



| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|---|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | 1 |
|----------|--|-------------------------------|------------|---|

233

RESOLUCION N°

Buenos Aires,

29 JUL 2019

VISTO el presente **Sumario Financiero N° 1426**, que tramita por Expediente N° 100.007/15, dispuesto por Resolución de esta Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias N° 86 del 23.01.2015 (fs. 210/211), de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 -con las modificaciones de las Leyes Nros. 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780-, que se instruye para determinar la responsabilidad del **HSBC Bank Argentina S.A.** y de los señores Antonio Miguel Losada, Gabriel Diego Martino, Miguel Ángel Estévez, Marcelo Luis Degrossi, David Clive Kenney, Juan Andrés Marotta y Kevin James Ball.

El Informe N° 388/13/15 de fecha 14.01.15 (fs. 201/206), que dio sustento a la siguiente imputación:

Cargo: Inobservancia de la normativa que regula la descentralización en el exterior de actividades relacionadas con tecnología informática y sistemas de información, e incumplimiento de los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos de los mismos, en infracción a las Comunicaciones "A" 3149, CREFI - 2, Anexo I. Capítulo II, Sección 6, punto 6.1.2, concordantes y modificatorias y "A" 4609, RUNOR 1 -- 805, Anexo. Sección 3, puntos 3.1.4.3, 3.1.4.4, 3.1.5.1; Sección 5, punto 5.4; Sección 7, puntos 7.1, 7.2, 7.4, 7.5 y 7.6.

Los datos, períodos de actuación y funciones desempeñadas por los sujetos del sumario surgen de fs. 83/132 y 162/200.

Las notificaciones cursadas, vistas conferidas y descargos presentados surgen del Informe 388/154/15 y Anexos (fs. 968/972).

El auto que dispuso la apertura a prueba de las actuaciones el 29.06.15 (fs. 978/979), el recurso interpuesto a fs. 982/984, la providencia de fs. 985 y los autos interlocutorios de fs. 996 y 1031. El auto de cierre de prueba fechado 16.09.15 (fs. 1034), el recurso interpuesto a fs. 1037/1039, así como el rechazo a dicho recurso obrante a fs. 1040/1041; las notificaciones cursadas, los escritos presentados, los informes elevados a otras Gerencias y la documentación agregada en consecuencia (fs. 980, 986/995 y 997/1033, subfs. 1/212) y el alegato presentado (fs. 1043/1050).

Los Proyectos de Resolución elevados (fs. 1090/1111, 1117/1138, 1239/1278 y 1287/1326).

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 y

| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|---|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | 2 |
|----------|--|-------------------------------|------------|---|



CONSIDERANDO:

I – Que previo a la determinación de las responsabilidades individuales, corresponde analizar la imputación formulada en autos, los elementos probatorios que la avalan, y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

I.1 – Cargo: Inobservancia de la normativa que regula la descentralización en el exterior de actividades relacionadas con tecnología informática y sistemas de información, e incumplimiento de los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos de los mismos.

Analizados los antecedentes obrantes en autos, así como lo plasmado a resultas de los mismos por parte de la preventora, -Gerencia de Auditoría Externa de Sistemas-, quienes se expidieron a través del Informe Presumarial N° 343/0367/14 del 30.12.14 (fs. 1/6, en particular fs. 1 - apartados a) a e)-, al que se remite *brevitatis causae*, surge que la entidad sub examen habría descentralizado en el exterior actividades vinculadas a los sistemas informáticos, incumpliendo la normativa vigente en la materia (ver fs. 202).

En cumplimiento del curso de acción propuesto en el **Informe N° 343/0029/12** de fecha 24.02.12 (fs. 30/31), mediante carta de fecha 12.04.12 (fs. 33), la preventora intimó al Comité de Tecnología del HSBC Bank Argentina S.A., en particular al Dr. Gabriel D. Martino, a informar dentro de los 20 días de su recepción, las medidas a adoptar respecto a la regularización de las actividades descentralizadas, siendo notificada la fiscalizada el día 13.04.12 (fs. 34).

Sobre el particular, conforme surge de fs. 2 -apartado g)-, se realizaron nuevas tareas de inspección “*in situ*”, efectuadas en la entidad entre el 06.05.13 y el 07.06.13, cuyas observaciones han sido tratadas en el Informe obrante a fs. 38/51 y puestas en conocimiento de la fiscalizada a través de la misiva de fecha 06.09.13 (fs. 36/37). Las mismas se llevaron a cabo a los efectos de verificar los procedimientos de control de tecnología informática y sistemas y el cumplimiento de las normas establecidas por este Banco Central en referencia a los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las Entidades Financieras.

En respuesta, con fecha 17.09.13 se presentó un **primer plan de acción** tendiente a regularizar las observaciones efectuadas (fs. 52/55), el **que no fue aceptado por este BCRA** (conf. fs. 56), atento lo cual con fecha 22.10.13 se les solicitó un nuevo plan de acción para cada uno de los sistemas observados (fs. 58).

En consecuencia, por nota de fecha 07.11.13 (fs. 60/63), el Sr. Kevin Ball -CCO Responsable de Tecnología y Sistemas del HSBC Bank Argentina S.A.- **acompañó un nuevo plan** de acción para la radicación local de los aplicativos descentralizados en el exterior, el cual no fue objetado por la GAES, conforme surge de fs. 2 -apartado i)-. En este sentido, por nota de fecha 27.10.14 (fs. 64/82) la fiscalizada puso en conocimiento de este Banco Central los **avances efectuados al 24.10.14 en relación al plan de acción** propuesto, haciendo saber que en **mayo de 2014** había finalizado el **plan de remediación del sistema GMG** (fs. 71 vta.).

Por tal motivo, y conforme lo señala la preventora a fs. 2 -“Hechos”, 1er. párrafo-, con fecha 01.12.14 se inició en HSBC Bank Argentina S.A. una revisión focalizada en la que se relevaron, entre otras cuestiones, los mecanismos de operación del sistema GMG (Group Messaging Gateway- Sistema concentrador de las transferencias de fondos al exterior).



| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|----------------|---|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007.451342 | 3 |
|----------|--|-------------------------------|----------------|---|

Al respecto, y conforme surge de lo indicado por la preventora a fs. 2/4 - "Hechos", apartados a) a h)- y de la fórmula Anexa obrante a fs. 7/11, en la referida revisión se verificó que la fiscalizada no habría cumplimentado el compromiso asumido oportunamente, atento haberse constatado que:

a) El sistema "GMG" (Group Messaging Gateway) continuaba íntegramente instalado en las denominadas "instancias": 1- Reino Unido (que incluye Europa, Medio Oriente y el resto de las Américas excluyendo USA); 2 - USA (solo para USA) y 3 - Hong Kong (para los países de Asia).

b) Según manifestaciones del HSBC Bank Argentina S.A., el sistema "GMG" estaría utilizando la instancia que se encuentra localizada en el Reino Unido, pero dicha situación no ha podido ser probada "in-situ".

c) La entidad no contaría con administración integral de la seguridad informática del sistema "GMG" desde la Argentina.

d) Según manifestaciones de la entidad, la administración de usuarios del sistema "GMG" es realizada por el "Team de Soporte de Accesos", el que se encuentra localizado en la India. En HSBC Bank Argentina S.A. la administración de usuarios se encuentra limitada solamente para los departamentos de Argentina, no teniendo una equivalencia funcional similar al exterior, no pudiendo, por ejemplo, crear o eliminar perfiles de usuarios o controlar la actividad de los administradores de seguridad.

e) Todos los registros de auditoria, seguridad y transaccional se resguardan en cada instancia de "GMG", ubicados en el exterior.

f) No existe acceso total a los registros (journals y logs) de las transacciones cursadas por medio del sistema "GMG", dado que solo se cuenta con un reporte que es generado y remitido por Reino Unido exclusivamente, de lo que pertenecería al HSBC Bank Argentina S.A., ya que el sistema antedicho gestiona todas las transferencias de fondos de Europa, Medio Oriente y el resto de las Américas excepto U.S.A.

g) Sobre la base de lo expresado en el punto anterior (f), no es posible determinar que el reporte (journal y logs) de las transferencias de fondos que se remite por parte de HSBC Bank PLC, Londres - Reino Unido, al HSBC Bank Argentina S.A. sea íntegro; esto es, que incluya la totalidad de las transferencias al o desde el exterior respectivamente, pues en la "instancia" que reside son filtradas las operaciones de otros países que operan en la misma implementación (instancia) y se pierde toda correlatividad numérica de las mismas para HSBC Bank Argentina S.A., o sea que el identificador único para cada transferencia no es secuencial por país, sino por el conjunto de países que conforman la "instancia" donde pertenece Argentina. Además, según manifestaciones de la entidad, también podrían llegar a omitirse números de transferencias en caso de fallas o problemas técnicos no determinados, no existiendo control alguno sobre éstos.

h) Existen 20 perfiles de usuarios definidos en el sistema "GMG" (Group Messaging Gateway) asignados a 8 personas en el HSBC Bank Argentina S.A. que los faculta para realizar el envío de transferencias de fondos al exterior sin intermediar sistemas locales, ni registración automática local en HSBC Bank Argentina S.A. (ver fs. 203/204).

Teniendo en cuenta la situación descripta precedentemente, por nota de fecha



| | | |
|----------|-------------------------------|--------------|
| B.C.R.A. | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/1343 |
|----------|-------------------------------|--------------|

03.12.14 (fs. 139/141) se requirió a la Sra. Patricia V. Barroso -Gerente de Desarrollo de Sistemas de la entidad- diversa información vinculada con la revisión efectuada. Por nota de fecha 05.12.14 (fs. 142) la requerida acompañó las respuestas relacionadas a los sistemas consultados, todo lo cual luce a fs. 143/155. A su vez, a fs. 156/159 luce nota de la entidad de fecha 23.12.14 mediante la cual da respuesta al requerimiento de información relacionado al sistema GMG (ver fs. 204).

Cabe señalar que, conforme surge del Acta de reunión de fecha 17.12.14, cuya copia luce a fs. 160/161, los señores Gabriel Martino (Presidente), Miguel A. Estévez (Vicepresidente), Juan Marotta (Gerente General) y Kevin Ball (COO y Responsable de Tecnología y Sistemas) participaron de una reunión con altos funcionarios de este Banco Central en la cual se le efectuaron diversas consultas vinculadas con los hechos hasta aquí referidos, cuyas respuestas surgen del Acta mencionada, y de cuya lectura resulta que a la fecha no estarían regularizados (ver fs. 204).

De los hechos hasta aquí reseñados, cabe concluir que el HSBC Bank Argentina S.A. no habría observado la normativa que regula la descentralización de los sistemas informáticos, incumpliendo además los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos de los mismos, conforme lo exige la normativa de aplicación en la materia. Dicha 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 (ver fs. 204).

I.2 – Período Infraccional: Se habría verificado a partir del 13.04.12 (fecha en que se notificó al HSBC Bank Argentina S.A. los apartamientos descriptos a fs. 33/34) hasta el 30.12.14 (fecha del Informe N° 343/0367/14, con el que se da inicio a las actuaciones presumariales y hasta la cual los mismos no se habían regularizado -fs. 1/6-, ver fs. 204, punto b).

II – Defensa del HSBC BANK ARGENTINA S.A.

Que la entidad presenta descargo a fs. 252/274 y efectúa una presentación posterior a fs. 1183/1187.

II.1 – Que en la defensa interpuesta (fs. 252/274) se plantea la nulidad de la Resolución de Apertura Sumarial por contener vicios no admitidos en el ámbito de un procedimiento punitivo ya que la misma fue dictada como corolario de actuaciones presumariales arguyendo que no se ha demostrado el supuesto incumplimiento que se imputa a los sujetos del sumario (fs. 252 vta./259).

Con respecto al tema expuesto el escrito de descargo especifica que la nulidad invocada se basa en que el supuesto incumplimiento de normas citadas por este Ente Rector "...no ha ocurrido en modo alguno ni está probado sino que por el contrario, se advierte que un detallado análisis de los antecedentes del caso muestra en forma incontrovertible la inequívoca voluntad de HBAR de dar cumplimiento a las exigencias del BCRA, lo cual se traduce en la respuesta de todos los requerimientos formulados por ese organismo..." (fs. 254). Destaca luego que el derecho de defensa obliga a quien acusa a determinar claramente el hecho que enrostra, las pruebas de cargo que le permiten suponer su participación en el suceso y las normas vigentes que habrían sido incumplidas, añadiendo que en virtud de la presunción de inocencia se halla a cargo del acusador señalar los hechos que habrían desarrollado los imputados y las circunstancias que permitirían tener por acreditada su responsabilidad en tales hechos por infracción a las normas (fs. 252 vta./256).



| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|-----------------------|---|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/1388 13441 | 5 |
|----------|--|-------------------------------|-----------------------|---|

A continuación, se expresa que la comentada Resolución carece de una motivación lógica porque considera acreditados incumplimientos que no existieron y, finalmente, porque el período infraccional ha sido determinado en forma errónea en perjuicio de los sujetos del sumario. La defensa sostiene que: “...De un día para otro, y en forma arbitraria, el BCRA cambió su posición en el tema, introduciendo nuevos pedidos y preguntas, nuevos tópicos a resolver que al cabo de un mes... motivaron la propuesta de actuaciones presumariales (a finales de diciembre del 2014) La decisión de abrir sumario constituye una visión parcial e intencionada que ignora todo lo hecho por el BCRA y nuestro mandante de común acuerdo. Para hacer caer todas las acciones del plan de adecuación que se venían cumpliendo desde varios años atrás...” (fs. 256 vta./257).

II.2 – El descargo discute el plazo infraccional sosteniendo que el 12 de abril de 2012 (fecha de inicio) “...el BCRA le notificó a nuestro mandante la necesidad de presentar un plan para regularizar la descentralización de sistemas informáticos en el exterior. No se trató de una intimación por un plazo. Simplemente se le pidió a HBAR que presentara un plan para regularizar...” (fs. 257 vta.). Luego de ello se explica que se efectuaron sendas respuestas de fecha 4 de mayo de 2012 y 13.07.2012 a los requerimientos de fechas 12.04.2012 y 11.06.2012, destacando que con fecha 17.09.2013 se presentó un plan a pedido de este Ente Rector que fue ampliado en sus detalles con fecha 07.11.2013, pedido que “...revela en forma inequívoca que el BCRA aceptaba el plan y sólo quería tener más detalles respecto de las distintas etapas o pasos del mismo. Dicho plan -ya extendido en sus etapas- no fue observado ni objetado en modo alguno por el BCRA con lo que implicó aceptar las fechas allí propuestas para adoptar las acciones correctivas expuestas en dicho plan.” (fs. 258). A continuación expresa que “Reién en diciembre de 2014 el BCRA manifestó que se ‘habría incumplido’ el plan de readecuación presentado (sin indicar que aspecto de dicho plan habría sido incumplido) y adoptó un cambio de criterio, exponiendo objeciones nunca planteadas básicamente en relación con el sistema GMG...” (fs. 258) luego de lo cual se les notifica el inicio del presente sumario.

