



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.	1
----------	--	---

Resolución N° 219

Buenos Aires 16 JUL 2019

VISTO el presente **Sumario Financiero N° 1443**, Expediente N° 100.036/15, dispuesto por Resolución N° 540, de fecha 16 de junio de 2015 (fs. 119/120), en la cual se encuentran imputados Deutsche Bank S.A. y los señores Sebastián Reynal, Fernando Pablo Penacini, Carlos María Piñeyro y Diego Fabián Enrique Aschauer, en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

El Informe de Cargos N° 388/193/15 (fs. 110/114), como así también los antecedentes instrumentales glosados en autos que dieron sustento a las imputaciones dispuestas por Resolución N° 540/15 (fs. 119/120):

Cargo: Inobservancia de la normativa que regula la descentralización en el exterior de actividades relacionadas con tecnología informática y sistemas de información, en transgresión a la Comunicación "A" 3149, CREFI 2-29, Anexo 1, Capítulo II, Sección 6, puntos 6.1.2. y 6.1.2.1, concordantes y modificatorias y Comunicación "A" 4609, RUNOR 1-805, Anexo. Sección 7, punto 7.1.

Las notificaciones, vistas conferidas y diligencias practicadas conforme surge de las constancias de fs. 123/137, 184/185 y 189 y del Informe y cuadro adjunto de fs. 186/188.

El descargo presentado por los sumariados a fs. 158/171 y Anexo 1 fs. 172/182.

El Proyecto de Resolución elevado con fecha 29 de abril de 2016 mediante Informe 388/107/16, que mereciera la opinión legal del servicio jurídico -fs. 197/208 y 209/211 respectivamente-.

Encontrándose las presentes actuaciones en trámite, tuvo lugar el dictado de la Resolución de Directorio N° 22/17, emitida por el Directorio de este Ente Rector y dada a conocer al sistema financiero a través del Texto Ordenado denominado "Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias" difundido mediante la Comunicación "A" 6167 (en adelante, el "Régimen Disciplinario" o "RD"), disponiéndose, en el punto 13 de la referida Resolución, que la misma resultaba de aplicación inmediata a la totalidad de los sumarios en trámite.

El Informe N° 388/40/17 (fs. 237, subfs. 1/2) remitido a la Gerencia de Auditoría Interna de Sistemas -área de origen de las actuaciones- y la respuesta de dicha Gerencia efectuada mediante Informe N° 343/200/17 (fs. 237, subfs. 9/14).

Corresponde aclarar que con fecha 12.09.17, se dictó la Comunicación "C" 76275 -fs. 249- mediante la cual se dio a conocer el cambio de denominación social de Deutsche Bank S.A. por Banco BC Sociedad Anónima. Posteriormente, con fecha 01.12.17, se dictó la Com. "C" 77224 -fs. 250- mediante la cual se comunicó que Banco BC S.A. -anteriormente Deutsche Bank S.A.- fue

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	100.036/15	FOLIO 328	2
----------	--	-------------------------------	------------	--------------	---

absorbido por Banco Comafi S.A. Dicho esto, se puntualiza que el presente resolutorio se hace referencia a la entidad sumariada como ex Deutsche Bank S.A, y

CONSIDERANDO:

I. Que, con carácter previo al análisis de los descargos, 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.

a) Descripción de los hechos: Conforme da cuenta el área preventora en su Informe Presumarial N° 343/0021/15 del 15.01.15 a fs. 1 –Antecedentes a)-, Deutsche Bank S.A. utiliza varios sistemas y servicios, operados como un servicio de infraestructura central dentro de su Casa Matriz en Frankfurt –Alemania- situación que se viene efectuando desde el año 2006 y que incluye una red global de telecomunicaciones y los principales centros de procesamiento de datos.

Asimismo, destaca que los principales sistemas de negocio que utiliza la entidad son administrados, procesados y reciben soporte desde Alemania en ese orden: sistema "DB-Trade Finance II" (cartas de crédito, giros y garantías) y "Smartstream" (conciliación de cuentas caja y pago Deutsche Bank y terceros), el sistema principal "DB Internet" (sistema de contabilidad y pagos internacionales), "DB Trade" (liquidación de títulos de monedas múltiples) y "DB RACE" (gestión, registro y monitorea de riesgo).

Efectuada una reseña de los antecedentes expuestos precedentemente, el área preventora a fs. 1-Hechos a)- da cuenta que en la última inspección efectuada en Deutsche Bank S.A., a los centros de procesamiento de datos en Frankfurt –Alemania- se verificaron funciones tecnológicas fuera del país donde se encuentra domiciliada la Casa Matriz de Deutsche Bank S.A. –Alemania- como las tareas relacionadas con el control monitoreo de procesamiento de datos y servidores que se realizan en República Checa. Sobre el particular remite a las siguientes constancias de la causa donde se referencian dichas observaciones (fs. 1 Hechos a):

-Informe N° 343/84/14 (fs. 6/9) –donde se volcaron las conclusiones de la verificación realizada en el presente-, cita los siguientes apartados:

Operaciones de redes, 2° párrafo (fs. 19): "...Dentro de Alemania se localizan los centros de cómputos entre los que se encuentran los denominados DCS/DCO que actúan como principal/secundario en conjunto y de la misma manera la dupla DCN/DCO. Adicionalmente los centros de procesamiento DCS/DCO son operados desde diferentes locaciones ubicadas en República Checa..."

Instalaciones de Procesamiento de Datos, 1° párrafo, in fine- (fs. 21): "...El centro de cómputos está diseñado para funcionar en forma autónoma el mayor tiempo, debido a que el centro de operaciones y monitoreo está ubicado en un tercer lugar en República Checa..."

Observaciones de mayor relevancia apartado o- (fs. 24/25 in fine): "...Las tareas de operación, control y monitoreo de los centros de procesamiento de datos, son efectuadas en

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.	328	3
----------	--	-----	---

locaciones fuera de Alemania (República Checa), situación que no cumple con las regulaciones del BCRA (Comunicación “A” 3149 y modificatorias) ...”.

Nota 343/77/14 (fs. 28/31) mediante la cual se le comunica a la fiscalizada las observaciones advertidas –reproduciéndose en el apartado n de la misma (fs. 30) la observación señalada en párrafo precedente-, respaldada por la documental obrante a fs. 33/45.

Se hace notar que la observación mencionada transgrede lo dispuesto por la normativa de aplicación –Comunicación “A” 3149- la cual establece que las entidades *podrán descentralizar actividades en “...6.1.2 Dependencias o subsidiarias de la Casa Matriz (para sucursales de entidades extranjeras) o de la Entidad Controlante del exterior (para subsidiarias de entidades extranjeras), siempre que: 6.1.2.1 Las actividades se desarrollen en el mismo país donde esté domiciliada la Casa Matriz o la Entidad Controlante del exterior...”*; en este caso, como fuera expuesto, la inspección advirtió que las tareas relacionadas con el control y monitoreo del procesamiento de datos y servidores se realizaban en República Checa.

En cumplimiento del curso de acción propuesto en el Informe N° 343/0200/14 de fecha 24.07.14 (fs. 26, último párrafo), mediante carta de fecha 25.07.14, 343/77/14 (fs. 28/31), dirigida a Deutsche Bank S.A. –Dr. Fernando P. Penacini –DIRECTOR- la preventora puso en conocimiento de la entidad las debilidades observadas en la revisión efectuada (fs. 30, apartado n), acordándole un plazo de 15 días hábiles desde su recepción, para responder por escrito los cursos de acción a seguir tendientes a la solución de las observaciones que le fueron detalladas en la misma, informando los planes de acción a tomar sobre las actividades desarrolladas fuera del país de su Casa Matriz, a efectos de que las mismas se ajusten a la normativa aplicable, siendo notificada con fecha 28.07.14 (fs. 32).

