



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	1
----------	--	---

Resolución N° 48

Buenos Aires

17 ENE 2018

VISTO:

I. El presente Sumario en lo Financiero N° 1489, Expediente N° 100.152/15, dispuesto por Resolución N° 1025, de fecha 03 de Diciembre de 2015 (fs. 144/145), en el cual se encuentran imputados el ex banco de The Royal Bank of Scotland N.V. y los señores Rubén Omar Carballo y Ernesto Emilio Miguel Campos, sustanciado de acuerdo a lo previsto por la Ley N° 21.526, con las modificaciones de la Leyes N° 24.144, 24.485, 24.627 y 25.780, en lo que fuera pertinente.

II. El Informe de Cargos N° 388/247/15 (fs. 137/140), como así también los antecedentes instrumentales glosados en autos (fs. 1/136) que dieron sustento a la imputación dispuesta por Resolución N° 1025/15 (fs. 144/145):

Cargo: "Declaración de la Posición Global Neta de Moneda Extranjera en exceso al límite normativo", en transgresión a la Comunicación "A" 5536, LISOL 1-594, Anexo. Sección 2, Punto 2.2 -apartado 2.2.1-.

III. Las notificaciones (fs. 150/153; fs. 209 y fs. 215/217); vistas conferidas (fs. 154) y diligencias practicadas conforme da cuenta el Informe N° 388/56/16 de fs. 212 y el cuadro anexo de fs. 213/214.

Los descargos presentados (fs. 160/166; fs. 170/176 y fs. 178/206) y la documentación acompañada (fs. 155/156; fs. 168/169 y fs. 207/208).

IV. El proyecto de resolución de fs. 231/250, elevado el 06/09/2016 mediante Informe N° 388/207/16 (fs. 229/230), en virtud del cual la Gerencia Principal de Asesoría Legal emitió el Dictamen N° 854/16 (fs. 252/254).

V. La providencia de esta Instancia de fs. 256, disponiendo la devolución de las actuaciones de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de Directorio N° 22/17, difundida al sistema financiero mediante la Comunicación "A" 6167, en cuyo cumplimiento la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Financiero instruyó el reanálisis del proyecto de resolución oportunamente elevado (fs. 229/230), por resultar dicha normativa aplicable a la totalidad de sumarios en trámite, siendo el presente uno de ellos.

VI. El Informe N° 388/09/17 (fs. 260 -sfs. 1/2-) remitido a la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras -área de origen de las actuaciones- a efectos de cumplimentar lo ordenado por esta Instancia a fs. 256 y el Informe N° 318/38/17 (fs. 260 -sfs. 7/11-), en contestación a lo solicitado, y

B.C.R.A.

Referencia
Exp. N° 100.152/15
Act.

2

CONSIDERANDO:

I. Que, con carácter previo al análisis de los descargos y la determinación de las responsabilidades individuales, es pertinente analizar la imputación de autos, la documentación que la avala y la ubicación temporal de los hechos que la motivan.

I.1. Descripción de los hechos:

En torno a las tareas llevadas a cabo por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras, en función de la información obrante en el Portal SEFyC respecto de la Posición Global Neta en Moneda Extranjera -conforme da cuenta el Informe N° 316/13/15 que luce a fs. 8-, el área preventora observó que el ex banco The Royal Bank of Scotland N.V. registró incumplimientos respecto de la referida relación, establecida por la Comunicación "A" 5536, Sección 2, Punto 2.2 - apartado 2.2.1, tal como especificó el informe acusatorio (fs. 137/138).

Al respecto, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras observó la irregularidad en que incurrió la sumariada en el período de Febrero-Abril y Julio de 2014, al haber excedido el límite establecido según lo dispuesto normativamente, conforme surge de la información obrante a fs. 6 y que a continuación se detalla:

Febrero 2014: la fiscalizada excedió el límite establecido normativamente, que alcanzaba **\$2.261 miles (30% de la RPC del mes anterior -\$7.536 miles-)**, siendo la Posición Global Neta en Moneda Extranjera -PGNME- declarada por el ex banco extranjero a Febrero 2014 de **\$3.395 miles**, dando lugar a un excedente de **\$1.134 miles** (fs. 11 y fs. 138).

Por lo expuesto, la ex entidad se hizo pasible de un **cargo de \$2.240** (fs. 11 y fs. 29).

Marzo 2014: en dicho período se observó que el ex banco excedió el límite impuesto por la normativa de aplicación, el cual alcanzaba **\$1.990 miles (30% de la RPC del mes anterior - \$6.633 miles-)**, siendo la Posición Global Neta en Moneda Extranjera -PGNME- declarada para Marzo 2014 de **\$3.439 miles**, generando un excedente de **\$1.449 miles** (fs. 12 y fs. 138).

Por este caso, la ex entidad se hizo pasible de un **cargo de \$31.642** (fs. 12 y fs. 129).

Abril 2014: la preventora detectó que en el mes de Abril la sumariada también excedió el límite establecido normativamente, el cual alcanzaba **\$1.832 miles (30% de la RPC del mes anterior -\$6.106 miles-)**, siendo la Posición Global Neta en Moneda Extranjera -PGNME- declarada a esa fecha -Abril 2014- de **\$2.492 miles**, dando lugar a un excedente de **\$660 miles** (fs. 13 y fs. 138).