II.3 – A fs. 259/263, sobre la cuestión de fondo la defensa hace alusión al objeto y alcance del sumario y, además, describe algunos antecedentes que llevaron a la instrucción del sumario (Informes N° 388/13/15 y N° 343/0367/14).

La defensa comenta (fs. 263 vta.) que el 13.04.2012 el banco sumariado presentó un informe trimestral al 31.03.2012 obrante a fs. 370/381 respecto del estado de las observaciones formuladas en el Informe de fecha 13.01.2011, a lo que añade que casi en simultáneo este Ente Rector con fecha 12.04.2012 envió una carta glosada a fs. 383 “...en donde, en relación a la descentralización de actividades vinculadas a sistemas informáticos en dependencias de HSBC Bank Plc, Londres, Reino Unido, le informa que no resulta posible la continuidad de las actividades descentralizadas y desarrolladas en el exterior y se pide al HBAR que informe las medidas que se adoptarán para regularizar la situación... (i) dicha respuesta por parte del BCRA se remitió luego de más de cuatro años y medio de haberse efectuado, por parte de HBAR, pedido inicial de descentralización; y (ii) HBAR no comparte la conclusión a la que arriba el BCRA, por cuanto (a) HSBC Bank Plc, Londres es una entidad financiera, (b) dicha entidad es una subsidiaria de la controlante de HBAR y (c) las actividades que se plantearon descentralizar se desarrollaban en el país de la controlante de HBAR. En razón a dichas circunstancias consideramos que resultaba normativamente viable la descentralización de los sistemas identificados en el pedido presentado (y en particular de GMG) y que adicionalmente se habían cumplido todas las exigencias establecidas normativamente a efectos de admitir dicha delegación.”, subpuntos (i) e (ii)-.

Continúa explicando la defensa (fs. 263 vta./264) que a la requisitoria efectuada por esta Institución, el banco sumariado le envió carta de fecha 02.05.2012 obrante a fs. 385/389 en la que “...se concluye que los procesos vinculados a los sistemas P2G, CAMP, HSBCNet y GMG se

| | | | |
|---|--|-------------------------------|------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 |
| <p><i>cumplen localmente en lo atinente a los aspectos operativos de los clientes. En dicha nota se hacen consideraciones específicas de cada uno de esos 4 sistemas... III.C.13) ... (ii) Se les explicó que GMG puede ser operado desde sus propios menús, o bien interactuar con los sistemas mediante los cuales se trafica mensajería SWIFT, tales como los utilizados por Tesorería, Comercio Exterior... (iii) Que los sistemas locales que administran estos procesos (TREATS, HIE, HUB y GHSS) soportan en forma integral todos los mensajes entrantes y salientes y son sistemas operados localmente. Ello, en tanto, estas aplicaciones resultan administradas y procesadas en la Argentina utilizando a GMG como mera puerta de salida o 'Gateway'. (iv)...por lo que no resulta aplicable a GMG -al ser una mera puerta de salida para la transmisión de los mensajes- las disposiciones vinculadas con la delegación de actividades propias a la administración y/o procesamiento de datos, sistemas o tecnologías relacionadas."</i></p> | | | |
| <p>Seguidamente el descargo acota que el BCRA remitió en fecha 11.06.2012 una nota agregada a fs. 391 mediante la cual se le requirió información referente a las actividades vinculadas con la gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados, y en particular con la tercerización de actividades informáticas en terceros; este requerimiento fue contestado en el escrito de fecha 13.07.2012 incorporado a fs. 393/400, en el que se detallan los sistemas procesados en el exterior, entre los que se incluyen HSBCNet, GMG, CAMP y P2G (fs. 264 vta.).</p> | | | |
| <p>El Banco sumariado luego se refiere a la carta fechada el 04.12.2012 agregada a fs. 402/425 en el marco del seguimiento de los procesos de mejoras continuas de los sistemas informáticos, en donde se explican las características de los sistemas HSBCNet, P2G, CAMP y GMG y también formulan propuestas de mejoras. resumiendo que, "...en materia de controles, el inicio del proceso de implementación de la posibilidad que él tuviera la potestad de verificar la creación, modificación o baja de usuarios y perfiles, incluyendo cambio de claves; el monitoreo de los cambios que podía producir el sistema desde HSBC Londres y el análisis de los informes de tiempos y ejecución y estadísticas de disponibilidad del sistema..." (fs. 264 vta./265).</p> | | | |
| <p>Aduce también que el banco sumariado envió el 27.03.2013 una nueva carta a este Ente Rector la cual se agrega a fs. 427/430, para mantenerlo actualizado sobre el estado de avance de la descentralización de los sistemas, a lo que se añade que el 06.09.2013 el BCRA le notificó el resultado de la inspección de tecnología y sistemas llevado a cabo en el banco sumariado entre el 06.05.2013 al 07.06.2013 adjunto a fs. 432/447, en cuyo punto 5 se mencionan 'vulnerabilidades en la gestión y el control de las actividades propias de la entidad en terceros' y especifica algunos sistemas.</p> | | | |
| <p>A continuación, se recuerda que dicho reporte mereció la respuesta presentada en fecha 23.09.13 y ratificada por carta del 25.09.2013 obrante a fs. 449/486 en la que la entidad sumariada explicó "...unas determinadas acciones a llevar a cabo respecto de los sistemas P2G; CAMP; GMG y HSBCNet. En relación al resto de los sistemas se expuso claramente que se los considera herramientas informáticas de carácter administrativo, lo cual fuera previamente informado al regulador en diversas conversaciones mantenidas. No se efectuaron observaciones a dicha respuesta. Como se indicará más adelante, resultado de dicha inspección y con las respuestas efectuadas..." el banco sumariado obtuvo calificación 3 en el marco de la última inspección Camelbig en la Auditoría de Sistemas y 2 al banco sumariado, lo cual implica, respectivamente una evaluación moderada para sistemas y alta para la entidad en su conjunto. (fs. 265 vta./266).</p> | | | |
| <p>Relata la defensa que unos días antes, el 17.09.13 el banco sumariado había presentado una nota glosada a fs. 488/490 en la que se efectuó una actualización con respecto a las gestiones y acciones a tomar respecto a la radicación local de ciertos sistemas radicados en el exterior</p> | | | |

| | | | | |
|--|--|-------------------------------|------------|---|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | 7 |
| <p>y con el objetivo de brindar una resolución a las observaciones efectuadas en el informe de auditoría del 06.09.2013 agregado a fs. 432/447, en la que se expuso lo siguiente: (i) <u>Sistema P2G</u>: se explicó que solo la capa del Front End (pantalla inicial de acceso) de la aplicación se encuentra alojada fuera del país, decidiéndose implementar un plan de migración de todos los componentes de la aplicación PC Banking a la República Argentina; se estimó que ello podría estar cumplido para el cuarto trimestre del 2014. (ii) <u>Sistema CAMP</u>: el banco sumariado informó que la gerencia global del Grupo HSBC aprobó la evaluación técnica para su procesamiento en la Argentina; se estimó como fecha de cumplimiento el mes de marzo del 2015. (iii) <u>Sistema GMG</u>: el banco sumariado informó que "...se decidió utilizar el sistema GMG solo como puerta de salida o canal para las transferencias vía el sistema SWIFT. Para ello los mensajes monetarios se cursarán únicamente por medio de aplicaciones procesadas en Argentina, eso es, a través de las aplicaciones denominadas. TREATS, HIE, HUB y GHSS. También se eliminarán los perfiles de todos los usuarios autorizados para operar el sistema GMG en las transacciones de mensajes monetarios identificados por la red SWIFT como MT103 'Singles Customer Credit Transfer' y MT202 'General Financial Institution Transfer'." (fs. 266). Se estimó como fecha de implementación el 31.12.2013. (iv) <u>Sistema HSBCNet</u>: se informó que se evaluaban distintas alternativas pero que por su complejidad de alojar el sistema localmente se estimaba encuadrarse a las normas reglamentarias para el 2017 (fs. 266).</p> | | | | |
| <p>Seguidamente, el escrito en cuestión arguye que esta Institución envió el 22.10.13 una carta adjunta a fs. 492/493 en donde solicita "...un plan de acción detallado de los sistemas, incluido GMG, para ir verificando los plazos de cumplimiento y acciones involucradas. Es decir el BCRA a través de la GAES no objetó el plan propuesto, simplemente pidió más detalles." (fs. 266 vta.); a esto añade que el banco sumariado dio cumplimiento a dicho requerimiento por carta de fecha 07.11.2013 allegado a fs. 495/498 en el cual presenta "...el plan de acción detallado, el cual incluía un detalle de tareas específicas y fechas de cumplimiento para cada uno de los sistemas. Este plan - reiteramos - no fue objetado ni observado por la GAES; lo cual revela inequívocamente que fue aceptado por dicha Gerencia." (fs. 266 vta.).</p> | | | | |
| <p>La nota de defensa hace alusión luego al "...fluido proceso de comunicación y evaluación con el regulador a efectos de evaluar las alternativas propuestas, verificar si la propuesta técnica ofrecida resulta satisfactoria para el regulador, coordinar la metodología de implementación e informar el estado de avance del mismo..." (fs. 266 vta.), destacando que se realizaban reuniones periódicas y en muchas ocasiones se cursaban correos electrónicos como el de fecha 10.12.2013, enviado por el Sr. Kevin Ball (Chief Operating Officer del banco sumariado) al Sr. Miguel A. Roig y respondido por correo electrónico en fecha 11.12.2013 agregado a fs. 500/501.</p> | | | | |
| <p>Hace mención a que en muchas reuniones celebradas en las dependencias del BCRA se realizaban minutas de la reunión, luego circularizadas entre los asistentes por correo electrónico que se acompañan a fs. 503/506 y 508/509. Además, se hace saber que el 17.01.2014 esta Institución le notificó que el resultado del informe de inspección sobre tecnología e informática realizado desde el 06.05.2013 al 07.06.2013 el cual fue calificado como moderado conforme surge de fs. 511/512, destacando que a partir de allí el banco sumariado comenzó a presentar informes de avance en forma bimestral presentando de tal modo los informes con fechas 14.02.2014; 15.04.2014; 17.06.2014 y 21.08.2014 adjuntos a fs. 514/727.</p> | | | | |
| <p>Luego a modo de ejemplo el descargo tomó como muestra lo informado con fecha 15.04.2014 para exponer la descripción de los cursos de acción y su estado a esa fecha; así se destaca: "(i) <u>Sistema P2G</u>: Se mantiene la fecha de radicación local para el cuarto trimestre del año 2014. Se explicó que el proyecto está en etapa de ejecución para integrar el Front-End y el Back-End. Se informó que en términos de infraestructura el 80 % de la misma ya se encontraba en los centros de cómputos de HBAR. Finalmente se expuso el plan detallado (tarea por tarea) con fechas de</p> | | | | |