Mediante nota de fecha 15.08.14 (fs. 46/51) y con relación a las observaciones que le fueran efectuadas la entidad reconoció los apartamientos verificados, señalando cuales serían las acciones a seguir tendientes a solucionar las mismas especificando respecto de la observación efectuada (fs. 49, apartado n) “...*las tareas de operación, control y monitoreo de los centros de procesamiento de datos, son efectuadas en locaciones fuera de la Alemania (República Checa), situación que no cumple con las regulaciones del BCRA...*”, que “...*Se analizará la observación, se evaluarán las opciones para su adecuación y se presentará al BCRA el avance durante el próximo reporte...*”.

De los hechos descriptos, el área acusatoria concluyó que Deutsche Bank S.A. no habría observado la normativa que regula la descentralización en el exterior de actividades relacionadas con tecnología informática y sistemas de información advirtiéndose funciones tecnológicas y tareas relacionadas con el control y monitoreo del procesamiento de datos y servidores cuya realización tenía lugar fuera del país donde se encontraba la Casa Matriz en clara transgresión a lo dispuesto por la normativa de aplicación. La referida situación se habría mantenido por lo menos hasta la fecha de inicio de las actuaciones presumariales, atento que hasta ese momento la fiscalizada no había regularizado dicha situación, no obstante, los requerimientos que sobre el particular le efectuara este Banco Central.

b) Período Infraccional: El comprendido entre el 26.05.14 y el 15.01.15, ello considerando la fecha en que se inició la verificación donde se observó la irregularidad objeto del

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	100.036/15		4
----------	-------------------------------	------------	---	---

Cargo - fs. 1 y fs. 4- y la fecha en que se da inicio a las actuaciones presumariales (fs. 1) hasta la cual la misma no se había regularizado (fs. 2 *in fine*).

II. Que, efectuado una descripción de los hechos corresponde analizar los descargos presentados por ex Deutsche Bank S.A y por los Sres. Sebastián Reynal, Fernando Pablo Penacini, Carlos María Piñeyro y Fabián Enrique Aschauer.

II.1. En su descargo (fs. 158/171) los nombrados efectúan las siguientes consideraciones:

II.1.a. Sostienen que más allá de lo dispuesto en el punto 6.1.2.1. de la Com. “A” 3149, CREFI 2-29, la normativa se integra con otras condiciones esenciales de descentralización de actividades estableciendo otras obligaciones que deben cumplirse. Transcribe los puntos 6.1.2.2. 6.1.2.3 a 6.1.2.4, 6.1.2.4.1 a 6.1.2.4.8 de la normativa citada; agrega que la Circular RUNOR 1-805 del BCRA establece los requisitos mínimos de gestión en su Sección 7, punto 7.1. Señalan que en este contexto regulatorio se prevé la existencia de mecanismos de seguridad de riesgo de la administración y procesamiento de datos, sistemas o tecnologías relacionadas para todos los sistemas de las entidades financieras garantizando la eficacia, confidencialidad, integridad y confiabilidad de dichos medios.

Califican de erróneo el informe de propuesta de apertura sumarial en cuanto hace referencia a que el banco en su nota del 15.08.14 reconoció incumplir con la normativa del BCRA, y argumentan que el banco solo referenció la observación, pero no reconoció el incumplimiento.

Indican que es la propia Gerencia de Auditoría Externa de Sistemas, luego de realizar una profunda inspección en Alemania y un requerimiento al banco, el cual fuera contestado parcialmente y que se encuentra en proceso de plan de acción, la que consideró que la única presunta infracción formal detectada era aquella prevista en la resolución pero que no era cuantificable económicamente de acuerdo a los parámetros previstos.

Señalan que de las constancias del expediente surgen las respuestas a los puntos observados (ver nota fecha 15.08.14, fs. 46/51) por la Gerencia de Auditoría Externa de Sistemas. Agregan que del expediente no surgen constancias de presentación de nuevos informes del Banco, cuando en realidad se presentaron otras cuatro notas diferentes que no fueron agregadas al expediente, las cuales demuestran el alto grado de diligencia demostrado por el Banco a fin de adecuar las observaciones formuladas -ver copia de las notas acompañadas como prueba en Anexo I, presentadas los días 21.11.14, 16.01.15, 20.05.15 y 02.06.15- (fs.- 172/175).

Puntualizan que dichas notas no han sido tomadas en cuenta por parte de la Gerencia de Auditoría Externa de Sistemas, Superintendencia, Gerencia de Asuntos Contenciosos, e indican que el informe de propuesta de actuaciones sumariales N° 343/021/15 15.01.15 consideró la infracción como un incumplimiento menor no sujeto de cuantificación económica.

Sostienen que de haber considerado la Gerencia de Auditoría Externa en Sistemas y la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias los informes presentados y su actitud

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act. 5
----------	--	--

diligente, respecto al cabal cumplimiento de la normativa del Banco Central podría haberse evitado la instrucción del Sumario.

En otro orden de ideas la defensa indica que el Banco cumple con los estándares internacionales vinculados a tecnologías financieras y sus sistemas de datos, alojándose los mismos en Alemania, miembro activo de la unión europea. Agrega que sólo existían en República Checa operadores de los sistemas de dicho país que acceden a los servidores y operan a instancias de los sistemas del Banco pero que los aplicativos tecnológicos están alojados en Alemania en cumplimiento de la normativa del BCRA pues ese es el país de sede de la Casa Matriz. Agrega que tanto en Alemania como en República Checa se deben seguir los más altos estándares de seguridad respecto de los sistemas de datos y tecnologías financieras.

Enfatiza que conforme las inspecciones desarrolladas por el Banco Central se pudieron cotejar que el Banco no tiene sistemas o tecnologías alojadas en la República Checa sino, tan solo, que existían operadores de los sistemas en dicho país.

Se agravia al manifestar que no puede sostenerse que un simple centro de monitoreo en República Checa, de los sistemas y tecnologías alojados en Alemania (ambos miembros de la Comunidad Europea) deba ser considerado una infracción al ordenamiento jurídico argentino, máxime cuando conforme lo reconocido por el BCRA en resultados de inspección las actividades son desarrolladas efectivamente en Alemania y bajo altos estándares de seguridad.

Argumenta que el Banco no decidió efectuar el monitoreo desde República Checa, miembro de la Unión Europea, y que no es un país extrazona sino por el contrario un país sujeto a los mismos requisitos y estándares que los aplicables a Alemania. y agrega que, más allá del inciso normativo que el Banco Central considera violentado, la normativa se integra con otras condiciones de descentralización de actividades, señalando, por ejemplo, plan de continuidad de negocio en la República Argentina, mantener en la República libros y registros contables que permitan a la Superintendencia verificar operaciones y negocios y que además la Casa Matriz posee una clasificación "Investment Grade".

Señala que, del análisis integral, incluyendo el monitoreo desde República Checa, no implica un incumplimiento de la normativa señalada.

Asimismo, hace referencia a la falta de perjuicio, ausencia de beneficio alguno para el Banco o a sus accionistas ni a sus directores y falta de perjuicio al Banco Central y al sistema financiero. Resaltan que la Gerencia de Auditoría Externa de Sistemas señaló que la infracción no era cuantificable.