Al respecto, el ex banco sumariado se hizo pasible de un **cargo de \$12.599** (fs. 13 y fs. 129).

Julio 2014: similar situación se produjo en dicho período, atento a que la fiscalizada excedió el límite establecido del 30% de los Recursos Propios Líquidos -límite aplicable por ser menor al 30% de la RPC-, el cual alcanzaba **\$-539 miles (RPC mes anterior -\$2.891 miles- menos**



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	3
----------	--	---

los activos inmovilizados -\$3.430-, fs. 30), siendo la Posición Global Neta en Moneda Extranjera - **PGNME**- declarada a Julio de 2014 de **\$100 miles**, dando lugar a un excedente de **\$100 miles** (fs. 14 y fs. 138/139).

En virtud de ello, el ex banco The Royal Bank of Scotland N.V. se hizo pasible de un **cargo de \$3.457** (fs. 14 y fs. 129).

A fs. 8 -segundo párrafo- la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras hizo notar que, si bien los excesos que se verificaron corresponden al período por el cual el Punto 2 de la Comunicación "A" 5536 admitió atenuantes graduales al límite general, no se advirtió ningún intento por parte del ex banco extranjero de adaptarse al límite impuesto, dado que mantuvo hasta el mes de Abril de 2014 similares valores de activos en moneda extranjera (ver fs. 15/18 y fs. 139).

Por otra parte, no es ocioso poner de relieve que el pago de los cargos resultantes en el período analizado, no obsta a que resulten de aplicación las disposiciones del artículo 41 y concordantes de la Ley de Entidades Financieras, conforme lo dispuesto por la Comunicación "A" 5550, Sección 3, apartada 3.2 -Sanciones- (ver fs. 8).

En consecuencia, y en función de los hechos analizados precedentemente, cabe concluir que The Royal Bank of Scotland N.V. -ex Banco- ha declarado una Posición Global Neta en Moneda Extranjera correspondiente al período Febrero-Abril y Julio 2014 en exceso al límite establecido por la Comunicación "A" 5536.

Esta afirmación será sustentada en el presente resolutorio al momento de ser contestados cada uno de los descargos, y analizada la prueba aportada por los encartados y la documental obrante en autos.

I.2. Período Infraccional:

La irregularidad objeto del cargo se verificó en los meses de Febrero, Marzo, Abril y Julio de 2014 (fs. 3 -punto 12-, fs. 11/14 y fs. 29).

I.3. Encuadramiento Normativo:

- Comunicación "A" 5536, LISOL 1-594, Anexo. Sección 2, Punto 2.2 -apartado 2.2.1-.

II. Presentación de los descargos:

Efectuado el relato de los hechos se presentan los señores Rubén Omar Carballo (Representante Responsable de Administración Sucursal -1° Nivel Jerárquico-, Director Ejecutivo) - a fs. 160/166-, Ernesto Miguel Campos (Gerente, Responsable de Administración, Tesorería, Comercial, Finanzas, Riesgo y Legales, Contador General) -a fs. 170/176- y el ex banco The Royal Bank of Scotland N.V. -a fs. 178/206-, formulando descargo.

II.1.a. Comienza su defensa el ex banco extranjero -fs. 179 vta., Punto III.1- alegando la inconstitucionalidad y la caducidad de la Ley de Entidades Financieras. Entiende que al momento

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	4
<p>de los hechos, la facultad de este Banco Central de dictar normas que integran los tipos infraccionales emergentes de la Ley 21.526 ya había caducado, por lo que la Comunicación "A" 5536 no puede ser válidamente invocada.</p> <p>Sostiene -a fs. 180- que no existe norma que tipifique y regule el supuesto de hecho que conforma la infracción imputada, y que la delegación contenida en la Ley de Entidades Financieras caducó el 24 de Agosto de 1999, por lo que luego de esa fecha el Banco Central no podía dictar normas, con sustento en la delegación impropia emergente de dicha ley, conforme lo previsto en la cláusula transitoria octava de la Constitución Nacional.</p> <p>Asimismo, cuestiona la prórroga de la delegación legislativa efectuada mediante el dictado de la Ley 25.148 y el Decreto N° 924/99, agregando que en el caso de que se considerase válido el referido DNU, corresponde igualmente concluir que la referida delegación había ya caducado cuando se dictó la Comunicación "A" 5536. Ello así por cuanto el Congreso de la Nación prorrogó sucesivamente las leyes preexistentes a la reforma constitucional de 1994 que contenían una delegación legislativa. Sin embargo, el 24 de Agosto de 2010, fecha en que vencía la prórroga anual dispuesta en el año 2009, el Congreso no prorrogó las delegaciones legislativas preexistentes.</p> <p>Razona que deviene inevitable concluir, entonces, que la Comunicación cuestionada no fue dictada estando vigente la referida delegación impropia (fs. 181/183).</p> <p>Entiende de esta manera que a la fecha en que se sucedieron los hechos investigados se había producido una situación de atipicidad objetiva, con sustento en el artículo 19 de la Constitución Nacional.</p> <p>Pone de resalto que la generalidad y falta de precisión del artículo 41 de la Ley 21.526, al no fijar mínimos y máximos de las multas o los plazos de duración de las inhabilitaciones, es suplida mediante reglamentaciones emitidas por este Banco Central, (Comunicación "A" 3579 emitida el 09/05/2002), y que, en razón de haber ya caducado la delegación legislativa, en los meses del período infraccional no había norma válida que estableciera las sanciones aplicables a los hechos que son objeto de este sumario (fs. 185 vta.).</p> <p>A fs. 185 vta., Punto III.1.2., bajo el título "<i>Inconstitucionalidad de la Ley de Entidades Financieras</i>", manifiesta que tanto el régimen sancionatorio de la Ley de Entidades Financieras, como la Comunicación "A" 3579 (punto 2.3) son inconstitucionales, por lo que solicita que se absuelva a la entidad sumariada (fs. 187 vta.).</p> <p>Seguidamente, en el punto III.2 titulado "<i>Nulidad de la Resolución que formula cargos...</i>" a fs. 188-, afirma que la Resolución 1025/15 es nula de nulidad absoluta, pues no precisa de qué modo intervinieron los sumariados en los hechos aquí ventilados, puesto que para endilgarle responsabilidad a la entidad es necesario acreditar una intervención material y concreta de las personas humanas que la hubieran representado, y además, si dicha intervención fue culposa o dolosa.</p> <p>En este entendimiento, subraya que la imputación efectuada viola las garantías constitucionales del debido proceso y de la presunción de inocencia derivadas de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.</p>			