| | | | | |
|---|--|-------------------------------|----------------|---|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/109347 | 8 |
| <p>vencimiento. (ii) <u>Sistema CAMP</u>: La fecha de cumplimiento se adelantó de Marzo del 2015 a Junio del 2014. Se informó que está ejecutando la instalación y configuración de la base de datos y sistema de seguridad. Se presentó la apertura de fechas para dar cumplimiento a la implementación en local. (iii) <u>Sistema GMG</u>: se informó que se estaban finalizando con las pruebas necesarias para empezar con la nueva operatoria que implica que todos los mensajes monetarios se envíen por las aplicaciones procesadas localmente, esto es, TREATS, HIE, HUB y GHSS. Se fijaron fechas específicas para cumplir con todas las etapas necesarias para la implementación. (iv) <u>Sistema HSBCNet</u>: Se informó del compromiso de HBAR de encuadrarse en la normativa en lo que hace a este sistema para el año 2016, adelantando así el plazo originariamente expuesto." (fs. 267 vta.).</p> | | | | |
| <p>A esto se añade que a fines del mes de mayo de 2014 el banco sumariado cerró a sus usuarios el ingreso directo a GMG con el objeto de realizar mensajes monetarios, salvo situaciones de contingencia. "Estos mensajes monetarios, a partir del 01/06/2014, se podían cursar solamente a través de las aplicaciones locales (TREATS, HIE, HUB y GHSS) y se canalizan como vía de salida a través de GMG. De esta manera los registros de los sistemas locales brindan información completa e integral con respecto a todas las operaciones vinculadas con mensajes monetarios." (fs. 267 vta.).</p> | | | | |
| <p>La defensa da cuenta de que en el informe de fecha 27.10.2014 obrante a fs. 709/727, el banco sumariado le informó a este Banco Central el detalle de avance de los cursos de acción comprometidos, en relación a los planes de remediación acordados con esta Institución, los que básicamente consistieron en: "(i) <u>Sistema P2G</u>: Proyecto en etapa de prueba de usuario. Se estima finalizado el proyecto en Noviembre 2014. (ii) <u>Sistema CAMP</u>: Proyecto finalizado y operativo desde Argentina. (iii) <u>Sistema GMG</u>: Proyecto finalizado. Todos los mensajes monetarios se remiten por las aplicaciones procesadas localmente, esto es, TREATS, HIE, HUB y GHSS. El sistema GMG sólo se utiliza como canal de la red SWIFT. (iv) <u>Sistema HSBCNet</u>: Se presenta a la GAES un documento por separado con la propuesta de trabajo a fin que el BCRA la apruebe previo a su ejecución. En esta misma carta se reitera que las demás funciones descentralizadas en el exterior fueron incluidas en el informe dirigido por HBAR al BCRA de fecha 12/07/2012 en donde se especificó que dichas herramientas informáticas son de carácter administrativo/no operativo y que ello no fue objetado en ningún momento posterior por la GAES, por lo cual se entiende aprobado." (fs. 268).</p> | | | | |
| <p>Señala también que este BCRA informó en fecha 21.11.2014 (carta a fs. 729) el inicio de tareas de inspección a partir del 01.12.2014, con relación a la revisión de los proyectos de traslado de los sistemas informáticos del exterior y adecuación de los proyectos aplicativos, destacando que "...Paradójicamente, cuando nuestro mandante esperaba estar llegando al final del largo proceso para terminar de encuadrarse en la normativa y pedidos del ente regulador, la GAES empieza a actuar a partir de diciembre de 2014 en forma completamente distinta, ignorando todo lo andado y reportado por HBAR durante todos estos años." (fs. 268 y vta.).</p> | | | | |
| <p>A continuación, se aduce que el primer paso dado en tal dirección ocurrió el 03.12.2014 cuando este Ente Rector hizo un requerimiento por carta glosada a fs. 731/732 en donde le pide que en 48 horas le informe sobre determinados sistemas (HSBCNet, GMG, Sistema de Comunicación y Grabación de mesa de dinero y EUCLID) formulando en concreto, "...y por primera vez desde el inicio de todo este proceso precedentemente descripto, NUEVAS PREGUNTAS sobre el funcionamiento de estos sistemas. En relación a GMG se formularon preguntas del sistema en sus distintas instancias, quiénes controlan las mismas, si tienen registros independientes, quién efectúa la administración integral de la seguridad lógica del sistema, entre otras preguntas..." (fs. 268 vta.). Este requerimiento fue contestado el 05.12.2014 mediante un informe incorporado a fs. 735/748 sobre el funcionamiento y características de los sistemas consultados, convocando a los pocos días de</p> | | | | |
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/109347 | 8 |
| <p>vencimiento. (ii) <u>Sistema CAMP</u>: La fecha de cumplimiento se adelantó de Marzo del 2015 a Junio del 2014. Se informó que está ejecutando la instalación y configuración de la base de datos y sistema de seguridad. Se presentó la apertura de fechas para dar cumplimiento a la implementación en local. (iii) <u>Sistema GMG</u>: se informó que se estaban finalizando con las pruebas necesarias para empezar con la nueva operatoria que implica que todos los mensajes monetarios se envíen por las aplicaciones procesadas localmente, esto es, TREATS, HIE, HUB y GHSS. Se fijaron fechas específicas para cumplir con todas las etapas necesarias para la implementación. (iv) <u>Sistema HSBCNet</u>: Se informó del compromiso de HBAR de encuadrarse en la normativa en lo que hace a este sistema para el año 2016, adelantando así el plazo originariamente expuesto." (fs. 267 vta.).</p> | | | | |
| <p>A esto se añade que a fines del mes de mayo de 2014 el banco sumariado cerró a sus usuarios el ingreso directo a GMG con el objeto de realizar mensajes monetarios, salvo situaciones de contingencia. "Estos mensajes monetarios, a partir del 01/06/2014, se podían cursar solamente a través de las aplicaciones locales (TREATS, HIE, HUB y GHSS) y se canalizan como vía de salida a través de GMG. De esta manera los registros de los sistemas locales brindan información completa e integral con respecto a todas las operaciones vinculadas con mensajes monetarios." (fs. 267 vta.).</p> | | | | |
| <p>La defensa da cuenta de que en el informe de fecha 27.10.2014 obrante a fs. 709/727, el banco sumariado le informó a este Banco Central el detalle de avance de los cursos de acción comprometidos, en relación a los planes de remediación acordados con esta Institución, los que básicamente consistieron en: "(i) <u>Sistema P2G</u>: Proyecto en etapa de prueba de usuario. Se estima finalizado el proyecto en Noviembre 2014. (ii) <u>Sistema CAMP</u>: Proyecto finalizado y operativo desde Argentina. (iii) <u>Sistema GMG</u>: Proyecto finalizado. Todos los mensajes monetarios se remiten por las aplicaciones procesadas localmente, esto es, TREATS, HIE, HUB y GHSS. El sistema GMG sólo se utiliza como canal de la red SWIFT. (iv) <u>Sistema HSBCNet</u>: Se presenta a la GAES un documento por separado con la propuesta de trabajo a fin que el BCRA la apruebe previo a su ejecución. En esta misma carta se reitera que las demás funciones descentralizadas en el exterior fueron incluidas en el informe dirigido por HBAR al BCRA de fecha 12/07/2012 en donde se especificó que dichas herramientas informáticas son de carácter administrativo/no operativo y que ello no fue objetado en ningún momento posterior por la GAES, por lo cual se entiende aprobado." (fs. 268).</p> | | | | |
| <p>Señala también que este BCRA informó en fecha 21.11.2014 (carta a fs. 729) el inicio de tareas de inspección a partir del 01.12.2014, con relación a la revisión de los proyectos de traslado de los sistemas informáticos del exterior y adecuación de los proyectos aplicativos, destacando que "...Paradójicamente, cuando nuestro mandante esperaba estar llegando al final del largo proceso para terminar de encuadrarse en la normativa y pedidos del ente regulador, la GAES empieza a actuar a partir de diciembre de 2014 en forma completamente distinta, ignorando todo lo andado y reportado por HBAR durante todos estos años." (fs. 268 y vta.).</p> | | | | |
| <p>A continuación, se aduce que el primer paso dado en tal dirección ocurrió el 03.12.2014 cuando este Ente Rector hizo un requerimiento por carta glosada a fs. 731/732 en donde le pide que en 48 horas le informe sobre determinados sistemas (HSBCNet, GMG, Sistema de Comunicación y Grabación de mesa de dinero y EUCLID) formulando en concreto, "...y por primera vez desde el inicio de todo este proceso precedentemente descripto, NUEVAS PREGUNTAS sobre el funcionamiento de estos sistemas. En relación a GMG se formularon preguntas del sistema en sus distintas instancias, quiénes controlan las mismas, si tienen registros independientes, quién efectúa la administración integral de la seguridad lógica del sistema, entre otras preguntas..." (fs. 268 vta.). Este requerimiento fue contestado el 05.12.2014 mediante un informe incorporado a fs. 735/748 sobre el funcionamiento y características de los sistemas consultados, convocando a los pocos días de</p> | | | | |



| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|---|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | 9 |
|----------|--|-------------------------------|------------|---|

tal requerimiento, con fecha 17.12.2014 a las autoridades a una reunión para responder *in situ* nuevamente, determinadas preguntas específicamente formuladas respecto de GMG; la minuta de la reunión obra agregada al Expediente.

Explica la defensa que tales nuevas preguntas fueron respondidas por el banco sumariado por escrito y según carta enviada a este Banco Central con fecha 23.12.2014 agregada a fs. 750/760, en la que se reiteraron varios conceptos: “(i) *La explicación sobre el funcionamiento de las distintas instancias GMG y en particular la instancia 'GMG Europa', la que se encuentra debidamente controlada por los respectivos entes reguladores, siendo además objeto de auditoría regular por parte del auditor internacional que atiende a HSBC Group (FSA y KPMG); (ii) El ofrecimiento al BCRA de solicitar al auditor internacional de HSBC que realice una auditoría especial a su costo, respecto de la integridad de la instancia 'GMG Europa' y de la veracidad y consistencia de los datos y registros informados por 'GMG Europa' a HBAR; y, (iii) El ofrecimiento oportunamente enviado por carta ingresada a este Banco Central con fecha 23.03.2010, en el sentido de que HBAR se comprometía a permitir que la SEFyC pueda auditarse -como ya lo efectuara en el año 2003 en Buffalo, EE.UU y si así lo considerare conveniente- el funcionamiento de la instancia 'GMG Europa' que funciona en el Reino Unido, quedando la totalidad de los gastos -entre otros- de pasajes, alojamiento, viáticos y traductores a cargo de esta entidad.*” (fs. 269).

La entidad acompañó documentación correspondiente al mes de enero del año 2015 en virtud de la cual este Banco Central suspendió temporalmente al banco sumariado para hacer transferencias al exterior por el plazo de 30 días, imputando una serie de irregularidades en el sistema GMG (ver fs. 762/765); agregó el recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio deducido en fecha 26.01.2015 (ver fs. 767/805) y la Resolución de este Banco Central disponiendo el levantamiento de la suspensión dispuesta por Resolución 150 del 18.02.2015 (ver fs. 807/808).

En el punto III.C.38 efectúa un relato de lo actuado por la entidad (fs. 270 /271), asimismo en el punto III.C.39 solicita el rechazo del cargo formulado.

Por ultimo plantea el Caso Federal (fs. 274).

II.4 – Prueba:

II.4.a – Acompañada:

Documental a fs. 275/911, 912/913, 914/915, 916/917 y 918/919.

II.4.b – Ofrecida:

Documental a fs. 272 vta., punto IV.B, subpuntos 1 a 5.

Testimonial a fs. 272 vta./273, punto IV. C.

Pericial caligráfica fs. 273, punto IV.D.

Pericial informática fs. 273 y vuelta, punto IV.E.

| | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 |
|----------|--|-------------------------------|------------|



10

II.5 – Alegato:

En el alegato deducido (fs. 1043/50) se formulan reproches por la prueba testimonial denegada sosteniendo al respecto que los testigos propuestos eran claves para probar que el ex banco impulsó y llevó a cabo un plan de adecuación de sus sistemas -en consenso con este Banco Central-, conceptos entre otros que ya fueran vertidos en el descargo interpuesto. También cuestiona sobre la parcial producción de la prueba pericial informática. Estos temas serán abordados en la parte destinada al análisis de la prueba ofrecida (punto IV).

Se analiza luego sobre la prueba documental acompañada, expresando: “3.1.1. *Ha quedado probado con la documental que el BCRA estaba al tanto y aceptó el plan de adecuación presentado por HBAR respecto del sistema GMG...* 3.1.2. *Ha quedado acreditado con la prueba documental que el BCRA no ha detectado los incumplimientos e irregularidades que genéricamente invocó como fundamento del sumario...* 3.1.3. *Ha quedado también probado que HBAR ofreció al BCRA auditar el sistema GMG en el lugar de su instalación. Se probó que GMG es un sistema objeto de múltiples controles regulatorios...* 3.1.4. *Se probó que los ex Directores de HBAR Marcelo Degrossi y David Clide Kenney no tuvieron ingerencia ni participación alguna respecto del Cargo formulado por el BCRA...* 3.1.5. *Ha quedado probado que el resto de los Directores imputados han colaborado activamente con el BCRA con la presentación e implementación del plan de adecuación*” (fs. 1045 vta./1047).

En cuanto a la prueba pericial informática expresa que el perito llegó a la conclusión coincidente con lo manifestado por el banco sumariado al demostrar que el sistema GMG era un simple canal o vehículo de mensajes de transferencias monetarias y de títulos pero siempre quedando todas las operaciones cursadas debidamente registradas en los sistemas locales del ex banco, destacando que es justamente por ello que el plan de adecuación presentado por el ex banco que tenía en lo referente a GMG a reasegurar que dicho sistema de mensajería no pudiera operarse para cursar operaciones que no estuvieran registradas en los sistemas locales, fue aprobado por la GAES y a través de esa Gerencia del BCRA. Destaca además que la decisión adoptada fue la correcta pues en definitiva ha quedado probado que todas las operaciones cursadas por intermedio de GMG fueron objeto de conciliación contable con las cuentas correspondientes existiendo un debido ambiente de control, quedando también demostrado que no hubo irregularidades detectadas con este sistema.

II.6 – En la presentación efectuada por el apoderado de la entidad (fs. 1183/1187), da cuenta de las modificaciones introducidas por las Comunicaciones “A” 6126 y 6354.

Especifica que la primera normativa referida determinó cambios sustanciales estableciendo la posibilidad de tercerizar actividades (fs. 1184), aduce también que ello fue ratificado por lo dispuesto por la Comunicación “A” 6354 (fs. 1186).

Solicita también la aplicación de la ley más benigna y solicita la eximición de responsabilidad (fs. 1187).

III – Respuesta a los planteos formulados por la entidad:

III.1 – En primer lugar, respecto del planteo de **nulidad** de la Resolución de Apertura Sumarial, corresponde indicar que ésta encuadra jurídicamente la conducta reprochable e individualiza a las personas imputadas, integrándose la misma con el informe de cargos, en el cual se describen en forma analítica y pormenorizada cuáles son los hechos imputados y su calificación legal, como también la de los presuntos responsables. En efecto, surgen con claridad de la pieza acusatoria



| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | 1350 |
|----------|--|-------------------------------|------------|------|

(Informe 388/13/15, fs. 201/206) como también de la Resolución de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias N° 86/15 (fs. 210/211), la descripción de los hechos que configuraron la imputación de autos, las disposiciones eventualmente violadas y el material probatorio de ellas, de modo que el acto acusatorio fue realizado en forma concreta detallando el fundamento de la presunta responsabilidad de cada uno de los sumariados.

En lo atinente a lo sostenido en cuanto a que “la Resolución carece de una motivación lógica, porque considera acreditados incumplimientos que no existieron”, se encuentran ampliamente detallados en el Informe 343-0029-12 (fs. 30/31) los elementos tenidos en cuenta por este Banco Central para sostener preliminarmente que la entidad controlante de HSBC Bank Argentina S.A. -el HSBC Holding PLC ubicado en Londres - no es una entidad financiera, razón por la cual, no resulta posible la continuidad de las actividades descentralizadas y desarrolladas por esa entidad, solicitando, a su vez, la presentación de una plan de acción para reubicar las actividades observadas radicadas en el exterior en la República Argentina (fs. 1/6, ver fs. 2, punto f).

Asimismo, en lo concerniente al incumplimiento de los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos de los mismos, se remite en este punto a lo indicado en el Considerando I.1, puntos f), g) y h), a los que se remite en honor a la brevedad.

También, cabe poner de manifiesto que la sustanciación del presente sumario ha satisfecho los requerimientos procedimentales en lo que hace al ejercicio del derecho de defensa, puesto que los interesados han tenido oportunidad de tomar vista de los actuados, presentar descargos, y acompañar la prueba que consideraban pertinente, razón por la cual no se aprecia que se haya actuado de manera arbitraria. El acto acusatorio tuvo suficiente fundamentación y especificidad, ya que describe los hechos que configuran la transgresión imputada, las disposiciones eventualmente violadas y el material probatorio que le sirve de apoyo.

Por su parte la P.T.N. ha considerado que “***Las nulidades de actos administrativos deben analizarse de modo restrictivo y en principio, prefiriendo la subsistencia y validez del acto atacado. ... Ciertamente, si el fundamento en que se apoya la pretensión nulificadora es sólo formal, se estaría en presencia de la perniciosa “nulidad por nulidad misma”.*** (Dictámenes 256:134) (FEBRERO 2006).

Sobre el particular “*...tiene reiteradamente dicho este Tribunal, que con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 328:53), que en materia de prueba: "...las exigencias derivadas del artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial deben ser interpretadas en armonía con la presunción de legitimidad del acto administrativo..., a fin de que el Estado no termine obligado a demostrar, en cada caso, la veracidad de los hechos en los que se asienta, cuando, por el contrario, es el interesado el que debe alegar y probar su nulidad en juicio..."* (HSBC Bank Argentina S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 59/15 - Expte. 100.284/09 - Sum. Fin. 1298, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 09/08/2016).