Por otra parte, para el caso de considerarse que se configuró infracción, puntualiza que fue leve y formal a la normativa del BCRA, y teniendo en cuenta que la propia gerencia de auditoría externa de sistemas del BCRA considera que por la naturaleza de las infracciones investigadas no existió perjuicio ocasionado a terceros ni operaciones cuantificables y mucho menos beneficio para el infractor, para el hipotético caso de considerarse así, corresponderá aplicar solo llamado de atención, teniéndose en cuenta los elementos de ponderación citados en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act. 6
----------	--	--

II.1.b. En referencia a la situación de los señores Reynal, Penacini y Piñeyro, la defensa especifica que la Superintendencia les atribuyó responsabilidad objetiva. Indican que no es posible imputar la comisión de una infracción a persona alguna sin acreditar un accionar u omisión concreta y participación activa deliberada en el hecho a sancionar.

Hace referencia a la responsabilidad penal por el cargo o puesto. Critica la responsabilidad objetiva argumentando que es contraria al principio constitucional de personalidad de la sanción. Entienden que la imputación arbitraria viola el principio de inocencia y afecta el derecho de defensa.

Señala que no se describe de qué modo intervinieron las personas en la comisión de la infracción e indica que se atribuye una suerte de responsabilidad objetiva. Describe que las funciones del directorio de la sociedad distan del control normativo. Cita fallos relativos a la órbita del derecho penal respecto de la responsabilidad por el cargo o puesto o atribución de mandato de las personas involucradas, puntualiza que no estaba en las funciones del directorio conocer el tan complejo entramado tecnológico de sistemas, para el cual contaban como empleados avocados diariamente a su gestión.

En torno a la situación del señor Aschauer, señala que le son extensibles todas las defensas desarrolladas para los integrantes del directorio y añade que el nombrado es empleado del Banco en el puesto de Manager de Infraestructura y que sus funciones distaban del control normativo señalado en la Resolución puesto que su ocupación no podía tener injerencia directa sobre una decisión global en tecnologías y sistemas financieros del Grupo Deutsche Bank a nivel mundial.

Concluye la defensa destacando la ausencia de conducta omisiva y complaciente.

Finalmente hace reserva de Caso Federal y de ampliar fundamentos y prueba.

II.1.c. Ofrecen prueba documental, testimonial e informativa la que será tratada posteriormente en el análisis de la defensa.

II.2. Análisis de los Descargos presentados: Acerca de lo manifestado por la defensa procede señalar que:

II.2.a. Respecto de los dichos que se reproducen en el apartado II.1.a se indica que los hechos que conforman el cargo no han sido negados por el ex Deutsche Bank S.A. en su nota de respuesta de fecha 15.08.14 (fs. 46/51), contrariamente a lo argumentado por la defensa. Nótese que el banco en la nota señala que: "...Se analizará la observación, se evaluarán las opciones para su adecuación y se presentará al BCRA el avance durante el próximo reporte...", lo cual implica que además de no negar la irregularidad, no aporta ninguna consideración que refute la observación y aún más, hace referencia a una eventual adecuación.

No obstante, en su descargo, la defensa pretende que se efectúe una interpretación distinta de lo que surge del tenor de la nota, sin ningún elemento de sustento para ello, no advirtiéndose tampoco de la compulsa de las actuaciones algún otro elemento que permita revertir la irregularidad.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.036/18 Act.	333	7
----------	--	-----	---

En ese sentido, es la propia defensa la que en su afán de justificar la falencia culmina reconociendo la realización de actividades fuera de Alemania. Al respecto puntualiza: “...*Así, conforme las inspecciones desarrolladas por el BCRA se pudo cotejar que el Banco no tiene sistemas o tecnologías alojadas en la República Checa, sino, tan sólo, que existían operadores de los sistemas en dicho país. En la República Checa, miembro de Unión Europea y por lo tanto sujeto a mismos estándares que los aplicables en Alemania, únicamente se encontraban los operadores de los sistemas alojados en Alemania, que acceden a los servidores y operan a instancias de los sistemas del Banco (como dijimos, alojados en Alemania) ...*” (ver fs. 163, párrafo sexto).

Lo expuesto no hace más que confirmar lo señalado por la inspección actuante, en cuanto a que la sumariada realizaba funciones tecnológicas fuera del país donde se encuentra domiciliada la casa matriz, específicamente tareas consistentes en el control de monitoreo del procesamiento de datos y servidores. X

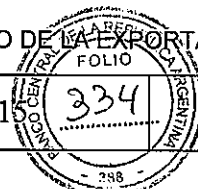
En ese sentido, la irregularidad descripta resulta contraria a lo estipulado en los puntos 6.1.2. y 6.1.2.1. de la Com. “A” 3149, CREFI 2-29, Anexo I, Cap. II, Sección 6, puntos 6.1.2 y 6.1.2.1, los cuales establecen que: “...*Podrán descentralizar actividades en... 6.1.2. Dependencias o subsidiarias de la Casa Matriz (para sucursales de entidades extranjeras) o de la Entidad Controlante del exterior (para subsidiarias de entidades extranjeras), siempre que: 6.1.2.1. Las actividades se desarrollen en el mismo país donde esté domiciliada la Casa Matriz o la Entidad Controlante del exterior...*”.

Que, de la lectura de las copias de las notas que acompaña la defensa (ver fs. 172/175), no surgen elementos que permitan revertir la anomalía detectada. Efectivamente, en dicha documentación no se evidencian elementos que controviertan los aspectos observados, sino tan sólo resultan manifestaciones relativas al avance de ejecuciones y procesos de evaluación y planificación que en modo alguno hace caer la irregularidad reprochada o la justifican.

Por otra parte, el argumento de que la entidad cumple con el resto de la normativa, esto es, plan de continuidad de negocio en la República Argentina, mantener libros y registros contables para que la Superintendencia pueda verificar operaciones y negocios y otras actividades; o la manifestación vinculada al alto estándar de la entidad, no la justifica ni la exime de la obligación de cumplir con otros aspectos normativos.

En ese mismo sentido, cabe resaltar que la circunstancia de que la infracción no sea cuantificable o no se haya podido determinar la existencia de perjuicios a terceros o beneficios económicos para la entidad, no implica que la misma no haya existido o carezca de fuerza impugnatoria, como tampoco constituyen requisitos necesarios para la configuración infraccional, resultando, en definitiva, justificaciones irrelevantes para desvirtuar la ilicitud de los hechos.

Al respecto la jurisprudencia del fuero ha decidido que: “...*El sistema normativo sub lite no requiere, para consumar las infracciones que consagra, otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina. Por lo que carece de toda entidad, a los efectos de la aplicación de sanciones, la falta de un efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar...*” (Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. Fed. Sala III, “Jonás, Julio C. y otros v. Banco Central de la República Argentina – BCRA-”, 06.04.09, Abeledo Perrot N° 70053141).