B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	5
<p>Finaliza el punto sosteniendo que la mera comprobación de la situación objetiva en la que se encuentra el infractor no es suficiente para configurar la transgresión, pues el sistema consagra el criterio de la personalidad de la pena, requiriendo las faltas administrativas de dolo o culpa del infractor (fs. 189).</p> <p>En el apartado "<i>Improcedencia de la imputación contra la entidad...</i>" (fs. 190 <i>in fine</i> - punto III.3-), el ex banco extranjero reitera su posición en la cual suscribe que los principios generales del Derecho Penal y las garantías constitucionales que regulan el debido proceso son de aplicación al procedimiento administrativo sancionatorio, y por ello entiende que la imputación de este Banco Central en su contra vulnera la garantía del <i>non bis in idem</i>, ya que oportunamente abonó diversos cargos por la diferencia en más en la Posición Global Neta de Moneda Extranjera en los meses de Febrero, Marzo, Abril y Julio del año 2014.</p> <p>Al respecto, The Royal Bank of Scotland N.V. -ex Banco- entiende que la suma total abonada -\$49.938 miles- en concepto de cargos se trata de una verdadera multa, pues no tiene una finalidad reparatoria o indemnizatoria, sino sancionatoria y preventiva, al no haber existido perjuicio hacia terceros y tampoco beneficio propio (fs. 193).</p> <p>Bajo esta lógica, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Comunicación "A" 5550, Sección 3, Punto 3.2, -que dispone el pago de cargos- en tanto habilitaría a este BCRA a sancionar más de una vez a una misma persona por los mismos hechos.</p> <p>Por otra parte, en el punto III.4 de su descargo (fs. 195), afirma que los hechos investigados son atípicos ya que no produjeron perjuicios a terceros ni beneficios para la entidad -conceptos que repite al destacar la inexistencia de afectación al bien jurídico tutelado normativamente (Punto III.4.1)-, sosteniendo asimismo que los señores Carballo y Campos no han actuado con culpa o dolo, correspondiendo declarar la inexistencia de la infracción administrativa y la consiguiente absolución de los encartados (fs. 195/196); y que, por aplicación del principio de insignificancia, la conducta no cumple el carácter de típica (fs. 197).</p> <p>A continuación -Punto III.4.2., de fs. 198-, hace referencia al supuesto de atipicidad objetiva en el caso particular del exceso en el mes de Julio de 2014, pues afirma que el mismo se debió a la existencia de una cuenta bancaria de la entidad en la ciudad de Nueva York en la cual se encontraban depositados -al 31/07/2014- dólares estadounidenses propios de la sumariada a los fines de afrontar diversos gastos operativos, y que por este motivo ese dinero no puede ser considerado como inversiones en moneda extranjera, sino que se tratan de recursos para hacer frente a gastos operativos del ex banco The Royal Bank of Scotland N.V. en el exterior.</p> <p>Agrega que entonces no podía prescindir de los montos depositados en dicha cuenta, pues ello habría afectado su normal operatoria, y que, entonces, para dar cumplimiento a la normativa de aplicación debía comprometer seriamente sus derechos constitucionales de propiedad y de ejercer industria lícita.</p> <p>En este sentido, manifiesta que: "...el (supuesto) exceso que se imputa respecto del mes de julio de 2014 no puede ni debe ser considerado como una infracción puesto que, por las circunstancias de hecho descriptas, si se concluyera que medió un apartamiento al límite de la PGNPME, se consagraría una solución absurda y contraria a elementales derechos constitucionales, lo cual no puede ser un fin querido por la Comunicación "A" 5536,</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	FOLIO 270	6
----------	--	--	--------------	---

correspondiendo por ende absolver de toda culpa y cargo a RBS por los hechos de julio de 2014 aquí investigados" (fs. 199).