Es pertinente señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia ha afirmado que “*...no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de la motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada caso administrativo...*” (CSJN, “Lema, Gustavo c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia de la Nación- s/juicios de conocimiento en general”, sent. del 14 de junio de 2001, Fallos 324:1860).



| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|--|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | |
|----------|--|-------------------------------|------------|--|

Cabe indicar que para que el planteo de nulidad prospere debe haber una concreta acreditación de un daño cierto e irreparable, extremo no alcanzado por la defensa en su descargo. Así, “...es sabido que quien plantea la nulidad de un acto administrativo debe señalar tanto los vicios que éste presenta como el perjuicio sufrido, y con esa finalidad, no es suficiente la mera invocación de la vulneración del derecho de defensa si no se indican, concretamente, las defensas que se ha visto impedido de oponer, y de qué modo ese vicio habría incidido en el ejercicio de aquel derecho para que, eventualmente, la autoridad administrativa arribara a una solución distinta de la adoptada (doc. Fallos: 320:1611; esta Sala, “Riquelme Medina”, causa n° 31.485/14, del 16/06/15; “Bossi Arancibia”, causa n° 24.656/15, del 29/09/15; “Laboratorios Imvi”, causa n° 43.131/15, del 20/10/15; “Giménez”, causa n° 1.354/15, del 17/11/15; “Coto”, causa n° 68.816/15, del 25/08/16; Sala III, “David Lucio Alberto”, causa n° 23.005/12, del 04/02/14; “Securitas Argentina”, causa n° 16.710/13, del 04/02/14)”.

En conclusión la resolución atacada reúne todos los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 dado que la causa, circunstancias y antecedentes de hecho y de derecho surgen de manera inconcusa del texto de los mismos y concordantemente su motivación se expone explícitamente en el acto objetado, el que cumple con la formalidad de la exteriorización de las razones que justificaron y fundamentaron su dictado, por lo que cabe rechazar el planteo intentado.

III.2 – Respecto del planteo inherente al plazo infraccional se ha aclarado en el Considerando I.1 que mediante carta de fecha 12.04.12 (fs. 33), la preventora intimó al Comité de Tecnología del HSBC Bank Argentina S.A., en particular al Dr. Gabriel D. Martino, a informar dentro de los 20 días de su recepción, las medidas a adoptar respecto a la regularización de las actividades descentralizadas, siendo notificada la fiscalizada el día 13.04.12 (fs. 34).

Quedo claro en el relato de los hechos, referido precedentemente que si bien se efectuaron **planes de acción** tendiente a regularizar las observaciones efectuadas (ver fs. 52/55, 60/63, 64/82 y 71 vta.) estos no fueron aceptados (fs. 56, 58).

Resulta relevante destacar que habiendo transcurrido más de dos años, el 01.12.14 se inició en HSBC Bank Argentina S.A. una revisión focalizada surgiendo de ésta se verificó que la fiscalizada no habría cumplimentado el compromiso asumido oportunamente (fs. 2/4 y 7/11).

En definitiva, el HSBC Bank Argentina S.A. no había observado la normativa que reguló la descentralización de los sistemas informáticos, incumpliendo además los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos de los mismos, conforme lo exige la normativa de aplicación en la materia. Dicha situación se había mantenido por lo menos hasta la fecha de inicio de las actuaciones presumariales (fs. 204); razón por la cual los planteos referidos no resultan atendibles.

III.3 – En relación a lo planteado sobre la cuestión de fondo se señala que:

III.3.1 – En lo inherente a la **Inobservancia de la normativa que regula la descentralización en el exterior de actividades relacionadas con tecnología informática y sistemas de información**, la voluntad de cumplimentar con las exigencias de este Banco Central no alcanza para eximir de responsabilidad por la falta de acatamiento a la Comunicación “A” 3149 y modificatorias. Dicha norma claramente dispone en el punto 6.1.2 que se podían descentralizar

| | | | | | |
|----------|--|-------------------------------------|------------|------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia <u>Exp. N°</u> Act | 100.007/15 | 1352 | 13 |
|----------|--|-------------------------------------|------------|------|----|

actividades en 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 las actividades se desarrolle en el mismo país donde esté domiciliada la Casa Matriz o la Entidad Controlante del exterior (punto 6.1.2.1).

A mayor abundamiento resulta del caso recordar que la Comunicación "A" 3149 establece en el punto 6.1. que las entidades podrán descentralizar actividades de tipo administrativas o no operativas (que no tengan exteriorización al público), previa comunicación por nota a la Gerencia de Autorización de Entidades Financieras de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, y con una antelación de por lo menos 90 (noventa) días de la pertinente efectivización.

La aludida comunicación dispone que debe incluirse 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, si este no fuese el idioma de origen. Las mismas condiciones normativas y regulatorias exigibles para las actividades centralizadas, deberán acreditarse cuando se realicen en dependencias de terceros o fuera del país. 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.

Con relación al presente incumplimiento corresponde resaltar también que de la lectura de las presentes actuaciones surge que: “g)...desde el 6 Mayo al 7 de Junio de 2013 (Informe a fs. 35 a 51) se efectúa una nueva revisión in-situ, y se mantienen nuevas reuniones con funcionarios de la entidad para que esta defina un plan de acción para la relocalización de las actividades desarrolladas en el exterior en el país, con hitos concretos; por otro lado de relevamientos efectuados en el trámite de las tareas de la revisión surge que los sistemas 'GMG' (Group Messaging Gateway – Sistema concentrador de las transferencias de fondos al exterior), HSBCNet (Internet Banking Corporate) y P2G (Internet Banking Individuos), no solamente se encuentran alojados en el Reino Unido, sino también en Estados Unidos de América y Hong Kong, aspecto este no contemplado en la normativa. h) El 17 de Septiembre de 2013 la entidad presenta una nota con la propuesta para la relocalización de las actividades (Exp. 35753/13 fs. 52 a 57), aunque la misma es general y no explicita el detalle de los planes de acción concretos, por lo que el 22 de Octubre de 2013 la GAES remitió a la entidad un requerimiento escrito instando a la presentación de un plan detallado y viable sobre la relocalización de las actividades desarrolladas en el exterior, a la República Argentina...i) El 8 de Noviembre de 2013, bajo expediente 42215/13 (fs. 60 a 63), la entidad presenta una nota con una descripción detallada de las acciones a llevar a cabo para reubicar en la República Argentina los sistemas que mantiene descentralizados en el exterior, la cual no fue objetada por la GAES.” (ver fs. 2).

A los efectos de una mejor comprensión cabe aclarar que, en realidad, existieron dos requerimientos distintos: (i) por un lado, el pedido de un plan para regularizar la descentralización de sistemas informáticos del exterior y (ii) por otro, la intimación en la cual esta Institución emplaza a la entidad a efectuar lo peticionado. El Informe 343/0367/14 especifica lo sucedido manifestando que: *“El 17 de Septiembre de 2013 la entidad presenta una nota con la propuesta para la relocalización de las actividades (Exp. 35753/13 fs. 52 a 57), aunque la misma es general y no explicita el detalle de los planes de acción concretos, por lo que el 22 de octubre de 2013 la GAES remitió a la entidad un requerimiento escrito instando a la presentación de un plan*

| | | | |
|---|--|-------------------------------|--------------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 1353 |
| <i>detallado y viable sobre la relocalización de las actividades desarrolladas en el exterior, a la República Argentina (fs. 58 a 59)" (ver fs. 2, punto h).</i> | | | |
| <p>Es del caso señalar que los sucesos acaecidos en diciembre de 2014 resultan explicados en el Informe 343/0367/14 en los siguientes términos: "El 1 de Diciembre de 2014, se inicia en HSBC Bank Argentina S.A. una revisión focalizada en la que se relevan, entre otras tareas, los mecanismos de operación del sistema 'GMG' (Group Messaging Gateway – Sistema concentrador de las transferencias de fondos al exterior), en virtud que la entidad en su nota de avances remitida a la GAES (Exp. 030218/14 a fs. 64 a 82) manifestó que en el mes de mayo de 2014 había finalizado el plan de remediación para el mencionado sistema." (ver fs. 2, Hechos).</p> <p>En la referida revisión focalizada, se detectó que la entidad no había dado efectivo cumplimiento a lo oportunamente comprometido, ya que: "a) El sistema 'GMG' (Group Messaging Gateway – Sistema concentrador de las transferencias de fondos al exterior) continúa íntegramente instalado en los siguientes países, denominadas 'instancias': 1- Reino Unido (que incluye Europa, Medio Oriente y el resto de las Américas excluyendo USA); 2 – USA (solo para USA) y 3 – Hong Kong (para los países de Asia)... b) Según manifestaciones del HSBC Bank Argentina S.A., el sistema 'GMG' (Group Messaging Gateway – Sistema concentrador de las transferencias de fondos al exterior), estaría utilizando la instancia que se encuentra localizada en Reino Unido, pero dicha situación no ha podido ser comprobada in-situ... Disposiciones transgredidas para los puntos a) y b): Comunicación "A" 3149...Punto 6.1.2.1. 'Las actividades se desarrolle 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. c) La entidad no cuenta con administración integral de la seguridad informática del sistema 'GMG' (Group Messaging Gateway – Sistema concentrador de las transferencias de fondos al exterior) desde la Argentina..." (ver fs. 2/3).</p> <p>III.3.1.a – En lo atinente a lo sostenido respecto de los habituales encuentros y los correos electrónicos realizados hacia fines del año 2013 no autorizan a tergiversar o interpretar inadecuadamente los hechos. El banco sumariado no se encontraba liberado de la observancia de las normas reglamentarias dictadas por este Banco Central (Comunicaciones "A" 3149 y 4609), resultando inaceptable el argumento ensayado respecto a la notificación del informe de inspección sobre tecnología e informática realizado desde el 06.05.2013 hasta el 07.06.2013 glosado a fs. 511/512 calificado de moderado, al igual que los informes bimestrales presentados ante esta Institución del mes de febrero a agosto del año 2014 (agregados a fs. 514/707), como si esto implicara una contradicción con sus propios actos frente a las claras obligaciones emergentes de las disposiciones reglamentarias imputadas.</p> <p>Las Comunicaciones no pueden ser interpretadas de la manera que resulte conveniente, sino que deben ser escrupulosamente cumplidas, habida cuenta que la actividad bancaria es esencialmente de alto riesgo y las diversas regulaciones dictadas por este Banco Central en cumplimiento de sus objetivos, tienden tanto a la protección del patrimonio de las entidades financieras como del público en general.</p> <p>Por otra parte, si bien la defensa da a entender que este Ente Rector excedió sus atribuciones cuando a partir de diciembre del año 2014 empieza a actuar en forma distinta a como lo venía haciendo, tanto es así que realizó un requerimiento el 03.12.2014 (fs. 731/732) formulando nuevas preguntas sobre el funcionamiento de los sistemas (HSBCNet, GMG, Sistema de Comunicación y Grabación de mesa de dinero y EUCLID); es pertinente señalar que la ley le ha asignado a esta Institución la potestad de investigar el funcionamiento de las entidades financieras y</p> | | | |

B.C.R.A. | Referencia
Exp. N° 100.007/13
Act. | 1354

le ha otorgado amplias atribuciones, incluso para encausar su marcha dentro de los cánones legales y reglamentarios.

De los hechos hasta aquí reseñados, cabe concluir que ha quedado demostrado que el HSBC Bank Argentina S.A. no había observado la normativa que regula la descentralización de los sistemas informáticos, dado que el sistema GMG continuaba íntegramente instalado en lugares no permitidos por este Ente Rector.

III.3.2 – En lo inherente al **incumplimiento de los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos de los mismos**, merece poner de relieve que de la revisión focalizada descripta en el Informe 343/0367/14 surge que: “*d) Según manifestaciones de la entidad, la administración de usuarios del sistema 'GMG' (Group Messaging Gateway - Sistema concentrador de las transferencias de fondos al exterior) es realizada por el 'Team de Soporte de Accesos' se encuentra localizado en la India. En HSBC Bank Argentina S.A. la administración de usuarios se encuentra limitada solamente para los departamentos de Argentina, no teniendo una equivalencia funcional similar al exterior, no pudiendo, por ejemplo crear o eliminar perfiles de usuarios o controlar la actividad de los administradores de seguridad...e) Todos los registros de auditoría, seguridad y transaccional se resguardan en cada instancia de 'GMG' (Group Messaging Gateway), ubicados en el exterior...f) No existe acceso total a los registros (journals y logs) de las transacciones cursadas por medio del sistema 'GMG' (Group Messaging Gateway – Sistema concentrador de las transferencias de fondos al exterior), dado que sólo se cuenta con un reporte que es generado y remitido por Reino Unido exclusivamente, de lo que pertenecería al HSBC Bank Argentina S.A., ya que el sistema antedicho gestiona todas las transferencias de fondos de Euro, Medio Oriente y el resto de las Américas excepto U.S.A... ”* (fs. 3/4).

Con relación a la delegación de este tipo de actividades la normativa vigente (Comunicación “A” 4609, Sección 7, punto 7.1.) trataba las actividades factibles de delegación, mencionando que las entidades financieras podrán delegar en terceros actividades vinculadas a la administración y/o procesamiento de datos, sistemas o tecnologías relacionadas, en las condiciones fijadas por la Comunicación CREFI – 2 en su Capítulo II, Sección 6, o posteriores modificaciones. Las condiciones normativas y reguladoras serán exigibles y aplicables de igual forma cuando las actividades se realicen en dependencias de terceros. No podrán delegarse actividades con proveedores que a su vez tengan contratada la función de auditoría interna y/o externa de las mismas.

Por su parte la Comunicación “A” 4609 establece los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática y sistemas de información y, dispone en el punto 3.1.5.1. sobre el Control y Monitoreo que el área de protección de activos de información es la responsable primaria de efectuar las actividades regulares de monitoreo y controles de verificación. La frecuencia de revisión dependerá del valor de la información administrada y del riesgo asociado a la aplicación o servicio tecnológico, debiéndose evaluar los accesos a las funciones de administración y procesamiento de los programas de aplicación y sus registros de datos resultantes.