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.	8
Finalmente, procede desestimar el argumento vinculado a la buena fe planteado por la defensa, siendo que la misma no puede ser invocada como justificación suficiente para quitar fuerza impugnatoria a la infracción y resulta solo un intento infructuoso, que no reviste el menor sustento, de minimizar la irregularidad. II.2.b. Respecto de la situación de las personas humanas que la defensa expone y que se encuentran reproducidas en el apartado II.1.b, y específicamente sobre el cuestionamiento de la naturaleza de la responsabilidad que los prevenidos arguyen, procede el rechazo del planteo vinculado a la necesidad de la presencia del elemento subjetivo para la atribución de responsabilidad, toda vez que en materia financiera, la asignación de la misma nace con la transgresión de la norma y arroja una consecuencia directa, una sanción por parte de este Ente Rector que regula la actividad. En tal sentido la Jurisprudencia ha decidido que: <i>“...El carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y del daño potencial que de ello derive, motivo por el cuanto tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes...”</i> (Sala III, Cám. Nac. de Apelac. en lo Contenc. Adminst. Fed., autos: “Ortega José Bernabé y otros c/BCRA”, 03.06.14”), por lo que no corresponde hacer lugar al planteo esgrimido. Asimismo, cabe desestimar el argumento vinculado a la aplicación de los principios y garantías del derecho penal que reclaman los imputados, debiéndose recordar que los sumarios instruidos en los términos del art. 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y la potestad sancionadora de la administración no tienen ni el rigor ni la inflexibilidad de las normas del Derecho Penal Sustantivo (Villegas Basavilbaso, “Derecho Administrativo”, tomo III, página 350). En el ámbito de la Ley N° 21526, el legislador –cuya inconsecuencia no se presume– estableció un régimen sancionatorio aplicable al sistema financiero que resulta notoriamente distinto del que previó para las acciones calificadas como delitos, sin que quepa, por extensión otorgar a aquél el mismo tratamiento que corresponde darle a éstos, ni aplicar los mismos principios en los dos ámbitos, sin perjuicio de que una misma conducta pueda merecer el simultáneo e independiente reproche sustentado en cada uno de ellos. Respecto de esta cuestión la jurisprudencia ha sostenido que: <i>“...el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional (...) la faz sancionadora del Derecho Administrativo no se encuentra regida por los principios que informan estrictamente al Derecho Penal...”</i> (esta Sala in re: “Aceitera Chabas S.A.”, del 25/10/94; “Vicentín S.A.I.C. c/Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal”, del 17/05/94; y “Francisco López S.A. C/Inst. Nac. de Semillas” del 7/4/94)” – CNACAF, Sala II, “Daimlerchrysler cía. Financiera S.A. y otros c/BCRA –Resol 53/11-Expte. 100.005/02 –Sum Fin 1066”, sentencia del 26.09.11. Que en lo concerniente a la situación del señor Diego Fabián Enrique Aschauer, quien se desempeñó como Gerente de Tecnología y Sistemas, teniendo en cuenta que era la máxima autoridad del área tecnológica y que conforme se desprende del organigrama de la entidad (fs. 67 y fs. 75), reportaba al Directorio, no resulta aceptable la exclusión de responsabilidad intentada por la defensa, teniendo en cuenta que por sus funciones no pudo y no debió permanecer ajeno a los hechos que se reprochan.			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.	 9
En ese sentido, no se observó por parte del nombrado una conducta diligente, ni se encontraron constancias de que haya formulado salvedades respecto de la actividad desplegada en República Checa, por lo que resulta inadmisibile que siendo la máxima autoridad del área tecnológica desconozca la normativa vinculada a su materia y, en consecuencia, ignore que la actividad desplegada fuera del país donde se encuentra la Casa Matriz de la entidad resultaba contraria a las normas. Nótese también, que fue uno de los firmantes, junto con el Sr. Fernando Penacini -Director de la entidad- de la nota de respuesta correspondiente a la solución de las observaciones realizadas por este Banco Central en la inspección del 26.05 hasta el 06.06 de 2014 y que diera origen a las presentes actuaciones. En tal sentido, se ha decidido que: <i>"...Que aun cuando, como en el caso, medie una relación de dependencia entre el apelante y el banco sumariado, la actuación que les cabe a los gerentes asume una importancia y características singulares, pues en dichos funcionarios se delegan funciones ejecutivas de la administración y es entonces que la ley les adjudica, -justamente por la importancia de esas funciones, que en muchos casos pone en sus manos el destino de la sociedad- las mismas responsabilidades que incumben a los directores en virtud de ley no excluyendo, por ello, la responsabilidad de estos últimos..."</i> (Autos: García Sanz, Roberto O. y otro v. Banco Central de la República Argentina, fallo del 12.06.2006, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V). Que sentado ello, no obstante, la responsabilidad que le cabe en los hechos, no debe desconocerse al momento de evaluar una posible sanción la situación de dependencia que el nombrado mantenía con la entidad y su condición de subalterno. Que, con relación a la reserva del caso federal planteada se puntualiza que no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular. II.2.c. En lo concerniente a la prueba ofrecida, consistente en copia de notas presentadas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (Ver Anexo I, fs. 172/175), se indica que la misma ha sido evaluada convenientemente resultando inconducente para revertir la imputación que conforma el cargo. Respecto de la informativa ofrecida a fs. 171, consistente en que el BCRA informe y adjunte presentaciones hechas por el Banco ante la Gerencia de Auditoría Externa de Sistemas, procede su rechazo, señalándose que esta instancia no pone en duda la autenticidad de las copias de las notas acompañadas por la defensa a fs. 172/175. Finalmente, no corresponde hacer lugar al exhorto solicitado al Banco Central Europeo y Federal Financial Supervisory Authority BAFIN y/o Grupo Deutsche Bank a los efectos de que informen si se cumplen los estándares internacionales respecto del control de seguridad y sistemas y tecnologías asociadas a herramientas financieras y estructurales, toda vez que los extremos que se pretenden acreditar con ello no guardan relación con la irregularidad que se reprocha en las presentes actuaciones. Resulta procedente destacar que la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias está facultada para rechazar la prueba que resulte improcedente –sin recurso alguno para el sumariado–dándose cuenta motivada del rechazo en la resolución final (punto 1.7.3, Sección 1 del			

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.036/1 Act.	10
----------	---	----

RD. Asimismo, se puntualiza que esta facultad, por sí sola, no ha merecido cuestionamiento alguno por parte del tribunal revisor en numerosos antecedentes jurisprudenciales.

Que, en definitiva, los planteos plasmados no controvierten las irregularidades detectadas, por lo que cabe concluir que en lo que hace a la cuestión de fondo referida al cargo imputado corresponde tenerlo por probado.

III. De las Responsabilidades:

Ex Deutsche Bank S.A., Cuit N° 30-69379233-5; Sebastián REYNAL, D.N.I. N°17.762.119 (Presidente desde el 03.10.12 en adelante); Fernando Pablo PENACINI, D.N.I. N° 21.783.767, (Director desde el 11.12.09 en adelante); Carlos María PIÑEYRO, D.N.I. 21.109.481 (Director Titular desde el 03.10.12 en adelante) y Diego Fabián Enrique ASCHAUER, D.N.I. 24.290.153 (Gerente de Tecnología y Sistemas desde noviembre de 2013 en adelante).

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

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

Siguiendo ese lineamiento, recientemente se ha señalado que lo actuado por el órgano de administración *“... –por acción u omisión- compromete la responsabilidad de la entidad; ésta, en el caso, no es “víctima de” sino “responsable por” el obrar de aquellos órganos, que derivan de su propia constitución e integran su estructura. Como persona jurídica, ineludiblemente, la entidad requirió de la actuación de la voluntad de personas físicas; actuó mediante el obrar de sus órganos y ese obrar la hizo responsable. Por lo que, coexisten, en el caso, la responsabilidad de la entidad y la de quienes actuaron como órgano de ella...”* (CNACAF, Sala II, autos caratulados “Banco Patagonia S.A. y otros c/ BCRA s/ entidades financieras –ley 21.526- art. 41, sentencia del 14.10.14).

En lo inherente a las personas humanas además de las consideraciones plasmadas en el presente resolutorio procede indicar que es suficiente acreditar, como en el caso *sub examine*, que se han cometido infracciones a la ley sus normas reglamentarias o resoluciones dictadas por autoridad competente, señalándose que es la naturaleza de las actividades que desarrollaron la que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes, tienen obligaciones e incumbencias en la dirección de las mismas. Se ha decidido que: *“...Resultan sancionables quienes, por su omisión, aún sin actuar materialmente en los hechos no desempeñaron su cometido de dirigir y fiscalizar la actividad desarrolla por aquéllos y coadyuvaron de ese modo –por omisión no*

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	100.036/18	11
----------	-------------------------------	------------	----

justificable- a que se configuren los comportamientos irregulares...” Ortega, José Bernabé y otros c/Banco Central de la República Argentina”, Cám. Nac. de Apelac. en lo Contenc. Administ. Fed., Sala III, 03.06.14.