También solicita que sean tomadas como atenuantes la inexistencia de sumarios o sanciones anteriores, el reconocimiento de los hechos antes de la apertura del sumario, la demostración del funcionamiento de los controles internos al haberse detectado el exceso, procediendo a su corrección y la inexistencia de perjuicios ocasionados a terceros y/o beneficios percibidos por el banco o los señores Carballo y Campos.

Finalmente, concluye su exposición manifestando que el exceso incurrido es sustancialmente inferior al invocado por la Resolución 1025/15 -Punto III.5 a fs. 201, *in fine*-.

Al respecto, sostiene que el punto 2 de la Comunicación "A" 5536 permite que ciertos porcentajes de excesos durante los meses analizados no sean considerados incumplimientos al límite máximo de la Posición Global Neta de Moneda Extranjera, encontrándose alcanzada la entidad por dicho beneficio. En función de dichas pautas, no se habría verificado el exceso en los meses de Febrero, Marzo y Abril de 2014 en los términos imputados, sino que el monto infraccional sería inferior.

Sobre el punto expresa que la Comunicación "A" 5536 no establece distinción alguna entre entidades que reduzcan sus valores de activos en moneda extranjera y aquellas que no lo hagan -en relación a la afirmación reseñada a fs. 8 y 139, donde se destacó que el ex banco sumariado no se adaptó al límite impuesto al mantener similares valores de activos en moneda extranjera hasta Abril de 2014, por lo cual no cabía encuadrarla dentro del beneficio-.

Por este motivo, concluye que no haber reducido los activos en moneda extranjera hasta Abril de 2014 no puede ser causa para no aplicar la exención emergente del punto 2 de la Comunicación "A" 5536, agregando que ante el eventual supuesto de considerarse que la sumariada excedió los límites normativos, correspondería igualmente atribuir responsabilidad administrativa en función de los montos en exceso con las deducciones establecidas en el citado punto 2, y no por aquéllos señalados en la Resolución de Apertura Sumarial (fs. 205).

Por último, en el punto V de su descargo, a fs. 206, hace reserva del caso federal.

II.1.b. Seguidamente, a fs. 160/166, se presenta el señor Rubén Omar Carballo. En primer término adhiere a las defensas esgrimidas por el ex banco The Royal Bank of Scotland N.V., considerándolas como reproducidas en su descargo.

Reitera los argumentos vertidos por la ex entidad fiscalizada al decir que resulta improcedente la imputación efectuada a través de la Resolución 1025/15, pues no se describe en ella la conducta reprochable, lesionando así su garantía al debido proceso y defensa en juicio.

Entiende que la imputación efectuada en el presente sumario es equiparable a la acusación en un proceso penal, siendo necesario que contenga la determinación clara de la infracción que se imputa a los efectos que pueda ejercer con plenitud el derecho a ser oído, producir prueba y hacer valer todos los medios conducentes a su defensa.

Agrega asimismo que la imputación se funda únicamente en el cargo que el señor Carballo revestía en la entidad, incurriéndose en un supuesto de responsabilidad objetiva,

PS
Gey
Fórm. 3608-9 (1-2018)



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	7
----------	--	---

inaplicable al caso y contraria a los artículos 18, 19 y 33 de la Constitución Nacional en violación a la garantía de culpabilidad (fs. 161).

A fs. 162/163 sostiene que la imputación carece de validez, atento a la ausencia de elementos básicos y esenciales que permitan identificar la conducta del señor Carballo, sin precisar tampoco si en el caso medió dolo o culpa en su obrar, reafirmando que corresponde su absolución en los hechos investigados por la falta de intervención material -Punto III.2 -fs. 163 *in fine*-.

Al respecto señala que, como representante legal de la ex entidad, no intervenía en las operaciones de negociación y concreción de compraventa de moneda extranjera, ya que se tratan de cuestiones propias y cotidianas de operatoria, sino que en su función actuaba en cuestiones generales ligadas al funcionamiento comercial del banco (fs. 164).

Concluye así que no resulta razonable sostener que su condición de Representante Legal del ex banco The Royal Bank of Scotland N.V. acarree automáticamente su responsabilidad por los hechos derivados de los actos realizados durante el giro empresarial de la entidad, y la complejidad técnica de las actividades por ésta realizadas.

Como corolario afirma que existen elementos para descartar la existencia de un obrar culposo o doloso de su parte, tales como la inexistencia de sumarios o sanciones anteriores, el reconocimiento de los hechos antes de la apertura del sumario, la demostración del funcionamiento de los controles internos al haberse detectado el exceso, procediendo a su corrección y la inexistencia de perjuicios ocasionados a terceros y/o beneficios percibidos por el ex banco o los señores Carballo y Campos (fs. 165 *in fine*).

Finalmente, en el punto IV de su descargo -fs. 165 vta.-, hace reserva del caso federal.