Asimismo, se deben controlar especialmente los usuarios con niveles de accesos privilegiados, su utilización y su asignación. Los incidentes y debilidades en materia de seguridad deben registrarse y comunicarse inmediatamente a través de adecuados canales de información, con el objeto de analizar sus causas e implementar mejoras en los controles informáticos a fin de evitar su futura ocurrencia.

| | | | |
|---|-------------------------------|------------|----|
| B.C.R.A. | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | 16 |
| <p>El punto 7.5. de la comentada Comunicación "A" 4609 se refiere a la Implementación del Procesamiento de Datos en un Tercero, norma que estipula que la delegación de las actividades vinculadas a la administración y/o procesamiento de datos, sistemas o tecnologías relacionadas, debían evidenciar una clara separación de actividades, en aquellos casos en que el tercero brinde servicios a múltiples organizaciones, ya sean entidades financieras o de otro tipo de negocio. La gestión y la guarda de los datos de una entidad financiera deben evidenciar una separación lógica y/o física de los datos de otra organización. Los sistemas de administración de la seguridad de los datos, y de los programas relativos a una entidad financiera, deben tener un entorno de seguridad individual que pueda ser controlado y monitoreado exclusivamente por los responsables indicados por la propia entidad financiera.</p> | | | |
| <p>El punto 7.6. de la analizada Comunicación "A" 4609 sobre Control de las Actividades Delegadas, dispone que el Directorio, o autoridad equivalente de la entidad, es el responsable primario sobre el control y monitoreo continuo del cumplimiento de los niveles de servicios acordados, el mantenimiento de confidencialidad de la información y de todos los aspectos normados por la presente comunicación para las actividades que hayan sido delegadas. El control y monitoreo deberán mostrar una continuidad en su ejecución, relacionada con el nivel de riesgos que la entidad haya analizado y asumido. Deberán existir planes de ejecución de controles y documentación formalizada de los mismos, como así también de los requerimientos de mejoras solicitados al tercero, en caso de incumplimientos.</p> | | | |
| <p>Resulta también relevante que el punto 7.2. de la Comunicación "A" 4609 sobre Responsabilidades Propias de la Entidad, dispone que el Directorio, o autoridad equivalente de la entidad financiera, debe establecer y aprobar formalmente políticas basadas en un previo análisis de riesgos, con el fin de gestionar eficientemente el proceso de delegación de actividades que le son propias, vinculadas a la administración y/o procesamiento de datos, sistemas o tecnologías relacionadas.</p> | | | |
| <p>Lo expuesto en el párrafo precedente, no puede llevar a la conclusión de que dicha delegación de las actividades, de modo alguno, puede tener la virtualidad de excluir a los directores y funcionarios de la responsabilidad que les es propia. En razón de ello las políticas deben reconocer el nivel de riesgo al que se expone la entidad financiera en las relaciones de delegación de actividades en terceros.</p> | | | |
| <p>Por ende, las políticas deben ser apropiadas al tamaño y complejidad de las actividades delegadas, para toda actividad vinculada a la administración y/o procesamiento de datos, sistemas o tecnologías relacionadas, se debe evidenciar la existencia de contratos que definan claramente el alcance de los servicios, las responsabilidades y acuerdos sobre confidencialidad y no divulgación. En los casos de entidades que cuenten con servicios de tecnología delegados a terceras partes, el control de la gestión de las facilidades para la protección de activos de información debe ser realizado con recursos propios, ya sea en locación de la entidad o en locación del tercero.</p> | | | |
| <p>Que la Comunicación "A" 4609, en el punto 3.1.4.4., referido a Registros de seguridad y Pistas de Auditoría dispone que con el objeto de reducir a un nivel aceptable los riesgos internos y externos de accesos no autorizados, pérdidas y daños a la información, se deben implementar adecuadamente: - registros operativos de las actividades de los usuarios, las tareas realizadas y las funciones utilizadas; - reportes de seguridad que registren la asignación de claves y derechos de accesos, empleo de programas de utilidad que permitan el manejo de datos por fuera de las aplicaciones, actividades de los usuarios privilegiados, usuarios de emergencia y con accesos especiales, intentos fallidos de acceso y bloqueos de cuentas de usuario, y - reportes de auditoría que registren las excepciones y actividades críticas de las distintas plataformas.</p> | | | |



| | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 |
|----------|--|-------------------------------|------------|

Por su parte el punto 5.4. sobre Procedimientos de Resguardos de Información, Sistemas Productivos y Sistemas de Base, establece que el Directorio, o autoridad equivalente, es el responsable primario de la existencia de soluciones para el almacenamiento y resguardo de datos, programas y todo otro componente de información relevante para las funciones de negocio, para las acciones de recuperación del procesamiento de datos en caso de contingencias, de necesidades de reprocesso y por requisitos de disposiciones legales y reguladoras, debiéndose evidenciar la existencia de procedimientos donde esté formalmente documentada la metodología de resguardos utilizada, las responsabilidades del personal apropiado, las prioridades de resguardo, los ciclos de rotación, los lugares de almacenamiento, las convenciones de rotulación.

Además, se debían establecer la frecuencia de las pruebas sobre los resguardos, el mecanismo de selección de resguardos históricos para la realización de las mismas, la participación de los usuarios propietarios de los datos en ellas, y otros puntos que la entidad considere relevantes. Las pruebas de recuperación y de integridad de los resguardos de datos debían ser formalizadas y debidamente documentadas. Las pruebas debían abarcar tanto resguardos actuales como históricos. Las mismas deben contemplar la antigüedad y el medio de almacenamiento utilizado. La documentación del resultado de las pruebas debía evidenciar la participación y conformidad por los resultados obtenidos de los usuarios propietarios de los datos. Los períodos de retención de los resguardos de datos, programas y todo otro componente de información (diarios, semanales, mensuales, etc.) debían asegurar la recuperación de los mismos ante cualquier inconveniente de procesamiento que se presente al momento más cercano anterior al evento contingente. Los procedimientos para el resguardo de datos, programas y todo otro componente de información debían prever, como mínimo, la generación de 2 (dos) copias de resguardos sincronizadas, manteniendo el almacenamiento de una de ellas en una localización distinta a la primaria, ubicada a una distancia determinada de acuerdo con el análisis de riesgos simultáneos que la entidad haya formalmente realizado. Cuando resultare factible, las entidades financieras podían desarrollar mecanismos de redundancia automática para los resguardos de datos (duplicado o espejado on-line), cuyo alcance deberá abarcar tanto resguardos actuales como históricos. En dicho caso, este resguardo podía ser considerado como una de las copias enunciadas en el párrafo anterior.

Cabe destacar que punto 3.1.4.4. de la Comunicación "A" 4609 sobre Registros de Seguridad y Pistas de Auditoría dispone que con el objeto de reducir a un nivel aceptable los riesgos internos y externos de accesos no autorizados, pérdidas y daños a la información, se debían implementar adecuadamente una serie de registros y reportes que fueron enunciados en un párrafo precedente.

Resulta del caso especificar que el punto 3.1.4.3. de la Comunicación "A" 4609 que trata el tema de los Programas de Utilidad con capacidades de manejo de datos - Usuarios privilegiados y de contingencia, estatuye que debían implementarse adecuadas restricciones para el empleo de los programas que permitieran el alta, la baja o la modificación de datos operativos por fuera de los sistemas aplicativos, en las distintas plataformas. Asimismo, debían desarrollarse mecanismos formales para la asignación y la utilización de usuarios especiales con capacidades de administración, que puedan ser usados en caso de emergencia o interrupción de las actividades. Los usuarios definidos con estas características debían contar con adecuadas medidas de resguardo y acceso restringido. Su utilización debía registrarse y realizarse controles posteriores sobre los reportes de eventos, analizando la concordancia entre las tareas realizadas y el motivo por el cual se los solicitó.

Relatada las obligaciones existentes para la entidad en materia de tercerización de actividades vinculadas a la administración y/o procesamiento de datos y de sistemas o tecnologías relacionadas cabe señalar que la sumariada no ha podido desvirtuar de ninguna manera el



| | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 |
|----------|--|-------------------------------|------------|

incumplimiento reprochado y que consistió en que el sistema utilizado por la entidad no permitía determinar que el reporte (journal y logs) de las transferencias de fondos que se remitía por parte de HSBC Bank PLC, holding de la entidad en Londres – Reino Unido al HSBC Bank Argentina S.A. fuera íntegro, esto es, que incluyera la totalidad de las transferencias al o desde el exterior respectivamente, pues en la 'instancia' que residía el sistema eran filtradas las operaciones de otros países que operaban en la misma implementación (instancia) y se perdía de esta forma toda correlatividad numérica de las mismas para HSBC Bank Argentina S.A., o sea que el identificador único para cada transferencia no era secuencial por país, sino por el conjunto de países que conforman la 'instancia' donde pertenece Argentina.

Al respecto la Comunicación "A" 4609, punto 8.2., segundo párrafo establece "... *Los datos que se registren en los sistemas deben ser sometidos a controles programados que aseguren la integridad, validez, confiabilidad y razonabilidad de la información procesada, incluyendo:...correlatividad de las operaciones, plazos, cierres y reaperturas de períodos, entre otros...* ", lo que no fue observado por la sumariada.

No obstante lo mencionado precedentemente lo alegado por la sumariada en orden a que la contabilidad era impactada desde los sistemas contables y no desde el GMG y que la conciliación contable y certificación contable de las cuentas correspondientes generaban un ambiente de control sobre las transferencias al exterior. Ello dado que independientemente de las conciliaciones y certificaciones que realizara la entidad el sistema debía poseer las características mencionadas.

Se reitera por último también lo sostenido por la preventora en orden a que "... *en caso de fallas o problemas técnicos no determinados no existía control alguno sobre estos y que existían 20 perfiles de usuarios definidos en el sistema 'GMG' (Group Messaging Gateway) asignados a 8 personas en el HSBC Bank Argentina S.A. que los facultaba para realizar el envío de transferencias de fondos al exterior sin intermediar sistemas locales, ni registración automática local en HSBC Bank Argentina S.A...* " (ver fs. 4).

En síntesis, de lo analizado precedentemente se concluye que no es posible aseverar que al momento de los hechos, el reporte de las transferencias de fondos que era remitido al HSBC Bank Argentina S.A. fuera íntegro, es decir, que incluyera la totalidad de las transferencias, desde o al exterior, incumpliendo de esta manera la normativa dictada por el BCRA al efecto.

III.4 – Es pertinente hacer mención que la defensa, sin mencionarlo explícitamente, hace alusión a conceptos propios del **Principio de Confianza Legítima**¹, que en nuestro medio se plantea generalmente frente a la Administración cuando da a entender que este Ente Rector excedió sus atribuciones cuando a partir de diciembre del año 2014 empieza a actuar en forma distinta a como lo venía haciendo.

Con la invocación implícita, se hace referencia a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro, una prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses, derivada de la conducta de este último, en el sentido de fomentar tal expectativa.² En ese sentido la autora citada señala que: "Entre la seguridad y la permanencia del

¹ La locución "confianza legítima" deriva de la palabra alemana *Vertrauensschutz*, que se traduce como "protección de la confianza", a la que luego se agregó legítima en las versiones francesas y españolas. En italiano se usó en algunos casos la palabra *affidamento legítimo* y en inglés *legitimate expectations*. A partir de una serie de pronunciamientos iniciados en el año 1956, emanados de los tribunales alemanes, se inició la marcha de una institución que en poco tiempo logró una expansión notable hasta ser receptada por los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas.

² La confianza legítima como expresión de la *bonae fides* de la Administración. The legitimate confidence as an expression of the *bonae fides* of the administration. *Patricia Silvina Morea* RESUMEN

| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|--|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | |
|----------|--|-------------------------------|------------|--|

Derecho y la inseguridad jurídica y el progreso social debe estarse a favor de lo segundo en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho".

En el marco del Derecho Administrativo los principios generales, además de ser fuente en defecto de ley o costumbre, constituyen, criterios inspiradores del sistema. En tal sentido limitan el desdibujado concepto de discrecionalidad en el obrar estatal y aportan al administrado una herramienta de defensa ante la arbitrariedad.

Como se señala en el trabajo citado en nota al pie, el principio de la “confianza legítima” fue elaborado por la doctrina y la jurisprudencia europea en las últimas décadas del siglo pasado, y está íntimamente ligado a la responsabilidad del Estado por sus actos propios en el accionar que desarrolla en el ámbito de sus relaciones con los particulares. Este principio fue introducido y objeto de estudio entre nosotros por el Dr. Pedro Jorge Coviello y ha tenido consagración implícita en muchos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

Al decir de Luis Eduardo Rey Vázquez³, se trata de una exigencia de la más elemental seguridad jurídica, y, a su vez, derivación del Estado de Derecho. Todo ciudadano tiene derecho a prever y ordenar pro futuro su trayectoria vital; a que el Derecho le garantice un mínimo de estabilidad sobre la cual constituir un proyecto personal o profesional, sin que los cambios del ordenamiento supongan trastornos en las relaciones jurídicas ya entabladas.

Respecto de la cuestión aludida la jurisprudencia de la C.S.J.N. “... admitió la delegación en el Banco Central del llamado poder de "policía bancario o financiero", con las consiguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen y ejercer las funciones de fiscalización que resulten necesarias (Fallos: 303:1776). En su actuación, el Banco Central se debe ajustar a las directivas generales que en materia de política económica, monetaria, cambiaria y financiera dicte el Gobierno Nacional (art. 4º ley 20.539). Por lo demás, es la propia Constitución Nacional (art. 75, incs. 6, 18 y 32) la que da la base normativa a las razones de bien público que se concretan en la legislación financiera y cambiaria (...). (Revestek S.A. c/ Banco Central de la República Argentina y otro s/ ordinario (15/08/1995).

En consonancia con ello, señaló el máximo Tribunal que ”...nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones (Fallos: 268:228; 272:229) y que, en consecuencia, es particularmente severa la aplicación de los principios del derecho administrativo que hacen a las consecuencias patrimoniales de la revocación por la Administración de un acto de alcance general y a la responsabilidad por actos estatales normativos (...). Idéntico fundamento sostuvo la CNACAF (Sala IV) en Mavisur S.A. c/ BCRA s/ proceso de conocimiento (26/05/05).

“La actividad lícita e irrenunciable del Estado de arbitrar medidas dentro de una determinada política financiera no genera, como principio, responsabilidad para aquél, al no existir un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentaciones (Sala V “Viplan S.A. c/ Banco Central”, 12/2/98), tanto más cuando se trata de una actividad que afecta -en una u otra forma- a todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales (Fallos: 305:2130)”.

En síntesis, en los párrafos precedentes se ha evidenciado que no resulta atendible la pretensión de los sumariados, toda vez que ello se contrapone y va en desmedro a las facultades de supervisión de este Banco Central, que como órgano de control, tiene. Facultad que incluye la

³ El Principio de Confianza Legítima: Relevancia de su incorporación al Derecho Administrativo Argentino. Relación con otras instituciones.



| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|--------------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/1359 | 20 |
|----------|--|-------------------------------|--------------|----|

posibilidad de adecuar, modificar o incrementar sus requerimientos, dentro del marco legal, en los casos que ello resulte razonable para el cumplimiento de sus misiones y funciones. Máxime cuando se observa la vigencia de la norma que data del 14/08/2000 (Comunicación "A" 3149) y 27/12/2006 (Comunicación "A" 4609), el inicio del período infraccional del presente sumario es el 13/04/2012 y la fecha en que finalmente se dispone la apertura del presente sumario.