Asimismo, el Artículo 41 de la Ley N° 21.526, establece en su segundo párrafo que: *“...Las sanciones serán aplicadas por la autoridad competente a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones...”*, rigiendo sobre el particular las pautas de la Ley General de Sociedades, arts. 59, 274 y c.c.

En tal sentido, el artículo 41 de la ley 21.526 no sanciona con penas determinadas conductas, sino que estas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a la reglamentación, el incumplimiento, sea por acción u omisión, es de carácter objetivo y para la exoneración de responsabilidad se exige que se invoque y demuestre alguna causa válida de exculpación.

Finalmente procede señalar que la Corte Suprema se ha referido a la “doctrina de la sujeción voluntaria, señalando en reiteradas ocasiones, que: *“...las llamadas "Personas" o "entidades" que menciona el art. 41 de la Ley de entidades Financieras saben de antemano que se hallan sujetas al "poder de policía bancario o financiero", en cuyo ejercicio incluso puede el legislador, sin desmedro constitucional, remitir a la reglamentación administrativa la descripción de conductas sancionables, dentro de los términos de la ley...”* (Fallos 300:392 y 443).

De todo lo hasta aquí manifestado, se desprende que la defensa en general, no ha proporcionado elementos de sustento tendientes a demostrar la falta de responsabilidad de los encartados.

IV. Proyectos de fs. 213/224, fs. 257/277 y fs. 293/313.

Previo al análisis y determinación de las sanciones procede aclarar que, si bien a fs. 213/224, fs. 257/277 y fs. 293/313, se encuentran agregados proyectos de resolución final a consideración de la instancia resolutoria sólo se tratan de propuestas elaboradas con anterioridad.

Al respecto, cierta doctrina administrativista señala que un proyecto no es aún un acto administrativo *stricto sensu*, no genera responsabilidad, y no crea derechos ni deberes. Ello, por cuanto no existe como tal, al carecer de la totalidad de los requisitos que debe satisfacer el acto administrativo de acuerdo al Decreto Ley 19.549/72; para el caso, las formalidades concomitantes o posteriores (arts. 7°, 8° y cc.) -ver Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, El acto administrativo, Capítulo II: El acto administrativo como productor de efectos jurídicos; Gordillo, Agustín-.

Así, puede concluirse que, los proyectos referidos son actos que no produjeron efecto jurídico alguno.

V. Clasificación de la infracción:

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.	 12
En primer lugar y a los efectos de establecer la sanción a aplicar a entidad financiera, corresponde determinar la gravedad y relevancia de la norma incumplida.			
En ese contexto, la Gerencia de Auditoría Externa de Sistemas –área de origen de las actuaciones-, en su Informe N° 343/200/17, de fecha 24.10.17 (fs. 237, subfs. 9/14) señala que: <i>"...las normas transgredidas vigentes al momento de los hechos, han sido las siguientes: Comunicación "A" 3149 la cual modifica las disposiciones de la Sección 6 del Capítulo II de la circular CREFI – 2 (Comunicación "A" 2241) "Descentralización de actividades de tipo administrativas o no operativas en el país o en el exterior y puestos permanentes de promoción en el país": Ítem 6.1.2.1. "Las actividades se desarrollen en el mismo país donde esté domiciliada la Casa matriz o la Entidad Controladora del exterior" y Comunicación "A" 4609 "Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática y sistemas de información": Ítem 7.1 Actividades factibles de delegación..."</i>			
Asimismo, en su análisis, la preventora encuadra la irregularidad en el punto 9.15.6. del RD: "Incumplimientos a las normas sobre tercerización y/o descentralización de las actividades", como de gravedad "Alta" (ver Pto. 1 del informe de la preventora, fs. 237, subfs. 9).			
Se destaca que el valor de la Unidad Sancionatoria para todo el año 2019 es de \$ 90.000, conforme lo establecido en el punto 8.2. del RD.			
VI. Graduación de la Sanción.			
Para la determinación de la sanción se considerarán –en primer lugar- los factores de ponderación establecidos en el tercer párrafo del art. 41 de la Ley N° 21.526 y lo dispuesto por la normativa procesal reglamentaria aplicable a los sumarios financieros (Punto 2.3 del RD).			
VI.1. "Magnitud de la infracción" (Punto 2.3.1.1. del RD).			
a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción:			
Conforme lo indica la preventora, en el punto 2.1.1. del Informe N° 343/200/17 (fs. 237, subfs. 9) el incumplimiento no se refiere a operaciones cuantificables sino a funciones de soporte de gestión en la delegación de actividades tecnológicas.			
b) Cantidad de cargos infraccionales:			
Las presentes actuaciones se inician por un único cargo, en transgresión a la Com. "A" 3149 y "A" 4609 conforme lo señala la preventora a fs. 237, subfs. 10, punto 2.1.2, del Informe citado en el párrafo anterior.			
c) Relevancia de la norma incumplida:			
El área preventora, en su Informe N° 343/200/17, Pto. 2.1.3. (fs. 237, subfs. 10/12) indica que: <i>"...el incumplimiento de las normas citadas conlleva la imposibilidad del BCRA de controlar y auditar el estado de cumplimiento de los "Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática y sistemas de información" en las dependencias de la entidad en República Checa, ya que la entidad no se encontraba habilitada para descentralizar actividades fuera del país de su Casa Matriz..."</i>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.		13
Agrega que: "...la aplicación por parte de las entidades financieras de "Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática y sistemas de información" implica el establecimiento y la existencia y controles adecuados en la administración y/o procesamiento de datos, sistemas o tecnologías relacionadas, situación que no pudo ser verificada al estar localizado el control de procesamiento de datos fuera del país de su Casa Matriz..." "...Para el establecimiento de los requisitos mencionados se requiere la existencia de políticas generales y planes estratégicos de corto y mediano plazo, y de la asignación de los recursos necesarios..." "...Los procedimientos que deben llevarse a cabo para el desarrollo de la tarea y control de las áreas de sistemas de información, los cuales involucran al Directorio, Consejo de Administración o autoridad equivalente Gerencia General, Gerencia de Sistemas de Información (SI) y personal de la entidad, deben estar diseñados para proveer un grado razonable de seguridad en relación con el logro de los objetivos y los recursos aplicados en los siguientes aspectos: eficacia, eficiencia, confidencialidad, integridad, disponibilidad, cumplimiento y confiabilidad..." Sostiene que: "... dichos aspectos deben ser aplicados a cada uno de los recursos intervinientes en los procesos de tecnología informática, tales como datos, sistemas de aplicación, tecnología, instalaciones y personas..." Puntualiza que: "...las normas sobre "Descentralización de actividades de tipo administrativas o no operativas en el país o en el exterior" implican el establecimiento y la existencia de controles adecuados en la administración y/o procesamiento de datos, sistemas o tecnologías relacionadas por todos sistemas aplicativos y los canales electrónicos por los que las entidades financieras realizan el ofrecimiento de sus productos y servicios a través de terceros situados en la Argentina o en dependencias de la Casa Matriz en el exterior. Las entidades están obligadas a informar estas actividades indicando el domicilio en donde se van a desarrollar las actividades, la naturaleza de cada actividad y la fecha de comienzo. En caso de tratarse de un tercero, también deberán adjuntar una copia legalizada del contrato de tercerización en su versión original y su traducción al idioma castellano..." "...Las mismas condiciones normativas y regulatorias exigibles para las actividades centralizadas, deberán acreditarse cuando se realicen en dependencias de terceros o fuera del país siguiendo lo establecido en las normas sobre "Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática y sistemas de información..." "...La aceptación y cumplimiento de dichas condiciones por todas las partes intervinientes deberá estar expresamente incluida en el contrato de descentralización o tercerización, así como también deberá estar estipulada la facultad de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias para auditar periódicamente su cumplimiento, en esas dependencias..." Puntualiza que al momento del incumplimiento de la normativa vigente al tiempo de los hechos señalando que: "...al momento del incumplimiento, la regulación vigente permitía delegar actividades en: Dependencias propias de la entidad o terceros, en el país, y con recursos técnicos y/o humanos propios o de terceros o dependencias o subsidiarias de la casa matriz (para sucursales de entidades extranjeras) o de la Entidad Controlante del exterior (para subsidiarias de entidades extranjeras) ..."				