Por su parte, el señor Ernesto Emilio Miguel Campos, en su presentación de fs. 170/176, realiza la misma remisión al descargo producido por el ex banco extranjero y vierte idénticos argumentos respecto de la defensa del señor Carballo, en cuanto a la improcedencia de la imputación efectuada, su falta de intervención material en los hechos, y la ausencia de conducta culposa o dolosa en su actuación.

De igual modo, a fs. 175 vta. -punto IV-, hace reserva del caso federal.

II.2. De la prueba ofrecida:

En torno a la prueba ofrecida a fs. 205/206 por el ex banco extranjero y a la que adhieren los señores Campos y Carballo, se destaca:

- Pericial contable sobre información, libros y documentación contable, financiera y comercial de la entidad y sobre la documentación agregada al sumario para que si informe:

(i) - Si RBS lleva en legal forma su documentación, libros y registros comerciales, contables y financieros.

(ii) - Cuál era el valor de la posición global neta en moneda extranjera de contado en Enero de 2014 de RBS -expresado en pesos argentinos-.



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	8
<p>(iii) - Cuál era el valor de la RPC de la entidad sumariada de Diciembre de 2013 - expresada en pesos argentinos-.</p> <p>(iv) - Cuál era el valor de los recursos propios líquidos de Diciembre de 2013 de RBS - expresado en pesos argentinos-.</p> <p>(v) - Cuál era el valor de la posición global neta de moneda extranjera, global y de contado, a Enero de 2014 de RBS -expresado en pesos argentinos-.</p> <p>(vi) - Qué valores -expresados en pesos argentinos- no serían considerados como exceso en incumplimiento al límite general de la PGNPME, si se aplica el cálculo matemático establecido en el punto 2 de la Comunicación "A" 5536 con relación a la PGNPME de los meses de Febrero, Marzo y Abril de 2014.</p> <p>II.3. En respuesta a los planteos formulados en el descargo.</p> <p>II.3.a. Respecto de la defensa planteada por el ex banco The Royal Bank of Scotland N.V. y el punto relativo a las declaraciones de inconstitucionalidad, tanto del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, como de las Comunicaciones "A" 3579 y "A" 5536, y la derivada de la supuesta caducidad de la delegación legislativa a este Banco Central, se debe poner de resalto que no corresponde a esta instancia pronunciarse sobre las mismas.</p> <p>No obstante ello, es menester realizar algunas aclaraciones al respecto. En efecto, se debe tener en cuenta que las personas humanas y jurídica que se encuentran sumariadas, al momento de someterse voluntariamente a este régimen, lo hicieron sin efectuar reserva alguna, y sin embargo, cuando las circunstancias y sus consecuencias le resultan adversas, inexplicablemente se agravian.</p> <p>Ante dicho sometimiento voluntario, los sumariados adquirieron las responsabilidades de orden administrativo y disciplinario inherentes al cumplimiento de las regulaciones dictadas por este Ente Rector, en ejercicio del poder de policía de la actividad bancaria y financiera.</p> <p>En este sentido, se ha sostenido que: "...las facultades procedimentales y sancionatorias atribuidas por ley al BCRA, no se hallan dirigidas a individuos cualesquiera, sino a cierta clase de personas que desarrollan una actividad específica -sujetos comprendidos en el ámbito de vigencia del sistema normativo así implementado- quienes se someten a él con motivo de su libre decisión de emprender esa actividad. Las relaciones jurídicas entre el Banco Central y los sujetos sometidos a su fiscalización se desenvuelven dentro del marco del derecho administrativo y esa situación particular es bien diversa del vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado".</p> <p>"Por esa razón, en el devenir de la relación de especial sujeción que así se conforma, les está vedado -salvo expresa reserva- el cuestionamiento de la validez constitucional de las normas que rigen sus vínculos con la autoridad de aplicación pretendiendo invocar las limitaciones al pleno ejercicio de sus derechos impuestas por las normas voluntariamente acatadas al tiempo de incorporarse al circuito financiero" (Cambio Internacional S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 238/13 - Expte. 100.529/08 - Sum. Fin. 1269, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 08/07/2014).</p>		

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	9
----------	--	---



Por otra parte, en lo inherente al planteo de caducidad de las facultades delegadas a esta Institución, se destaca que el Banco Central de la República Argentina es una entidad autárquica creada por el Congreso de la Nación de conformidad a lo establecido por el artículo 75 inc. 6, que faculta al Congreso a establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda.

En uso de dicha facultad, el Congreso creó el Banco Central de la República Argentina, estableciendo normas, funciones y deberes que lo rigen a través del dictado de la ley que aprueba su Carta Orgánica. El carácter de entidad autárquica otorgado por la ley a este BCRA, en términos de Derecho Administrativo, se define como una descentralización administrativa que consiste en la atribución de competencias por distintos mecanismos, y en el caso de este Ente Rector, lo ha sido por imperio de una ley del Congreso en cumplimiento de la Constitución Nacional.

Cabe señalar que en el artículo 4 de la N° 21.526, el Congreso de la Nación dispuso que este BCRA tiene a su cargo la aplicación de dicha ley, con todas las facultades que ella y su Carta Orgánica le acuerdan, y dictará las normas reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento. En consecuencia, el Banco Central se encuentra facultado para aplicar la Ley de Entidades Financieras y para regular el funcionamiento del sistema financiero.