III.5 – Que en lo atinente a la responsabilidad que corresponde atribuir al HSBC Bank Argentina S.A. es dable señalar que la misma resulta comprometida por las infracciones que constituyen el cargo de autos en su calidad de persona jurídica, en virtud de la actuación de sus órganos, que intervienen por ella y para ella. Ello se debe a que dentro de las "personas jurídicas" no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas, quienes 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).

En consecuencia, debe concluirse que las irregularidades le son atribuibles y generan su responsabilidad en tanto contravienen las normas reglamentarias dictadas por el Banco Central dentro de las facultades legales y conforme con el artículo 41 de la Ley N° 21.526, el cual 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..." .

En definitiva, HSBC Bank Argentina S.A. es una entidad de objeto específico, sometida al control estricto del BCRA, "...régimen jurídico que no admite el desconocimiento de las obligaciones que se encuentran a su cargo ni la excusa de la responsabilidad que se sigue del incumplimiento de sus prescripciones por los hechos de sus dependientes..." (CNACAF, Sala IV, Expte. N° 17796/2013, caratulado "Alhec Tours SA Cambio, Bolsa y Turismo y otros c/BCRA – Resol 150/13, Expte. N° 100.971/07, Sum. Fin. 1231)", sentencia del 21.10.14.

III.6 – En cuanto a la reserva federal no es competencia de esta instancia el tema en cuestión.

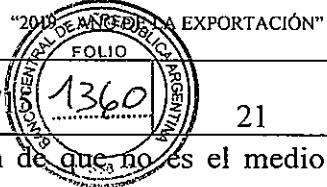
IV – Análisis de la Prueba:

Documental:

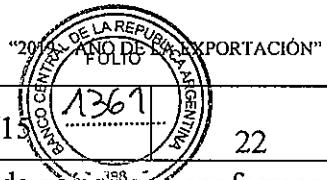
La documental acompañada (fs. 275/911, 912/913, 914/915, 916/917 y 918/919) y la prueba documental en poder del BCRA ofrecida en el descargo a fs. 272 vta., punto **IV.B**, subpuntos 1 a 5, fue producida conforme se extrae de la lectura de los Informes N° 388/257/15 (fs. 988, subfs. 1/6); N° 388/256/15 (fs. 990, subfs. 1/36); N° 388/258/15 (fs. 991, subfs. 1/4 con 4 sobres -fs. 991, subfs. 5/8-, con cuyo contenido se formaron 4 Anexos que corren por cuerda separada -foliatura fs. 1 a 742-; y N° 388/287/15 (fs. 1033, subfs. 1/211). Dicha documentación ha sido evaluada convenientemente, no obstante lo cual, no ha logrado desvirtuar el cargo imputado.

Asimismo, en relación al expediente ofrecido a fs. 272 vta., punto **IV.B 4**, mediante auto de fecha 23.07.2015 (fs. 996) se ha efectuado la aclaración del número de actuación asignado, como así también que la misma se encuentra agregada a fs. 318/337 del Anexo III.

Testimonial:



| | | | | |
|--|--|-------------------------------|----------------------------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15/02/2019 1360 | 21 |
| <p>No se hizo lugar a la producción de la prueba, en razón de que no es el medio idóneo para probar el cargo en cuestión.</p> <p>Pericial caligráfica:</p> <p>No resulta procedente ya que no se ha producido el desconocimiento de las firmas de la documentación presentada por el oferente.</p> <p>Pericial informática:</p> <p>Se hizo lugar al punto c de la pericial informática ofrecida a fs. 273 y vuelta, punto IV.E, incorporándose la nota correspondiente a fs. 997/1029; en cuanto a los subpuntos <i>a), b) y d)</i> no se accedió a los mismos, ya que ellos no se referían al sistema “GMG” (Group Messaging Gateway) al cual se hace referencia en las actuaciones (ver fs. 2 –hechos- y 201, puntos 1 y 2).</p> <p>IV.1 – Al respecto el punto 1.7.1. de la Sección 1 del RD dispone que “La SEFyC ordenará la producción de la prueba que resulte conducente y rechazará fundadamente, la que se estime inconducente”</p> <p>Es del caso apuntar que es doctrina interpretativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que los jueces no están obligados a ponderar uno por uno exhaustivamente todos los argumentos de los litigantes, sino aquellos que estimen conducentes para basar sus conclusiones. Además, pueden omitir el tratamiento de cuestiones propuestas como también el análisis de invocaciones que no sean decisivas (Conf. CSJN, Fallos: 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 278:271, 291:390, 397:140, 301:970, entre otros).</p> <p>Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido también que “... tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (conf. art. 386, <i>in fine</i>, del C.P.C.C.N.; C. Nac. Apel. Civ., Sala B, <i>in re</i>: “P., A. c/ S., E. S.”, del 5/02/2010, entre otros), y examinarlas con un criterio lógico jurídico, y asignándoles su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (conf. esta Sala, en una integración anterior, “Schalscha, Germán c/ A.N.A.”, 14/05/10, entre otros)...” (CNACAF, Sala II, causa N° 56.836/2013, “Cambio Paris Casa de Cambio y Turismo S.A. y otros c/ B.C.R.A. s/ Entidades Financieras - Ley 21.526 - art. 42”, sentencia del 17.07.14).</p> <p>V – En lo atinente a lo sostenido en el alegato, no resulta sostenible que las testimoniales logren rebatir lo indicado en el punto III.3.1 y III.3.2 en el sentido que habiendo transcurrido más de dos años desde que se notificó a la entidad que debía regularizar las actividades descentralizadas, el HSBC Bank Argentina S.A. no había observado la normativa que regula la descentralización de los sistemas informáticos, incumpliendo además los requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos de los mismos, conforme lo exige la normativa de aplicación en la materia.</p> <p>Respecto a lo sostenido sobre la prueba documental acompañada ha sido aclarado que no ha logrado desvirtuar el cargo imputado (ver punto precedente).</p> <p>En cuanto a la prueba pericial informática es preciso destacar que la fundamental observación sobre el sistema radica en que según lo informado en diferentes auditorias efectuadas, no se puede asegurar que el “GMG” contenga todas las operaciones cursadas desde Argentina. Esta situación se debe a que este registro es el resultado de un proceso de filtrado del registro completo correspondiente a la instancia de Reino Unido, de esta manera se puede aseverar que el identificador</p> | | | | |



| | | | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | 1361 | 22 |
|----------|--|-------------------------------|------------|------|----|

único para cada transferencia no es secuencial por país, sino por el conjunto de países que conforman una instancia. Además, según manifestaciones de la entidad, también podrían llegar a omitirse números de transferencias en caso de fallas o problemas técnicos no determinados no existiendo control alguno sobre estos. Resultando relevante que lo expuesto precedentemente no pudo ser rebatido.

VI – Que respecto de la aplicación de la ley más benigna (fs.1183/1187) corresponde indicar que en la órbita de los sumarios financieros tienen carácter administrativo no penal por lo que no resultan estrictamente aplicables los principios propios del derecho penal sustentados por la entidad.

La jurisprudencia en la materia financiera y cambiaria presenta aspectos peculiares, distintos y esencialmente variables, la normativa que la regula necesariamente debe ajustarse a las alternativas que inciden en dichas actividades y considerando la necesidad de que los sujetos especialmente autorizados a realizarlas se ajusten a las mismas, como condición esencial para un desarrollo de la actividad que atienda a los intereses públicos a los que responde su ordenamiento.

No obstante lo expuesto precedentemente el cambio normativo 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; por ende ello puede constituir un elemento susceptible de incidir en la determinación del tipo y magnitud de la sanción.

VII – Las personas humanas involucradas en el presente sumario son las siguientes:

Antonio Miguel Losada (Presidente 03.01.2003 al 02.05.2012 y Director Titular 02.05.2012 al 30.12.2014), Gabriel Diego Martino (Director Titular 29.10.2010 al 02.05.2012 y Presidente 02.05.2012 al 30.12.2014), Miguel Ángel Estévez (Director Titular 01.03.2003 al 21.08.2012 y Vicepresidente 21.08.2012 al 30.12.2014), Marcelo Luis Degrossi (Vicepresidente 29.10.10 al 21.08.2012), Juan Andrés Marotta (Gerente General), Kevin James Ball (Responsable de Tecnología y Sistemas) y David Clive Kenney (Director Titular 29.06.2007 al 01.12.2012).

VII.1 – Que los sumariados del título dedujeron una defensa conjunta (fs. 920/940), agregándose los respectivos escritos de designación de apoderados a fs. 948/949, 912/913, 916/917, 914/915, 964/966 y 918/919.

En el descargo interpuesto (ver fs. 921, segundo párrafo) se hace alusión a la actuación de los letrados intervenientes, en nombre y representación del señor David Clive Kenny, en calidad de gestores invocando el artículo 48 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación pero dicha personería no ha sido acreditada en momento alguno.

En la defensa se cuestiona la validez de la Resolución N° 86/2015 y se solicita su nulidad en lo concerniente a las personas humanas involucradas en el sumario, alegando que tal acto administrativo no especifica en concreto cuál habría sido la responsabilidad que a cada uno de ellos les habría correspondido ni cuáles hechos les son imputables a cada uno de ellos en particular.

En razón de ello interpreta la defensa que el acto administrativo impugnado carece de fundamentación adecuada; no existe una clara y pormenorizada descripción de los hechos materia de sumario y su vinculación individual con cada una de las personas humanas involucradas, lo que



| | | |
|----------|-------------------------------|--------------|
| B.C.R.A. | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/1362 |
|----------|-------------------------------|--------------|

impide determinar claramente cuál es la conducta activa u omisiva que se les reprocha y en qué grado de participación si la hubiere. Señala que "...no existe una descripción de los elementos probatorios que permitirían vincular a los sujetos del sumario con la infracción imputada ya que sólo se observan simples afirmaciones sobre hechos que derivarían en una imputación de responsabilidad genérica y poco clara, por ser contradictoria con las propias constancias de autos, lo que se evidencia que los sumariados pusieron dentro del ámbito de su competencia funcional, todos los recursos para que el área de Tecnología y Sistema cumpliera con las exigencias relacionadas con los sistemas que cursaba este Banco Central..."

El descargo alega que el sumario afecta lo dispuesto -sobre la causa y motivación del acto administrativo- en el artículo 7 incisos b), e) de la Ley 19.549, trayendo pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinarios sobre el particular.

A continuación, efectúa adhesión a los hechos y derechos expuestos por el banco sumariado "...quedando de tal modo reproducidos en el presente escrito la totalidad de los términos y documentación adjunta en el descargo de HBAR, y debiendo en consecuencia ser analizadas dichas defensas para la resolución de las imputaciones formuladas contra nuestros representados." (fs. 934).

Luego aduce que si se tiene en cuenta el período infraccional claramente debe observarse que no necesariamente abarca a todos los sumariados; en el caso del señor Degrossi (director y vicepresidente desde el 29.10.2010 al 21.08.2012) no se detecta participación directa en ningún incumplimiento, destacando que cesó en su cargo antes de que el banco sumariado presentara el plan de regularización pedido por este Ente Rector. Agrega que el señor Kenny dejó de ser director titular el 01.12.2012 por lo que tampoco puede imputársele responsabilidad alguna por el cargo formulado y que en el caso del Gerente General y del Responsable de Sistema no existe en el sumario una imputación concreta para los mismos.

Finalmente, deja planteado el caso federal.

VII.2 – Que respecto de la adhesión formulada al descargo de la entidad y nulidad planteada por los sumariados, cabe tener por reproducidas las consideraciones vertidas en los Puntos III. y siguientes, a las que cabe remitirse en honor a la brevedad.

Que a mayor abundamiento en cuanto al planteo de nulidad de la Resolución de Apertura Sumarial, cabe expresar, ampliando lo expresado frente a la misma objeción efectuada por la entidad sumariada que, el acto administrativo objetado fue la consecuencia de un procedimiento investigativo disciplinario en el que fueron determinadas, tanto la acreditación "*prima facie*" de las infracciones, cuyos hechos constitutivos fueron debidamente encuadrados en las normas vigentes en la materia, cuanto las conductas indebidas que las provocaron; en consecuencia, a través de estas circunstancias han quedado en evidencia las razones que llevaron a emitir el acto administrativo, por lo cual éste goza entonces de motivación.

En lo inherente a la naturaleza de la responsabilidad aplicable a las personas humanas, la jurisprudencia se ha expedido sobre este particular señalando que: "...Resulta apropiado tener presente a esta altura que el desempeño de quienes integran los referidos órganos de dirección y gestión en una entidad financiera -ya sea en el cargo de Presidente, Vicepresidente, Directores, Gerentes de diversas áreas y/o miembros de distintos Comités-, impone que conozcan y cumplan... las resoluciones, disposiciones e instrucciones que regulan su desempeño, pues es de toda obviedad que la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social determina la sujeción de su



| | | | |
|----------|--|-------------------------------|--------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/1363 |
|----------|--|-------------------------------|--------------|

obrar al ya mencionado poder de policía financiero y bancario del Banco Central de la República Argentina, justificando de tal modo el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la dirección y fiscalización de los entes financieros... "(cfr. Sala V: "Urdinez, Juan Edmundo y otros c/BCRA- Resol 298/04", del 09/10/08, sentencia firme a resultas de los pronunciamientos que la CSJN emitió -por mayoría- en U.34.XLV.RHE. y U.33.XLV.RHE., el 10/08/10; desestimatorios de los recursos deducidos por los sumariados).

Asimismo ha sostenido que: "...Las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión, de modo que la constatación de las faltas genera la consiguiente responsabilidad del infractor, salvo que él invoque y demuestre la existencia de alguna causa válida de exculpación (esta Sala: "Bunge Guerrico", del 3/05/84; "Banco Multicrédito S.A.", del 14/09/99; "Ostropolsky Simón Arnaldo y otros c/BCRA-Resol. 154/07 (Expte. 100120/84 Sum. Fin. 662)", del 26/03/10; entre otros)". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, Causa 10953/2010, "Rodríguez Lacroute Jorge Leopoldo y otro c/BCRA-Resol. 580/08 (Expte. 23898/92 Sum Fin 916)", sentencia del 31/07/2012).