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	100.036/15	14
----------	-------------------------------	------------	----

También señala que: "...desde el 26.12.2016 [23.12.2016, fecha de emisión de la Com. "A" 6126] esta normativa fue modificada por la Com. "A" 6126, permitiendo delegar actividades en: Dependencias propias de la entidad o de terceros, en el país, y con recursos técnicos y/o humanos propios o de terceros o Dependencias o subsidiarias de la casa matriz o su controlante, en los casos de sucursales o de entidades del exterior; o una controlante –directa o indirecta- del exterior, en los casos de subsidiarias de entidades financieras del exterior...".

Finalmente, destaca que: "...el adecuado cumplimiento de las normas sobre "Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática y sistemas de información" es de fundamental importancia para el proceso integral de supervisión de entidades financieras, teniendo en cuenta el relevante rol que poseen las auditorías en el mencionado proceso. Dicho proceso, que se denomina CAMELBIG, consiste en un ciclo continuo que combina la supervisión en la sede de las entidades (control "on-site), con el seguimiento a distancia realizado en la sede de la Superintendencia (control off-site), con el objeto principal de velar por la estabilidad del sistema financiero en su conjunto...".

Respecto de la gravedad de la infracción, cabe reiterar que, conforme surge del punto 9.15.6. del RD, la infracción se califica como de **gravedad ALTA**.

d) Duración del Período Infraccional:

La irregularidad se verificó entre el 26.05.14 y el 15.01.15, considerando la verificación donde se observó la irregularidad (ver Informe de Cargo N° 388/193/15 de fs. 112).

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

Conforme lo señala la instancia preventora, la infracción tiene un impacto directo en los niveles de control existentes sobre la infraestructura tecnológica y sistemas aplicativos de la entidad.

Agrega que, en razón de no relacionarse las observaciones detectadas con transacciones económicas específicas, no se puede cuantificar el impacto de la infracción en términos de sumas dinerarias.

En definitiva, además de las circunstancias mencionadas por el área preventora, se concluye que este Ente Rector se vio impedido de conocer la existencia de planes de continuidad, calidad y adecuación de los procesos de gestión de las tareas consistentes en procesos de monitoreo y control de los centros de cómputos por realizarse las mismas fuera del ámbito de Alemania (ver Inf. N° 343/0200/14, fs. 17, último párrafo); y en definitiva, ello provocó como consecuencia limitaciones en el ejercicio del Poder de Policía de este Banco Central y de sus facultades de controlar.

VI.2. "Perjuicio ocasionado a terceros" (Pto. 2.3.1.2. del RD):

De acuerdo a lo indicado por el área preventora, la infracción imputada genera debilidades en evaluación de los niveles de control existentes en la infraestructura tecnológica y sistemas aplicativos, afectando la confiabilidad de terceros sobre los procesos administrativos

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.		15
----------	--	--	---	----

soportados por tecnología y sistemas de información. Sin embargo, agrega que, en razón de no relacionarse las observaciones detectadas con transacciones económicas específicas, no puede cuantificarse el impacto de la infracción en términos de sumas dinerarias, no pudiéndose estimar el monto de perjuicio económico ocasionado a terceros (ver Inf. N° 343/200/17, pto. 2.2 –fs. 237, subfs. 12/13.).

No obstante lo indicado la falta de cuantificación no significa que el perjuicio no hubiera existido, máxime en casos como el presente en el cual basta el perjuicio potencial. Así lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia del fuero cuando señala: “...*El sistema normativo aplicable al sub lite no requiere, para consumar las infracciones que consagra, otra cosa que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina, por lo que carece de toda entidad, a los efectos de la aplicación de sanciones, la falta de un efectivo daño a los intereses públicos y privados que el sistema legal tiende a preservar...*” (Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. Fed., S. III, “Jonas, Julio C. y otros v. Banco Central de la República Argentina -BCRA-”, 06/04/2009, ABELEDO PERROT N°: 70053141).

En tal sentido, se considera que las falencias detectadas tienen la potencialidad de repercutir en el sistema financiero en su conjunto y lesionan los intereses de este Banco Central como supervisor de la actividad financiera.

VI.3. “Beneficio generado para el infractor” (Pto. 2.3.1.3. del RD):

Señala la preventora que si bien la entidad, por economía de escala, podría haber obtenido un beneficio económico al concentrar las actividades globales de monitoreo en la República Checa del procesamiento de datos efectuado en Alemania, no es posible ponderar y cuantificar el beneficio (ver Inf. N° 343/200/17, pto. 2.3, fs. 237, subfs. 13).

No obstante, del Informe de la preventora, se puede inferir que si bien no resulta posible determinarlo en términos económicos, el beneficio no deja de producirse comparativamente respecto de otras entidades autorizadas por este Banco Central que hayan efectivamente acatado el ordenamiento vigente.

VI.4. “Volumen operativo del infractor” (Pto. 2.3.1.4., del RD):

Este aspecto no resulta aplicable a la infracción que se reprocha.

VI.5. “Responsabilidad Patrimonial Computable” (Pto. 2.3.1.5. del RD):

Conforme surge de la información aportada por la preventora a fs. 5, la RPC, correspondiente a noviembre de 2014, asciende a \$1.054.266, cifra expresada en miles de pesos. No obstante, la RPC, correspondiente a noviembre de 2017, de ex Banco BC S.A. (ex Deutsche Bank S.A.) actualmente absorbido por Banco Comafi S.A., asciende a la suma de \$860.597 miles (ver mail de fs. 239/240), debiéndose tomar como parámetro ésta última toda vez que es la cifra mayor declarada (ver pto. 2.3.1.5 del RD).

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.	FOLIO 342	16
----------	--	--	--------------	----

Corresponde aclarar que a los efectos de la determinación 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 (punto 2.3.1.5. del RD)

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

VI.6. Otros factores de ponderación.

Factores Atenuantes (Pto. 2.3.2.1. del RD):

No se observan.

Factores Agravantes (Pto. 2.3.2.2. del RD)

Teniendo en consideración que la Gerencia originante en su Informe N° 343/200/17, Pto. 2.1.4., segundo párrafo señaló: “La entidad no modificó la situación, ya que se encontraba en proceso de adquisición por otra entidad argentina...” y, en el Pto. 2.5, primer párrafo indicó que: “La entidad financiera no tomó en consideración las indicaciones dadas por este Banco Central” (fs. 237, subfs. 13), y en consonancia con lo puntualizado por la Gerencia Principal de Asesoría Legal a fs. 320, se considerarán tales circunstancias como agravantes en los términos de lo estipulado en el apartado c) del Pto. 2.3.2.2. del RD: “Continuación de la infracción luego de advertida por el BCRA”.