Por todo lo expuesto, y sobre la base de lo establecido en tales normas, cabe entender que la normativa dictada por este BCRA en ejercicio de sus funciones y facultades conferidas por la ley del Congreso de la Nación no se encuentran alcanzadas por la cláusula transitoria octava correspondiente al artículo 76 de la Constitución Nacional, en tanto no importan el ejercicio de funciones legislativas delegadas sino que resultan dictadas por esta Institución en el marco de las potestades reglamentarias que se le han asignado para el cumplimiento de fines públicos encomendados por leyes especiales y conforme las condiciones que éstas establecen.

Así, el más alto Tribunal sostuvo que: *"...esta Corte ha resuelto en Fallos: 310:203 que es admisible la delegación en el Banco Central del llamado poder de policía bancario o financiero, con las consiguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades y aplicar sanciones por transgresiones a dicho régimen. Razones de bien público y de necesario gobierno a que responde la legislación financiera y cambiaria encuentran base normativa en las cláusulas del artículo 67, incisos 5, 16 y 28 de la Constitución Nacional; como así también ha establecido que el conjunto de normas que otorga facultades al Banco Central en materia cambiaria y que complementa e integra la regulación de la actividad financiera que se desarrolla en el país convierte a esta entidad autárquica en el eje del sistema financiero, concediéndole atribuciones exclusivas e indelegables en lo que se refiere a la política monetaria y crediticia, la aplicación de la ley y su reglamentación y la fiscalización de su cumplimiento..."* (CSJN, Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, Expte. B. 194. XLIII. ORI. Fallo del 26/03/2014.)

En igual sentido es pertinente indicar que *"...la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la precisión de los hechos sancionables frente a la normativa que aquí se trata, por vía de reglamentaciones, en manera alguna supone atribuir a la Administración una facultad indelegable del poder legislativo, tratándose, por el contrario, del ejercicio legítimo de la potestad*

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	10
----------	--	----



reglamentaria discernida por el (...) actual art. 99 inc. 2° (Forexcambio S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 654/13 - Expte. 101.404/07 - Sum. Fin. 1293, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 03/02/2015).

Es por ello que, en virtud de lo expuesto precedentemente, corresponde rechazar el planteo impetrado respecto de la caducidad de las facultades delegadas por la Constitución Nacional a este Ente Rector.

En otro orden de ideas, corresponde ahondar en el tratamiento de los planteos defensivos atinentes a la pretendida aplicación de las reglas que rigen el Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador, como así también sobre las afirmaciones acerca de la necesidad de probar el dolo o la culpa del infractor, la inviabilidad de la imputación objetiva, y la necesidad de acreditar la participación material y concreta de las personas humanas imputadas.

En primer lugar, se impone recordar 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 (CNACAF - Causas 17796/2013, Sala IV; 41543/2013, Sala II; 18381/2011, Sala II; 6410/2013, Sala III, entre muchas otras).

Las normas emitidas por este BCRA no son leyes penales, y por consiguiente no tienen por finalidad imponer penas. En efecto, es distinto el temperamento incriminatorio a fin de perseguir un delito tipificado en el Código Penal de la Nación, y los apartamientos normativos de la Ley de Entidades Financieras y sus normas complementarias, donde se evalúan además de conductas concretas, deberes abstractos y responsabilidades inherentes a las delicadas funciones que atañen a un cargo ejecutivo de una entidad financiera.

Tampoco es posible descartar sin más la imputación de responsabilidad a las personas humanas por la sola circunstancia de no haber intervenido material y directamente en la realización de los hechos que configuraron la infracción, así como tampoco por el hecho de no haber tenido dolo ni causado perjuicio real alguno. Reiteradamente la jurisprudencia ha sostenido que no es óbice para atribuir responsabilidad la falta de intervención material y directa de quienes ostentan cargos directivos en entidades financieras, y por lo tanto sometidos al estricto contralor del Banco Central.

Es así que en el esquema de responsabilidad trazado por la ley 21.526 no sólo es dable formular el reproche de los autores directos de las transgresiones imputadas, sino también a aquellos que, por haber omitido la conducta debida en razón de las funciones inherentes a sus cargos, posibilitaron que otros cometieran tales faltas. Así, se reconoce que resultan sancionables quienes, por no desempeñar fielmente su cometido de dirigir la actividad desarrollada por la entidad, coadyuvan por omisión no justificable a que se configuren los comportamientos irregulares.

De este modo, la punibilidad por las irregularidades en cuestión, frente a su carácter técnico administrativo, surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de

PS
Ar



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	11
----------	--	----

ella se derive, motivo por el cual, tanto la existencia de dolo como el resultado, resultan indiferentes.

En el mismo tenor, la jurisprudencia del fuero sostuvo que: *"...los principios del derecho penal no resultan de aplicación en el esquema de contralor cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero. Ello resulta ser así pues la actividad financiera reviste el carácter de un servicio público de los denominados "propios" que el Estado presta de manera indistinta, ya sea directamente o bien a través de entidades particulares en quienes, por motivos de eficiencia y funcionalidad delega atribuciones que se ha reservado jurídicamente. Precisamente por ese carácter, esta actividad se encuentra sometida al poder de policía de aquél, ejercido por medio del Banco Central, quien ostenta la facultad de reglamentar esta materia y también vigilar la aplicación de las normas que la regulen, sancionando las transgresiones que se produzcan"*.