Se impone recordar, en este aspecto, que las sanciones que aplica este Banco Central en cumplimiento de los deberes que le impone la Ley de Entidades Financieras tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal, conforme lo ha establecido reiterada jurisprudencia. Con ese criterio la Cámara Nacional de Apelaciones se pronunció al sostener que: "...la aplicación de sanciones por parte del Banco Central de la República Argentina no constituye ejercicio de la jurisdicción criminal (Fallos 303:1776; 305:2130). 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" (Autos "Ferrero, Jorge O. y otros v. B.C.R.A", Sala V, Buenos Aires, 04/12/2008).

Con el mismo alcance ha señalado que: "...En lo referente a la pretendida aplicación al sub discussio de los principios generales del Derecho Penal, ha de señalarse que las sanciones bajo examen tienen carácter disciplinario y no participan de las medidas represivas del Código Penal (Fallos 241:419; 251:343; 268:98; 275:265; entre muchos otros). Las correcciones disciplinarias, como tales, no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas y, por ende, no es de su esencia que se apliquen, sin más, las reglas del derecho penal, ni se requiere el dolo, ya que las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión..." (conf. CNACAF, sala 3^a, "Bunge Guerrico" y "Banco Serrano Coop. Ltdo.", 03/05/1984 y 15/10/1996, respectivamente).

VII.3 – Resulta pertinente señalar que la entidad sumariada debía desarrollar su actividad con apego a las normas reglamentarias de carácter público que la rigen, correspondiendo añadir que el acatamiento a las disposiciones reglamentarias se extiende a todos y cada uno de los componentes del Directorio, órgano al que correspondía la definitiva vigilancia de los actos de la entidad.

En consecuencia, los hechos incriminados son atribuibles a quienes formaban parte del órgano de administración del banco sumariado, pues las infracciones detectadas constituyentes del

| | | | | |
|----------|--|--------------------------------------|--------------|---------------|
| B.C.R.A. | | Referencia <u>Exp. N°</u> Act. | 100.007/1364 | FOLIO 1364 |
|----------|--|--------------------------------------|--------------|---------------|

cargo imputado y probado en autos, revelan el incumplimiento de los deberes inherentes a sus funciones, lo que los hace responsables, toda vez que infringieron las normas legales y reglamentarias que le son aplicables.

Al respecto, cabe tener presente que la jurisprudencia ha sostenido que la responsabilidad inherente a los cargos que ocupaban nace por la sola circunstancia de integrar el Directorio de la entidad y los máximos puestos administrativos (Gerente General y Responsable de Tecnología y Sistemas), de manera que “...cualquiera fueran las funciones que efectivamente cumplan, su conducta debe ser calificada en función de la actividad obrada por el órgano aun cuando el sujeto no haya actuado directamente en los hechos que motivan el encuadramiento, pues es función de cualquier integrante de aquél la de controlar la calidad de la gestión empresaria, dando lugar su incumplimiento a una suerte de culpa in vigilando” (CNACAF, Sala II, “Sunde Rafael y otros c/ B.C.R.A., Resolución 114/04, Expediente 18.635/95, Sumario Financiero 881”, sentencia del 18.05.06).

VII.4 – Por otra parte, teniendo en cuenta que la función desempeñada por el Sr. Marotta (Gerente General), resulta apropiado recordar lo que ha dicho la jurisprudencia respecto de estos funcionarios: “...los gerentes tienen facultades resolutivas en el plano operativo de la entidad, incumbencia que no puede deslindarse sin desnaturalizar la función que se ejerce; en especial, en cuanto se refiere al gerente general que “es el encargado directo de la administración general del banco” (Alfredo C. Rodriguez, *Técnica y Organización Bancarias*, Buenos Aires, 1980, p. 47l). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala N° 4. CAUSA n° 24.772: “BANCO VICENTE LOPEZ COOP. LIMITADO (en liq.) c/BCRA s/apelación -Resolución n° 283/90”).

En lo concerniente al Sr. Kevin James Ball (Responsable de Tecnología y Sistemas) es pertinente aclarar que la justicia a sostenido respecto de los miembros de distintos Comités que se “...impone que conozcan y cumplan... las resoluciones, disposiciones e instrucciones que regulan su desempeño, pues es de toda obviedad que la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social determina la sujeción de su obrar al ya mencionado poder de policía financiero y bancario del Banco Central de la República Argentina, justificando de tal modo el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la dirección y fiscalización de los entes financieros...”(cfr. Sala V: “Urdinez, Juan Edmundo y otros c/BCRA- Resol 298/04”, del 09/10/08, sentencia firme a resultas de los pronunciamientos que la CSJN emitió -por mayoría- en U.34.XLV.RHE. y U.33.XLV.RHE., el 10/08/10; desestimatorios de los recursos deducidos por los sumariados).

En cuanto a la reserva federal no es competencia de esta instancia el tema en cuestión.

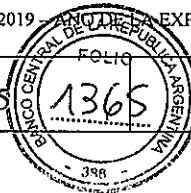
VII.5 – Prueba: La documental acompañada (fs. 912/913, 914/915, 916/917, 918/919 y 948/950) ha sido evaluada.

También se ha tenido en cuenta la adhesión formulada a fs. 939, punto **VII.2** por lo que corresponde remitirse al Considerando IV.

VII.6 – Que en consecuencia, y considerando los fundamentos de la determinación de los sujetos del sumario en relación a la infracción, resultan los señores Antonio Miguel Losada, Gabriel Diego Martino, Miguel Ángel Estévez, Marcelo Luis Degrossi, David Clive Kenney, Juan

| | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 |
|----------|--|-------------------------------|------------|

Andrés Marotta y Kevin James Ball responsables del cargo formulado.



26

VIII – De las Responsabilidades:

Corresponde en consecuencia analizar seguidamente la responsabilidad de: HSBC Bank Argentina S.A. (CUIT N° 33-53718600-9), Antonio Miguel Losada (DNI N° 11.293.921 - Presidente y Director Titular), Gabriel Diego Martino (DNI N° 17.490.930 - Director Titular y Presidente), Miguel Ángel Estévez (DNI N° 8.489.924 - Director Titular y Vicepresidente), Marcelo Luis Degrossi (DNI N° 12.728.675 - Vicepresidente), David Clive Kenney (DNI N° 94.140.223 - Director Titular), Juan Andrés Marotta (DNI 23.371.834 - Gerente General) y Kevin James Ball (DNI N° 94.477.344 - Responsable de Tecnología y Sistemas).

Los datos, períodos de actuación y funciones desempeñadas por las personas mencionadas en el párrafo anterior surgen de fs. 83/132, 162/200, 205.

Como principio rector y antes de cualquier consideración, debe recordarse que las personas o entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras conocen de antemano que se hallan sujetas al poder de policía financiero y bancario del Banco Central –doctrina de la “sujeción voluntaria”. Es la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social la que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de quienes tienen definidas obligaciones e incumbencias en la dirección y fiscalización de los entes financieros.

Adviértase al respecto que el artículo 41 de la ley 21.526 no sanciona determinadas conductas, sino que estas quedan configuradas por las acciones u omisiones contrarias a la ley o a la reglamentación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado reiteradamente que la descripción del hecho punible por vía de reglamentaciones en manera alguna supone atribuir a la administración una facultad indelegable del poder legislativo, tratándose por el contrario del ejercicio legítimo y sin desmedro constitucional de la potestad reglamentaria discernida por el inciso segundo del artículo 86 (actual 99) de la Constitución Nacional (ver C.S.J.N., en Fallos: 300:392 y 443).

VIII.1 – 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 administran y 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 “victima de” sino “responsable por” el obrar de aquellos órganos, que



27

| | | | |
|----------|--|-------------------------------|--------------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 1366 |
|----------|--|-------------------------------|--------------------|

derivan de su propia constitución e integran su estructura. Como persona jurídica, inevitablemente, 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 este orden de ideas, se ha sostenido que: "...la responsabilidad de las personas jurídicas es independiente de la responsabilidad individual de cada integrante de la misma, y en este caso, la... responsabilidad que le corresponde a las entidades financieras deriva del 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).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado, 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).

VIII.2 – 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.

En tal sentido 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 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.

| | | | |
|----------|--|-------------------------------|-------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/165 |
|----------|--|-------------------------------|-------------|

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 sutento tendientes a demostrar la falta de responsabilidad de los encartados.

VIII.3 – Que teniendo en cuenta todo lo expuesto, corresponde atribuir responsabilidad al HSBC Bank Argentina S.A. y a los Sres. Antonio Miguel Losada, Gabriel Diego Martino, Miguel Ángel Estévez, Marcelo Luis Degrossi, Juan Andrés Marotta, Kevin James Ball y David Clive Kenney.

IX – Proyectos de fs. 1090/1111, 1117/1138, 1239/1278 y 1287/1326:

Previo al análisis y determinación de las sanciones procede aclarar que, si bien a fs. 1090/1111, 1117/1138, 1239/1278 y 1287/1326, se encuentran agregados sendos proyectos de resolución final a consideración de la instancia resolutiva 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. 7º, 8º 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 aludidos, son actos que no produjeron efecto jurídico alguno.

X – Clasificación de la infracción:

En primer lugar y a los efectos de establecer la sanción a aplicar a la 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° 343/154/17, de fecha 02.08.2017 (fs.1143, subfs. 15/20) señala que las irregularidades detectadas e incumplimientos normativos objeto del presente se encuentran detallados en el Informe 343/0367/14 (ver fs. 1/6), particularmente en el apartado "Hechos", puntos a) al h), y que se encuentran individualizados en el punto 9.15 del RD como de **gravedad "Alta"**.

Complementariamente, mediante informe N° 343/227/17 del 30.11.2017 (fs. 1182) especifica que las irregularidades detectadas e incumplimientos se podrían encuadrar mayoritariamente en el punto 9.15.6: "*Incumplimientos de las normas sobre tercerización y/o descentralización de las actividades*".

Se destaca que el valor de la unidad sancionatoria para todo el año 2019 es de \$90.000, conforme lo establecido en el pto. 8.2. del RD.

| | | | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | 1368 | 29 |
|----------|--|-------------------------------|------------|------|----|



XI – 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).

XI.1 – “Magnitud de la infracción” (Pto. 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° 343/154/17 (fs. 1143, subfs. 15), 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. 1143, subfs. 15, del Informe citado en el párrafo anterior.

c) Relevancia de la norma incumplida:

El área preventora, en su Informe N° 343/154/17 (fs. 1143, subfs. 15/18) indica que:

“El incumplimiento de las citadas normas conlleva la dificultad 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 el exterior del país.

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” de los sistemas informáticos utilizados por la entidad.

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 de controles adecuados en la administración y/o procesamiento de datos, sistemas o tecnologías relacionadas para todos sistemas aplicativos y los canales electrónicos por los que las entidades financieras realizan el ofrecimiento de sus productos y servicios.

Para el establecimiento de los mencionados requisitos 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

| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|-------------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/158 | 30 |
|----------|--|-------------------------------|-------------|----|

(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: la información y sus procesos relacionados, debe ser relevante y pertinente para el desarrollo de la actividad. Debe presentarse en forma correcta, coherente, completa y que pueda ser utilizada en forma oportuna.*

• *Eficiencia: el proceso de la información debe realizarse mediante una óptima utilización de los recursos.*

• *Confidencialidad: la información crítica o sensible debe ser protegida a fin de evitar su uso no autorizado.*

• *Integridad: se refiere a la exactitud que la información debe tener, así como su validez acorde con las pautas fijadas por la entidad y regulaciones externas.*

• *Disponibilidad: los recursos y la información, ante su requerimiento, deben estar disponibles en tiempo y forma.*

• *Cumplimiento: se refiere al cumplimiento de las normas internas y de todas las leyes y reglamentaciones a las que están sujetas las entidades financieras.*

• *Confiabilidad: los sistemas deben brindar información correcta para ser utilizada en la operatoria de la entidad, en la presentación de informes financieros a los usuarios internos y en su entrega al Banco Central de la República Argentina y demás organismos reguladores.*

Todos estos aspectos deben ser aplicados a cada uno de los recursos intervenientes en los procesos de tecnología informática, tales como: datos, sistemas de aplicación, tecnología, instalaciones y personas.

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 para todos los 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.

Es de destacar, asimismo, 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.

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".



31

| | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 |
|----------|--|-------------------------------|------------|

La aceptación y cumplimiento de dichas condiciones por todas las partes intervenientes 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.

Al momento del incumplimiento, la regulación vigente permitía 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.*
- *Dependencias o subsidiarias de la casa matriz (para sucursales de entidades extranjeras) o de la Entidad Controlante del exterior (para subsidiarias de entidades extranjeras).*

Desde 23/12/2016 esta normativa fue modificada por la Comunicación "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.*
- *Dependencias o subsidiarias de la casa matriz o su controlante, en los casos de sucursales de entidades del exterior; o una controlante —directa o indirecta— del exterior, en los casos de subsidiarias de entidades financieras del exterior."*

Además de lo expuesto, corresponde hacer presente que en la definición de las pautas y su aplicación e interpretación por parte del BCRA se conjugan cuestiones técnicas, monetarias, económicas y hasta sociales correspondientes a un determinado tiempo y contexto, resultando indispensable el acabado cumplimiento de la normativa reglamentaria por parte de todos los integrantes del sistema para alcanzar los objetivos tenidos en miras al dictarla.

d) Duración del Período Infraccional:

Se habría verificado a partir del 13.04.12 (fecha en que se notificó al HSBC Bank Argentina S.A. los apartamientos descriptos a fs. 33/34) hasta el 30.12.14 (fecha del Informe N° 343/0367/14, con el que se da inicio a las actuaciones presumariales y hasta la cual los mismos no se habían regularizado -fs. 1/6-, ver fs. 204, punto b).

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

Conforme lo señala la instancia preventora (fs. 1143, subfs. 18/19), la infracción imputada tiene un impacto directo en los niveles de control existentes sobre la infraestructura tecnológica y sistemas aplicativos de la entidad.

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 en el exterior.

Asimismo, con la conducta infraccional reprochada se impidió toda posibilidad de efectuar el seguimiento de la "trazabilidad" y "secuencialidad" de las operaciones cursadas, perjudicando de esa manera las facultades de control de este Ente Rector.

| | | | |
|----------|--|-------------------------------|--------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/1371 |
|----------|--|-------------------------------|--------------|

Cabe agregar que el acabado cumplimiento de las disposiciones violadas, posibilitaba el cometido de control que tiene asignado este Banco Central sobre las autoridades de las entidades que integran el sistema, dado que son quienes actúan e influyen en decisiones en las que se encuentra involucrado el interés público con las consecuencias que esto puede acarrear sobre el sistema financiero todo.

XI.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 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° 343/154/17, fs.1143, subfs. 18/19, punto 2.2.).

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 que: “...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 lesionar los intereses de este Banco Central como supervisor de la actividad financiera.

XI.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 Reino Unido, no es posible ponderar y cuantificar dicho beneficio.

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.