VI. 7. Quantum de la sanción de multa a imponer a la entidad (Pto. 2.3. del RD).

VI.7.1. Previo a todo cabe recordar que la graduación de la sanción es resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación, ya que como órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario, financiero y bancario, la ley otorga a esta Institución facultades exclusivas de superintendencia sobre los intermediarios financieros (Exposición de Motivos, cap. II, punto 1) y su artículo 41 lo habilita para sancionar a las personas o entidades responsables que incurrieren en infracciones a las disposiciones de esa ley y sus normas reglamentarias.

En efecto, del texto de la misma ley N° 21.526 de Entidades Financieras, se desprende que el legislador ha querido dotar a este BCRA de una amplia gama de facultades relativas al ejercicio del poder de policía sobre todas las personas o entidades privadas o públicas –oficiales o mixtas- de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros.

Ahora bien, advertida la imposibilidad de efectuar una cuantificación de los beneficios económicos como consecuencia de la conducta cuestionada, corresponde efectuar el cálculo de la



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.	17
----------	--	--	----

multa en base a la escala aplicable de hasta 100 Unidades Sancionatorias equivalentes a \$9.000.000 (nueve millones), para la infracción prevista en el régimen disciplinario, pto. 9.15.6.

Conforme los argumentos expuestos en los puntos precedentes, en el presente caso concurren los siguientes factores ponderados para determinar la gravedad de la conducta reprochada:

1. La relevancia de la norma incumplida.
2. El impacto directo en los niveles de control existentes sobre la infraestructura tecnológica y sistemas aplicativos de la entidad.

Por otra parte, se menciona como otros factores propicios a considerar:

1. Existencia de un único cargo infraccional.
2. Inexistencia de daño cierto para este BCRA o para terceros, derivado del incumplimiento.
3. Modificación de la normativa. Actualmente la misma se encuentra derogada.

Consecuentemente, teniendo en cuenta los factores contemplados en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y mediando los elementos señalados en los puntos precedentes y en el Informe N° 343/200/17 (fs. 237, subfs. 9/14), respecto de la conducta infraccional, se califica la infracción de **gravedad "Alta"** con **puntuación "2"** (RD Com. "A" 6167, punto 2.3.4.), correspondiendo una multa entre 21% y el 40% de la escala sancionatoria aplicable para esa categoría de infracción, es decir, hasta 40 Unidades Sancionatorias equivalentes a \$3.600.000.

En ese marco, la multa a imponer a Deutsche Bank S.A., considerando el agravante indicado el Punto VI.6., ascendería a la suma de \$2.835.000 (pesos dos millones ochocientos treinta y cinco mil), equivalentes a 31,5 Unidades Sancionatorias.

VI.7.2. Aplicación de la Sección 8, punto 8.1 del RD. Circunstancias y casos excepcionales.

Sin perjuicio del análisis efectuado hasta aquí, esta instancia resolutoria considera que en el presente caso cabe hacer uso de las facultades previstas en el punto 8.1 del RD.

Motiva dicha decisión el hecho de que las Comunicaciones "A" 6126 y 6354 instituyeran cambios sustanciales estableciendo la posibilidad de tercerizar actividades, lo cual conlleva en forma implícita o expresa, un juicio de valor sobre su relevancia dentro del sistema de normas dictadas por este BCRA y, consecuentemente, la gravedad de la infracción, constituye un elemento susceptible de incidir en la determinación del tipo y magnitud de la sanción.

Ahora bien, respecto de las consideraciones de la Gerencia de Asesoría Legal plasmadas en el Dictamen N° 159/19, en cuanto a la aplicación del punto 8.1. del Régimen Disciplinario con motivo de la flexibilización normativa y, si bien el punto 2.1. de la Sección 2 del texto ordenado sobre "*Expansión de Entidades Financieras* establece la posibilidad de descentralizar actividades,

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° Act.	100.036/1 344	18
----------	--	-------------------------------	------------------	----

pero cumpliendo con el requisito de la “*previa comunicación cursada a la SEFyC con una antelación no inferior a 60 días corridos a la fecha de inicio de esas actividades*”; procede aclarar que, en el caso particular, el cumplimiento de dicha formalidad se tornaba abstracto siendo que a la fecha de emitirse la Com. “A” 6126 que permite delegar actividades en el exterior- esto es el 26.12.2016- este Banco Central ya se encontraba en conocimiento de la descentralización aludida.

Aclarado ello, se puntualiza que, si bien no rige en la materia la aplicación de la ley penal más benigna, y así lo expresa la Gerencia Principal de Asesoría Legal a fs. 321, la flexibilización de la norma incide y modifica la magnitud de la infracción y, en consecuencia, tiene otro impacto en la importancia de la norma incumplida, circunstancia que debe considerarse a los efectos de determinar la sanción.

De acuerdo a lo mencionado, se entiende procedente, morigerar la sanción aludida en el punto VI.7.1., último párrafo, e imponer a la persona jurídica una multa que asciende a \$1.417.500 (pesos un millón cuatrocientos diecisiete mil quinientos), equivalentes a 15,75 Unidades Sancionatorias.

Cabe dejar sentado que, dicho monto respeta el límite establecido en el punto 2.4.1. del RD para las infracciones de **gravedad Alta**, siendo que la última RPC disponible de la entidad, asciende a \$860.597 miles (cifra correspondiente a noviembre de 2017 ver fs. 239/240).

VI.8. PERSONAS HUMANAS.

VI.8.1. A los efectos de la determinación de las multas a imponer a las personas del epígrafe 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 remitirse “*brevitatis causae*” a lo señalado en los apartados precedentes resaltándose además que la imputación reprochada se verificó en el ámbito de una sociedad de objeto específico sujeta a un régimen legal que establece un marco de actuación particularmente limitado, con fundamento en las razones de bien público que se hallan comprometidas en la actividad financiera y cambiaria.

Las constancias que componen las actuaciones pusieron en evidencia que la actividad de la entidad sumariada no se ajustó a las exigencias normativas imperantes al tiempo de los hechos, generando una situación de peligro que resulta inadmisibile.

