30/06/22 asciende a \$36.024.359.-, conforme lo informado por la preventora a fs. 260.

#### **6.- Otros factores de ponderación:**

(i) *Factores atenuantes* (RD, punto 2.3.2.1.): Conforme se anticipara en el Considerando II.2., punto 3, el área preventora informó a fs. 7, punto 3.2.1, que como factor atenuante la Agencia de Cambio aceptó lo observado mediante nota, procediendo a regularizar las presentaciones y validaciones de los períodos imputados.

Dicho proceder se encuentra receptado en el punto 2.3.2.1., apartado a) del RD.

(ii) *Factores agravantes* (RD, punto 2.3.2.2.): El área preventora señaló a fs. 7 -punto 3.2.2.- la duración del período infraccional y el alto volumen operado por la Agencia de Cambio.

Al respecto corresponde señalar que las situaciones informadas por el área técnica no están contempladas como agravantes en el punto 2.3.2.2. del RD y que de las constancias de autos no surge la existencia de los previstos por la norma, razón por la cual cabe concluir que en el presente caso no existieron circunstancias agravantes, tal como indican los sumariados en su descargo (v. fs. 243 vta.).

Se deja expresa constancia de que los sumariados no registran antecedentes sumariales en conocimiento, de conformidad con la información extraída del Sistema de Gestión Integrada (fs. 261/262).

#### **7.- Reincidencia:**

Por otra parte, se adjunta a fs. 261/262 el detalle de la información extraída del Sistema de Gestión Integrada, del que surge que tanto Fenus S.A.S.-Agencia de Cambio- como el señor Carlos Emilio Dagna no registran reincidencia conforme punto 2.5 del RD.

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

La Gerencia de Supervisión de Entidades No Financieras, en el Informe IF-2021-00030656-GDEBCRA-GSENF#BCRA (fs. 3/8), calificó provisoriamente ambos incumplimientos objeto del presente sumario, con la puntuación “3” (v. fs. 7, punto 4).

Dicha calificación es ratificada por esta Instancia con fundamento en los factores de ponderación contemplados en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 que fueron recientemente explicados y las demás consideraciones expuestas en la presente, surgidas del análisis integral de las constancias que integran estas actuaciones y la normativa aplicable.

#### **IV.4. Determinación de las sanciones a aplicar.**

A continuación, se procederá a determinar la sanción que le corresponde a cada una de las personas halladas responsables de los cargos imputados, con sustento en los factores ya ponderados y demás pautas aplicables que fueron debidamente explicitadas en los apartados precedentes.

#### IV.4.1 Sanción a imponer a Fenus S.A.S. -Agencia de Cambio-.

Conforme los argumentos expuestos en el Considerando IV.2., en el presente caso concurren los siguientes factores ponderados para determinar la gravedad de la conducta reprochada:

a. El significado de los incumplimientos concretos, los cuales, conforme el Régimen Disciplinario a cargo de esta Institución, consisten en:

Cargo 1): Punto 9.2.9. del RD, *Realizar operaciones cambiarias en periodos no autorizados, por la falta de validación del Régimen Informativo OPCAM*, infracción de gravedad “Alta” para la que se prevé una sanción máxima de 100 unidades sancionatorias -equivalente a \$60.000.000 (pesos sesenta millones)-, con puntuación “3” (tres), lo que determina que la multa deba ser graduada entre el 41% y el 60% de la escala -conf. RD, punto 2.3.4.-.

Cargo 2): Punto 9.16.4. del RD, *Envío fuera de término en forma reiterada de los regímenes informativos*, infracción de gravedad “Baja” para la que se prevé sanción de Llamado de atención, Apercibimiento o multa de hasta 20 unidades sancionatorias -equivalente a \$12.000.000 (pesos doce millones)-, con puntuación “3” (tres), lo que determina que una eventual multa deba ser graduada entre el 41% y el 60% de la escala -conf. RD, punto 2.3.4.-.

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

Cargo 1):

1. Significativa magnitud de la infracción. El monto infraccional asciende a USD 23.393.108 (dólares veintitrés millones trescientos noventa y tres mil ciento ocho), tratándose de 3205 operaciones cursadas por la entidad entre los días 10/04/19 y 26/11/20.
2. Alta relevancia de la norma incumplida.
3. La extensión del período infraccional -19 meses-.
4. Impacto potencial sobre el sistema financiero.
5. Inexistencia de perjuicios concretos hacia terceros o el BCRA en los términos del RD, aunque se afectó al BCRA en su calidad de supervisor del sistema cambiario.
6. Existencia de beneficios ciertos para la sociedad sumariada, aunque los mismos no puedan ser cuantificados en los términos del RD.
7. Existencia de factores atenuantes.
8. Inexistencia de circunstancias agravantes.

Cargo 2):

1. La relevancia de la disposición reglamentaria incumplida.
2. La cantidad de períodos involucrados en el cargo.
3. Inexistencia de daños determinados para terceros o el BCRA en los términos del RD, aunque se afectó al BCRA en su calidad de supervisor del sistema cambiario.

4. Inexistencia de beneficios ciertos para la sociedad sumariada en los términos del RD.
5. La extensión del lapso en el que se verificó la infracción -19 meses -.
6. Existencia de circunstancias atenuantes.
7. Inexistencia de circunstancias agravantes.

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

En este contexto, de acuerdo con lo dispuesto en el punto 2.6., segundo párrafo, del RD y, considerando además las circunstancias particulares citadas al determinar la puntuación definitiva de la infracción - Consid. IV.3.-, correspondería imponer a la sociedad sumariada: (i) Por el Cargo 1) sanción de multa de \$30.000.000 (pesos treinta millones); (ii) Respecto del Cargo 2) sanción de Apercibimiento, la cual queda subsumida en la sanción pecuniaria que por este acto se impone.