"...la posibilidad de que, en materia de policía financiera, el reproche de las conductas pueda surgir de su contrariedad objetiva con la regulación y del daño potencial que de ello derive, (...) demuestran también una sustancial diferencia entre las sanciones impuestas por el Banco Central en el ejercicio de estas funciones y las instauradas en el sistema penal, ámbito en el que el elemento subjetivo reviste la calidad de condición necesaria de la punición. El carácter técnico administrativo de las irregularidades establecidas en el sistema normativo que rige la actividad de las entidades financieras posibilita que esas infracciones se produzcan solo por el potencial daño que provoque una actividad emprendida sin cumplir con las exigencias legales, careciendo 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" (Giovinazzo S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 226/12 - Expte. 100.507/04 - Sum. Fin. 1164, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 19/03/2013).


De lo expuesto también se desprende que es falsa la afirmación de la encartada en cuanto califica de atípicos a los hechos imputados porque no se habrían provocado perjuicios a terceros, ni generado beneficios a la entidad. La responsabilidad disciplinaria no requiere la existencia de un daño concreto derivado del comportamiento irregular, pues el interés público se ve afectado aún por el perjuicio potencial que aquel pudiere ocasionar.

A más abundamiento, se tiene dicho que: *"...en lo relativo con el planteo de los recurrentes vinculado con la inexistencia del elemento subjetivo, así como el resultado lesivo o dañoso respecto del buen funcionamiento del mercado financiero o cambiario, cabe señalar que, si bien el régimen sancionatorio cuya aplicación la ley pone a cargo del Banco Central integra el derecho punitivo del Estado, tal como el derecho penal propiamente dicho, estos dos regímenes, es decir, el penal administrativo y el penal stricto sensu no constituyen ordenamientos idénticos. En efecto, en el régimen sancionatorio se sancionan determinadas infracciones de carácter formal o sustancial, que se configuran por la mera inobservancia de los deberes impuestos en las reglamentaciones aplicables (...) aunque la culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas, no lo es en los mismos términos que en el derecho penal, pues esa culpabilidad reside en la omisión de la diligencia exigible. De este modo, la responsabilidad de los infractores será exigida no ya por sus conocimientos reales sino por los conocimientos exigibles a la diligencia debida, a lo que otra parte, en cuanto a la pretendida necesidad del resultado lesivo o dañoso,*

PS
Cuc



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	12
<p><i>corresponde añadir que el incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa. Si a este incumplimiento sigue luego una lesión, la consecuencia será una responsabilidad, un deber resarcitorio que nada añade a la naturaleza de la infracción..."</i> (Banco de Servicios y Transacciones S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 233/13 - Expte. 100.812/07 - Sum. Fin. 1319, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V - 24/04/2014).</p>			
<p>En consecuencia, el planteo de nulidad efectuado respecto de la Resolución N° 1025/15 tampoco puede tener favorable acogida.</p>			
<p>En otro orden de ideas, también ha de ser rechazado el planteo sobre la aplicación de la regla del <i>non bis in idem</i>, pues aquí no se presenta el supuesto de doble punición alegado.</p>			
<p>Al respecto, cabe decir que el cargo abonado por el ex banco The Royal Bank of Scotland N.V. (fs. 11/14) no reviste carácter de sanción; por el contrario, se impone a raíz de una facultad propia e inherente a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, al detectarse el exceso en la posición global neta de moneda extranjera.</p>			
<p>Así lo entiende la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al sostener que <i>"...los cargos no requieren para su aplicación de un sumario previo, con audiencia y procedimiento preestablecido. Ellos reposan sobre cálculos numéricos emanados de los datos que deben suministrar las entidades financieras para el contralor del Banco Central. Es decir, en suma, que surgen directa y aritméticamente y son de aplicación automática por la sola circunstancia de incumplimientos de mecanismos técnico-bancarios. Dicha modalidad se adecua al logro de la regulación del crédito y los medios de pago, tarea que compete al organismo de aplicación, en tanto concurre a obtener una determinada conducta operativa de las entidades del sistema. No cabe pues, asimilar el régimen de las sanciones con el de los cargos del artículo 35 de la Ley 21.526, que si alguna semejanza tienen con la sanción de multa, no participan de su misma naturaleza disciplinaria, ni son aplicados con este carácter"</i> (La Agrícola Cía. Financiera S.A. c/ BCRA, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, - Causa L - 980, sentencia del 12/08/1980).</p>			
<p>Asimismo la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: <i>"...no puede invocarse como obstáculo para la verificación la aplicación de las previsiones del art. 41 ley 21526, en cuanto disponen la formación de un sumario para la aplicación de sanciones a la entidad financiera o sus responsables, en virtud de que la citada norma, al enumerar las causales sujetas a tal trámite, no incluye a los cargos previstos en el art. 35, a los que cabe distinguir de las multas conforme se desprende del ap. 4 inc. d del art. 34 de la citada ley..."</i> (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallo "Banco Extrader S.A. s/quiebra s/incidente de revisión por el Banco Central de la Nación Argentina", de fecha 23/12/2004).</p>			
<p>Paralelamente, y sin perjuicio del cargo abonado, el presente sumario se instruyó contra los encartados para dilucidar la responsabilidad que les podría caber en los hechos investigados. El cargo es una consecuencia del exceso en la posición global neta de moneda extranjera, que se aplica directamente -y sin posibilidad de discutirlo- por mandato de la Comunicación "A" 5550, mientras</p>			