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

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

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

| | | | |
|---|-------------------------------|---------------------------|----|
| B.C.R.A. | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/18-última 1372 | 33 |
| <p>En cuanto a la responsabilidad patrimonial computable (correspondiente al mes de abril de 2018), es de \$13.557.537 miles (fs. 1237).</p> | | | |
| <p>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)</p> | | | |
| <p>Cabe 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).</p> | | | |
| <p>XI.6 – Otros factores de ponderación.</p> <p>Factores Atenuantes (Pto. 2.3.2.1. del RD):</p> <p>(i) La entidad financiera en enero del 2015 efectuó la implementación del sistema SWIFT y reemplazó al sistema GMG, solucionando de esta manera los incumplimientos mencionados anteriormente. A su vez, esta dependencia efectuó 3 revisiones posteriores a la fecha de implementación del sistema SWIFT y se constató la existencia del mismo junto con el reemplazo del sistema GMG.</p> <p>Durante el año 2015 la entidad implementó una instancia local del sistema CAMP (Monitoreo de prevención de lavado de activos) y reemplazó el sistema P2G por el sistema GSP para la operatoria de internet banking para individuos.</p> <p>(ii) Las modificaciones producidas con posterioridad, ya sean de la normativa o de su interpretación, si bien no pueden modificar las situaciones irregulares materializadas ni excusar las responsabilidades en las que se haya incurrido, serán tenidas en cuenta al momento de establecer la sanción. Entenderlo de otra manera importaría consentir que los sujetos integrantes del sistema financiero-cambiaro se liberen de la responsabilidad que trae aparejada la desobediencia a las disposiciones emanadas del BCRA, en determinado momento y circunstancia.</p> <p>De este modo, "...<i>las infracciones imputadas en el marco de la ley 21526 de entidades financieras se consuman al momento de incumplirse con la obligación debida, de modo tal que la subsanación posterior de la irregularidad no borra la ilicitud de la conducta de la conducta reprochable anteriormente configurada. En este sentido, se ha señalado que la corrección posterior por parte de la entidad financiera de las irregularidades en que hubiese incurrido -efectuada a instancias del BCRA que las detectó mediante el ejercicio de su función de control- no es causal bastante para tenerla por no cometida...</i>" (Banco Patagonia S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 562/13 - Expte. 100.469/02 - Sum. Fin. 1230, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 14/10/2014).</p> <p>Como corolario de lo expuesto, es un criterio asentado en la jurisprudencia del fuero que: "...<i>la materialización de la infracción en cuestión, en tanto transgresión a una norma que prevé la exigencia de una formalidad, de orden público, se encontró plenamente configurada en su realización. De ese modo, aun cuando la conducta posteriormente asumida por la entidad pueda ser tenida en cuenta para la determinación y graduación final de las sanciones aplicadas, tal</i></p> | | | |

| | | | | |
|---|--|-------------------------------|--------------------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 1373 | 34 |
| <i>circunstancia no permite a este Tribunal considerar válidamente que la infracción no se produjo..."</i> (Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Ltda. y otros c/ BCRA - Resol. 543/12 - Expte. 21.061/06 - Sum. Fin. 1205, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 31/03/2015). | | | | |
| <i>Factores Agravantes</i> (Pto. 2.3.2.2. del RD). | | | | |
| Se considera oportuno destacar que la entidad ha sido imputada en los sumarios 948, 1424, 1298, 1460, 1457 y 1542 (fs. 1188, 1189, 1192/1193, 1194, 1195 y 1196 respectivamente). Por su parte se da cuenta seguidamente las personas humanas involucradas en las siguientes actuaciones, a saber: Sr. Losada, sumarios 1298, 1460 y 1457 (fs. 1202/1203, 1204 y 1205); Sr. Martino, sumarios 1298 y 1460 (fs. 1209/1210 y 1211); Sr. Estevez, sumarios 1376, 1375, 1298 y 1460 (fs. 1216/1217, 1218, 1219/1220 y 1221); Sr. Ball, sumario 1542 (fs. 1225); Sr. Degrossi, sumario 1298 (fs. 1228/1229) y Sr. Kenney, sumarios 1298 y 1457 (fs. 1234 y 1235). | | | | |
| La circunstancia aludida será ponderada como un factor agravante conforme el punto 2.3.2.2 b) del citado RD. | | | | |
| XI.7 – Reincidencia: | | | | |
| Se adjunta a fs. 1188/1235 el detalle de la información extraída del sistema de gestión integrada, del cual surge que la entidad sumariada registra triple reincidencia (fs. 1191, 1197 y 1198) y el Sr. Losada, una (fs. 1206), conforme a lo establecido en el punto 2.5.1. del RD. | | | | |
| Corresponde aclarar que la proporción de la sanción impuesta en razón de la reincidencia se encuentra establecida bajo los parámetros dispuestos por la normativa en el punto 2.5.2. del RD. | | | | |
| XI.8 – <i>Quantum de la sanción de multa a imponer a la entidad</i> (Pto. 2.3. del RD): | | | | |
| 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 multa en base a la escala aplicable de hasta 100 Unidades Sancionatorias equivalentes | | | | |

| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|--------------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/1374 | 35 |
|----------|--|-------------------------------|--------------|----|

actualmente a \$9.000.000 (pesos nueve millones), para la infracción prevista en el punto 9.15.6. del R.D.

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 ha quedado explicitada conforme lo expuesto en el Considerando XI.1.c.
2. El impacto directo en los niveles de control existentes sobre la infraestructura tecnológica y sistemas aplicativos de la entidad.
3. La cantidad de sumarios imputados y en conocimiento de cada uno de los sumariados.
4. Existencia de un único cargo infraccional.
5. Inexistencia de daño cierto para este BCRA o para terceros, derivado del incumplimiento.
6. Adecuación normativa efectuada por la Entidad en Enero de 2015
7. Las exigencias de la norma imputada fueron dejadas sin efecto por una norma posterior.

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° 343/227/17 (fs. 1182), respecto de la conducta infraccional, se califica la infracción de **gravedad "Alta"** con **puntuación 1** (Pto. 2.3.4. RD), ello tomando en cuenta la criticidad de las actividades desarrolladas en infracción, correspondiendo una multa de hasta el 20% de la escala sancionatoria aplicable de la escala sancionatoria aplicable para esa categoría de infracción, es decir, hasta 20 unidades sancionatorias es decir de hasta \$1.800.000.

En ese marco, la multa a imponer a HSBC Bank Argentina S.A. le corresponde las siguientes Unidades Sancionatorias: 10 por su responsabilidad en la presente infracción más el 40% de la sanción aplicable en razón de la reincidencia referida en el punto XI.7, todo lo cual alcanza a \$1.260.000 (pesos un millón doscientos sesenta mil).

XI.9 – Aplicación de la Sección 8, punto 8.1 del RD. Circunstancias y casos excepcionales.

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



| | | | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | 1375 | 36 |
|----------|--|-------------------------------|------------|------|----|

Motiva dicha decisión el hecho de que las Comunicaciones 6126 y 6354 instituyeran cambios sustanciales estableciendo la posibilidad de tercerizar actividades 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, puede constituir un elemento susceptible de incidir en la determinación del tipo y magnitud de la sanción.

En tal sentido, teniendo en cuenta que lo aludido precedentemente sólo incide sobre el primero de los dos aspectos observados se entiende procedente, morigerar la sanción aludida en el punto precedente y en razón de ello la multa a imponer al HSBC Bank Argentina S.A., asciende a \$945.000 (pesos novecientos cuarenta y cinco mil).

XI.10 – Personas Humanas.

XI.10.1 – A los efectos de la determinación de las multas 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.

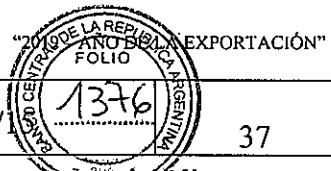
Al respecto, cabe remitirse “*brevitatis causae*” a lo señalado en los apartados precedentes resaltándose además que la imputación reprochada se verificó en el ámbito de una sociedad de objeto específico sujeta a un régimen legal que establece un marco de actuación particularmente limitado, con fundamento 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 inadmisible.

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.

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



| | | | | |
|----------|--|-------------------------------|--------------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/1376 | 37 |
|----------|--|-------------------------------|--------------|----|

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. Antonio Miguel Losada, Gabriel Diego Martino, Miguel Ángel Estévez, Marcelo Luis Degrossi y David Clive Kenney, ya que 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 a los Sres. Juan Andrés Marotta (Gerente General) y Kevin James Ball (Responsable de Tecnología y Sistemas) la atribución de la responsabilidad se encuentra insita en la naturaleza de las funciones asignadas ya que el cargo imputado es inherente al ámbito de la actividad que desplegaban. Es pertinente señalar que la actuación que les cabe a los mismos 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, no excluyendo, por ello, la responsabilidad a los directores. No obstante, existía una relación de dependencia con la entidad financiera, es decir, no eran miembros del órgano de administración sino empleados de la entidad, lo que será ponderado al momento de aplicarse la sanción.

XI.10.2 – *Quantum de la multa a imponer a las personas humanas sumariadas. Cumplimiento de los límites normativos.*

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:

Al señor Antonio Miguel Losada, en su rol de Presidente de la Entidad, miembro del Directorio, multa de \$202.500, equivalentes a 2,25 Unidades Sancionatorias y al 30% de la sanción aplicable a la entidad más el 10% de la sanción en razón de la reincidencia aludida en el punto XI.7, todo lo cual alcanza a \$222.750 (pesos doscientos veintidós mil setecientos cincuenta).

| | | |
|--|--|--|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° 100.007/15 Act. |
|  FOLIO 38 | | |
| <p>Al señor Miguel Angel Estévez, por su rol en el directorio, multa de \$216.000 (pesos doscientos dieciséis mil), correspondientes a 2,40 Unidades Sancionatorias y al 32% de la sanción a la entidad.</p> <p>Al señor Gabriel Diego Martino, por su rol en el directorio, multa de \$202.500 (pesos doscientos dos mil quinientos), concernientes a 2,25 Unidades Sancionatorias y al 30% de la sanción a la entidad.</p> <p>A cada uno de los señores Juan Andrés Marotta y Kevin James Ball en calidad de Gerente General y Responsable de Tecnología y Sistemas, respectivamente, sendas multas de \$135.000 (pesos ciento treinta y cinco mil), equivalente a 1,50 Unidad Sancionatoria y el 20% de la sanción de la entidad. Se ha ponderado para ambos su relación de dependencia.</p> <p>Al señor David Clive Kenney, por ser integrante del directorio, multa de \$31.500 (pesos treinta y un mil quinientos), correspondientes a 0,35 Unidades Sancionatorias y al 4,67% de la sanción de la entidad.</p> <p>Al señor Marcelo Luis Degrossi, por su función de Vicepresidente, multa de \$27.000 (pesos veintisiete mil), concernientes a 0,30 Unidades Sancionatorias y al 4% de la sanción de la entidad.</p> <p>Respecto del cómputo efectuado a los dos últimos sumariados se ha tenido en cuenta su menor período de actuación.</p> <p>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.</p> <p>XII – CONCLUSIONES.</p> <p>Que, se efectuó el encuadramiento normativo de la infracción objeto del presente sumario y determinado su gravedad.</p> <p>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.</p> <p>Que, se graduaron las sanciones de multa teniendo en consideración los principios establecidos en la normativa invocada. Respecto de las personas humanas también guardan razonabilidad con la trascendencia de las infracciones cometidas y a su vez, respetan las particularidades de cada caso y las relaciones de proporcionalidad y límites contenidos en los puntos 2.4.5. y 2.4.6. del Régimen Disciplinario dado a conocer por la Comunicación "A" 6167.</p> <p>Asimismo, se puntualiza que le 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.</p> | | |

| | | | |
|----------|--|-------------------------------|------------|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 |
|----------|--|-------------------------------|------------|

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, 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.

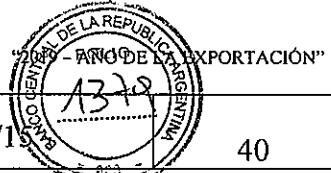
Por ello,

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

- 1) Rechazar la Nulidad interpuesta y los planteos efectuados por los sumariados, a tenor de los fundamentos volcados en los Considerandos III.1, III.2 y VII.2 y VII.3.
- 2) Rechazar la prueba testimonial, la pericial caligráfica y la informática ofrecida a fs. 272 vta./273 y 273/273vta, puntos IV.C, IV.D y IV.E, subpuntos a), b) y d), respectivamente, de acuerdo a las razones expuestas en el Acápite IV.
- 3) Imponer las siguientes sanciones en los términos del inciso 3) del artículo 41 de la Ley N° 21526:

Al HSBC Bank Argentina S.A. (CUIT N° 33-53718600-9): multa de \$945.000 (pesos novecientos cuarenta y cinco mil).

- Al señor Antonio Miguel Losada (DNI N° 11.293.921): multa de \$222.750 (pesos doscientos veintidós mil setecientos cincuenta).



| | | | | |
|--|---|-------------------------------|------------|----|
| B.C.R.A. | | Referencia Exp. N° Act. | 100.007/15 | 40 |
| - | Al señor Miguel Ángel Estévez (DNI N° 8.489.924): multa de \$216.000 (pesos doscientos dieciséis mil). | | | |
| - | Al señor Gabriel Diego Martino (DNI N° 17.490.930): multa de \$202.500 (pesos doscientos dos mil quinientos). | | | |
| - | A cada uno de los señores Juan Andrés Marotta (DNI 23.371.834) y Kevin James Ball (DNI N° 94.477.344): sendas multas de \$135.000 (pesos ciento treinta y cinco mil). | | | |
| - | Al señor David Clive Kenney (DNI N° 94.140.223): multa de \$31.500 (pesos treinta y un mil quinientos). | | | |
| - | Al Sr. Marcelo Luis Degrossi (DNI N° 12.728.675): multa de \$27.000 (pesos veintisiete mil). | | | |
| 4) | 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. | | | |
| 5) | 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. | | | |
| 6) | Notifíquese con los recaudos que establece la Sección 3 del Texto Ordenado del Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina, Leyes N° 21.526 y N° 25.065 y sus modificatorias en cuanto al pago y a su régimen de facilidades oportunamente aprobado por el Directorio, por el cual podrán optar - en su caso - los sujetos sancionados con la penalidad prevista en inciso 3° del citado cuerpo legal. | | | |
| FABIÁN H. ZAMPONE SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS | | | | |
| Fórm. 3608-9 (I-2019) TO 4 -- | | | | |

Tomado nota para dar cuenta al Directorio
Secretaría General

29 JUL 2019


ADRIANA BREST
JEFE
SECRETARÍA GENERAL