Sin embargo, de acuerdo con el límite establecido en el punto 2.4.2. del Régimen Disciplinario aplicable - cuando no puedan cuantificarse los beneficios derivados de la infracción y cualquiera fuera la clase y categoría de entidad y la gravedad de la infracción-, las sanciones no podrán superar el 80% de la RPC exigida para las agencias de cambio en la Sección 3 de las normas sobre “Operadores de cambio”; y teniendo en cuenta que la citada normativa establece que el Capital mínimo para las entidades en funcionamiento al 01/09/22 debe ser de \$25.000.000 (pesos veinticinco millones) durante el periodo 01/11/22 al 30/06/23 (v. Sección 3, punto 3.1. y Sección 8, punto 8.2.), ateniéndose al límite precedentemente indicado, la multa a imponer a la entidad sumariada ascenderá a \$20.000.000 (pesos veinte millones) -equivalente a 33,33 Unidades Sancionatorias-.

#### IV.4.2. Sanción a imponer a Carlos Emilio Dagna.

A los efectos de la determinación de la sanción a imponer, se toman en consideración -en primer término- los factores de ponderación previstos en el tercer párrafo del artículo 41 de la Ley N° 21.526. Al respecto, cabe remitir y reproducir “*brevitatis causae*” lo expuesto en los apartados precedentes.

Por su parte, las constancias que componen las actuaciones pusieron en evidencia que la actividad de la sumariada no se ajustó a las exigencias normativas imperantes al tiempo de los hechos, generando una situación de peligro que resulta inadmisible. Es en su ámbito donde deben cumplirse las exigencias establecidas por esta autoridad, a través de la actuación de las personas humanas miembros de su órgano de administración con potestades específicas para reencausar tempranamente los apartamientos normativos cometidos.

En definitiva, atento a que el señor Carlos Emilio Dagna ha sido hallado responsable de los cargos imputados y comprobados en el sumario, la sanción es determinada atendiendo a:

- a.- Las cuestiones indicadas en los apartados a) y b) del precedente punto IV.4.1., al que se remite en honor a la brevedad, en lo que resulte pertinente.
- b.- La posición que el sumariado tenía dentro de la estructura de la entidad, en virtud de la cual contaba con todas las facultades de decisión y contralor para asegurar el debido cumplimiento de las disposiciones vigentes al tiempo en que tuvieron lugar las infracciones, tal como fue indicado al formularse la imputación, como así también las previsiones normativas en materia de responsabilidad.
- c.- Que su desempeño tuvo lugar al momento de detectarse las irregularidades.

d.- El límite que debe observarse según lo dispuesto en los puntos 2.4.5., apartados b) y c), y 2.4.6. de la norma ritual consistente en que el monto de las multas a imponer a las personas humanas no podrá superar en dos veces el monto de la multa impuesta a la entidad en el caso de infracciones de gravedad alta y de una vez en el caso de gravedad media -sin considerar el incremento por reincidencia-, a la vez que cada una de ellas no podrá superar el monto de la multa impuesta a la persona jurídica.

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

Al señor Carlos Emilio Dagna (Administrador Titular y Responsable de la Generación y Cumplimiento del Régimen Informativo), multa de \$ 8.000.000 (pesos ocho millones) -equivalente a 13,33 Unidades Sancionatorias, que representa a 40% de la multa que le corresponde a la entidad cambiaria.

## V. CONCLUSIONES:

1. Que, han quedado comprobadas las transgresiones imputadas en el Cargo 1) y en el Cargo 2) y han sido determinados los responsables de estas.
2. Que, han sido establecidas las sanciones correspondientes con arreglo a las pautas vigentes en la materia -artículo 41 de la Ley N° 21.526 y Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes N° 21.526 y N° 25.065 y sus modificatorias-, las cuales fueron debidamente explicitadas.
3. Que en virtud de lo expuesto corresponde sancionar a Fenus S.A.S. -Agencia de Cambio- con las sanciones previstas en el artículo 41, incisos 2 y 3, de la Ley de Entidades Financieras y, al señor Carlos Emilio Dagna, con la del inciso 3 del citado artículo.
4. Que la Gerencia Principal de Asesoría Legal ha tomado la intervención que le compete.
5. Que de acuerdo con las facultades conferidas por el Artículo 47, inciso d, de la Carta Orgánica de este Banco Central de la República Argentina, texto ordenado según Ley N° 26.739, aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue restablecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780, esta Instancia es competente para decidir sobre el tema planteado.

Por ello:

## EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

### RESUELVE:

- 1º) Rechazar las defensas planteadas en virtud de las razones expuestas en el Considerando II.2.
- 2º) Absolver al señor Carlos Emilio DAGNA - DNI N° 11.825.586 respecto del Cargo 2).
- 3º) Imponer las siguientes sanciones con el alcance del inciso 3 del artículo 41 de la Ley N° 21.526:
  - A la entidad FENUS S.A.S. -Agencia de Cambio- (CUIT N° 30-71602087-4): sanción de multa de \$20.000.000 (pesos veinte millones).
  - Al señor Carlos Emilio DAGNA - DNI N° 11.825.586: sanción de multa de \$8.000.000 (pesos ocho millones).
- 4º) 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 su cobro por la vía de ejecución fiscal prevista en el artículo 42 de la Ley N° 21.526.

5º) Hacer saber que las multas impuestas únicamente podrán ser apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

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