En efecto, como entidad que se encontraba autorizada a realizar una actividad tan específica como la intermediación financiera, era la principal responsable del cumplimiento de la normativa dictada por el Banco Central de la República Argentina. Era en su ámbito donde debían cumplirse las exigencias establecidas por esta autoridad, a través de la actuación de las personas humanas miembros de su órgano de administración y fiscalización con potestades específicas para reencausar tempranamente los apartamientos normativos cometidos. La entidad actuaba y en consecuencia cumplía o transgredía normas de carácter financiero a través de las personas humanas con facultades estatutarias para actuar en su nombre.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.		19
En ese orden de ideas, la jurisprudencia sostuvo que: "...no se debe perder de vista que para la determinación de la imputación de faltas administrativas y la atribución de su responsabilidad corresponde hacer aplicación de la directiva prevista en el entonces art. 902 del Código Civil, según la cual cuando mayor sea la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos..." (Banco de Corrientes S.A. y otros c/ BCRA –Resol. 642/13 –Expte. 100.284/08 –Sum. Fin. 1253, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala IV -13/08/2015).				
Asimismo, se destaca que la infracción constatada pone en evidencia el deficiente ejercicio de las funciones a cargo de las personas humanas imputadas, resultando esa conducta contraria al comportamiento diligente requerido en profesionales de una actividad en la que se encuentra comprometido el interés público y cuyo ejercicio supone una formación y conocimiento que obliga a exigirle un mayor grado de prudencia, cuidado y previsión. A su vez, se pondera que su negligente actuación y omisión indebida determinó la responsabilidad de la persona jurídica ya que dentro de estos entes no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre.				
Procede señalar que las facultades policiales del Banco Central, no se hallan dirigidas a cualquier individuo, sino a cierta clase de personas jurídicas que desarrollan una actividad específica (intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros). Esa actividad afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en la que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido este sistema de contralor permanente, que comprende desde la autorización para operar hasta la cancelación de la misma.				
De acuerdo a lo mencionado, y en lo concerniente a los miembros del Directorio, Órgano de Administración Societario, los Sres. Sebastián REYNAL (Presidente), Fernando Pablo PENACINI (Director) y Carlos María PIÑEYRO (Director) los ejercicios de sus funciones determinaban que debían tomar la correspondiente intervención no sólo para evitar que los desvíos normativos se produzcan -o se sigan produciendo- sino incluso, tomar las decisiones correctivas para reencauzar la situación y subsanar esos apartamientos.				
En lo atinente al Sr. Diego Fabián Enrique ASCHAUER (Gerente de Tecnología y Sistemas) la extensión de la responsabilidad se encuentra ínsita en la naturaleza de las funciones asignadas ya que el cargo imputado es inherente al ámbito de la actividad que desplegaba. Sin perjuicio de lo expresado se ha considerado la relación de dependencia en la graduación de la sanción.				
En consecuencia, corresponde en primer lugar atribuir a los señores Sebastián Reynal, Fernando Pablo Penacini y Carlos María Piñeyro especial responsabilidad por los hechos que conforman el cargo, en virtud de haber integrado el directorio de la entidad financiera, verificándose un comportamiento omisivo respecto de los deberes inherentes a su cargo; y en segundo lugar, cabe responsabilizar al señor Diego Fabián E. Aschauer, Gerente de Tecnología y Sistemas, toda vez que, la irregularidad reprochada se vincula directamente a aspectos inherentes a la gerencia a su cargo ver copias de parte del organigrama a fs. 67 y fs. 75.				
VI.8.2. Quantum de la multa a imponer a las personas humanas sumariadas. Cumplimiento de los límites normativos.				

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.036/15 Act.	20
----------	--	--	----

Tomando en consideración las características y envergadura de la infracción imputada, las circunstancias en las que se verificaron las irregularidades, la entidad de los cargos ostentados por las personas humanas, así como su grado de participación en los hechos, períodos de actuación, las circunstancias agravantes y/o atenuantes de la responsabilidad de los involucrados, las consideraciones vertidas en los puntos precedentes y el límite normativo para la imposición de multas que fija el punto 2.4.5, apartado b) de la norma ritual, correspondería fijar las sanciones conforme el siguiente detalle:

A cada uno de los señores Sebastián Reynal, Fernando Pablo Penacini y Carlos María Piñeyro, integrantes del directorio de la entidad, sanción de multa de \$425.250 (pesos cuatrocientos veinticinco mil doscientos cincuenta), equivalentes a 4,725 Unidades Sancionatorias, que representan el 30% de la multa que le corresponde a la entidad.

Al señor Diego Fabián Enrique Aschauer, Gerente de Tecnología y Sistemas, multa de \$283.500 (pesos doscientos ochenta y tres mil quinientos), equivalentes a 3,15 Unidades Sancionatorias, que representan el 20% de la multa que le corresponde a la entidad.

Finalmente, se señala que las multas decididas respecto de las personas humanas guarda razonabilidad con la trascendencia de la infracción cometida y, a su vez, respetan las relaciones de proporcionalidad y límites contenidos en el punto 2.4.5. del RD.

CONCLUSIONES

Que, se han explicitado las normas de procedimientos y pautas utilizadas en la fijación de las sanciones de multa contempladas en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526.

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

Que, se desarrollaron los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 para la graduación de las sanciones de multas, como así también otros factores agravantes y atenuantes contemplados por este BCRA, no advirtiéndose la existencia de otros parámetros a considerar más allá de los enunciados en la presente resolución.

Que, se graduaron las sanciones de multa teniendo en consideración los principios establecidos en la normativa invocada.

Asimismo, se puntualiza que el monto punitivo hace a una de las facultades propias del órgano revestido de la competencia disciplinaria y consecuentemente a su órbita discrecional. En tal sentido la Administración posee un amplio margen para la apreciación de las faltas disciplinarias y su gravedad en función de la naturaleza de los hechos acreditados.

En ese orden de ideas, para la determinación de los montos de las multas se aplicaron las pautas emanadas de la Resolución de Directorio N° 22/17 mediante la cual se instituyó el nuevo Régimen Disciplinario a cargo de este Banco Central de la República Argentina, Comunicación “A” 6167, Sección 8, Pto. 8.1. Dichas pautas se encuentran íntimamente relacionadas con la transparencia, razonabilidad y el poder disuasivo que las mismas puedan generar frente al incumplimiento de la norma transgredida, pues el objetivo es tanto evitar la reiteración de la conducta contraria a derecho,

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° Act.	100.036/15	347	21
----------	-------------------------------	------------	-----	----

como así también, operar como ejemplo en el sistema de las posibles consecuencias sobre un determinado accionar.

Al respecto la jurisprudencia es clara, y tiene dicho en consecuencia que: “... *ha de recordarse que la graduación de las sanciones constituye, en principio, una facultad propia del BCRA, pues en el ejercicio de la potestad sancionatoria se reconoce al órgano competente un razonable margen de apreciación en la graduación de la pena a imponer. De allí que la función judicial no puede reemplazar la acción de los otros poderes, ni asumir sus responsabilidades o sustituirlos en las facultades que a ellos les conciernen...*” (Libres Cambio S.A. y otros c/BCRA – Resol. 745/15- Expte. 100.012/14 – Sum. Fin. 1418, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala II – 08/06/2017).

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

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

Por ello,

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

1. Rechazar las pruebas ofrecidas por los sumariados, por las razones expresadas en el Considerando II.2.c.
2. Imponer las siguientes sanciones en los términos del artículo 41, inciso 3° de la Ley de Entidades Financieras N° 21526:
 - Al Banco Comafi S.A. -Continuador del ex **DEUTSCHE BANK S.A.**- (CUIT N° 30-60473101-8): Sanción de multa de \$1.417.500 (pesos un millón cuatrocientos diecisiete mil quinientos).
 - A cada uno de los señores Sebastián **REYNAL**, D.N.I. N°17.762.119; Fernando Pablo **PENACINI**, D.N.I. N° 21.783.767 y Carlos María **PIÑEYRO**, D.N.I. 21.109.481: Sanción de multa de \$425.250 (pesos cuatrocientos veinticinco mil doscientos cincuenta).
 - Al señor Diego Fabián Enrique **ASCHAUER**, D.N.I. 24.290.153: Sanción de multa de \$283.500 (pesos doscientos ochenta y tres mil quinientos).
3. El importe de las multas impuestas en el punto anterior deberá ser depositado 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 de Entidades Financieras N° 21.526, modificado por la Ley N° 24.144.

B.C.R.A.

Referencia

Exp. N°

Act.

100.036/1



22

4. Hacer saber que las sanciones 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.

5. Notifíquese con los recaudos que establecen las Sección 3 del Texto Ordenado del "Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias", en cuanto al régimen de facilidades de pago oportunamente aprobado con la penalidad prevista por el inciso 3 del artículo 41 de la Ley N° 21.526 y modificatorias.

FABIÁN H. ZAMPONE
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

Tomado nota para dar cuenta al Directorio

Secretaria General

16 JUL 2019


ADRIANA BREST
JEFE
SECRETARÍA GENERAL