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.		13
<p>que el artículo 41 de la ley 21.526 prevé sanciones, y como tales, previa imposición de las mismas, se debe resguardar el derecho de defensa de los sindicatos como autores de los hechos reprochados.</p> <p>Se destaca asimismo que, en la mentada relación causa-consecuencia entre el cargo y el exceso imputado, se aplica directamente una formula aritmética predeterminada una vez detectado el incumplimiento, siendo la misma el equivalente a 1,5 veces la tasa de interés nominal anual vencida que surja de las licitaciones de las Letras de este Banco Central, en pesos, aplicándose la tasa de corte aceptada que informe esta Institución correspondiente a la última licitación realizada en el período bajo informe.</p> <p>A más abundamiento, la misma Comunicación "A" 5550 establece en su punto 3.2. que, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el punto 3.1. (el cargo en base al exceso de la posición global neta de moneda extranjera), serán de aplicación las disposiciones del artículo 41 y concordantes de la Ley de Entidades Financieras.</p> <p>Por lo expuesto, se reitera, no es de aplicación la regla del <i>non bis in idem</i> por no configurarse el supuesto de doble punición en base a los mismos hechos investigados.</p> <p>Por otro lado, no puede ser tenido como factor eximente la supuesta atipicidad objetiva respecto del caso particular del mes Julio de 2014, manifestando la sumariada que las sumas en exceso no se trataban de inversiones en moneda extranjera, sino que eran recursos para afrontar gastos operativos de la misma en el exterior.</p> <p>Al respecto, hayan sido destinadas para uno u otro caso, el exceso no sólo se produjo y fue oportunamente detectado, sino que también ha sido reconocido por el ex banco extranjero. En suma, si al 31/07/2014 poseía obligaciones en el exterior para lo cual requería contar con una determinada cantidad de moneda extranjera, debió haber previsto dichos gastos a los fines de no infringir la normativa de aplicación, hecho que -una vez más- no puede ser considerado eximente de responsabilidad ante la reconocida transgresión.</p> <p>El mismo rechazo cabe efectuar respecto de la pretendida aplicación al caso de los factores atenuantes previstos por la Comunicación "A" 5838 -reseñados a fs. 201 del descargo-, pues la misma establece que serán de aplicación a las infracciones que se cometan a partir de su entrada en vigencia, es decir, desde 21/11/2015. Por lo cual, a los hechos que aquí se investigan le serán de aplicación entonces las pautas que establece la Comunicación "A" 3579 -vigente al momento de la infracción-.</p> <p>Ahora bien, en relación al argumento expuesto a fs. 201, <i>in fine</i> -punto III.5- por parte de la encartada, es menester destacar que desde el punto de vista técnico, la franquicia que establece el punto 2 de la Comunicación "A" 5536 no tiene como fin principal atenuar los excesos registrados por la entidad cuando ésta no reflejó baja alguna en la posición durante el período analizado, sino que el principal objetivo de su existencia es el de favorecer el proceso de encuadramiento de las entidades, acompañando la progresiva venta de tenencia que debieron realizar, siempre manteniendo sus posiciones dentro de los márgenes estatuidos (ver información agregada a fs. 218/221).</p>				



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	14
<p>Descartada la aplicación de la norma como pretende la defensa del ex banco sumariado, en caso de considerarse como excesos solamente los importes que sobrepasen a los porcentajes expresados en la citada norma, igualmente la fiscalizada superaría el límite de la Posición Global Neta de Moneda Extranjera, aunque ello fuera por un monto inferior.</p> <p>En razón de lo expuesto, tampoco puede tener favorable acogida la defensa intentada, por cuanto el incumplimiento en todos los casos se encuentra configurado.</p> <p>II.3.b. Respecto a las defensas presentadas por los señores Rubén Omar Carballo y Ernesto Emilio Miguel Campos, al replicar los argumentos expuestos por la entidad, no cabe más que tener por reproducidos los argumentos volcados en el Considerando II.3.a., a los fines de evitar reiteraciones estériles.</p> <p>II.3.c. Finalmente, en cuanto a la reserva del caso federal planteada por todos los sumariados, se puntualiza que no corresponde a esta instancia expedirse sobre el particular.</p> <p>En definitiva, por las consideraciones reseñadas precedentemente, corresponde no tener por eficaces las defensas planteadas por parte de los encartados.</p> <p>II.4. <u>Análisis de la prueba ofrecida.</u></p> <p>Analizada la enumeración de la prueba ofrecida, se ha evaluado que su producción no resulta conducente a los fines de la resolución del presente sumario, ello en razón de que la información solicitada por la defensa en los puntos (ii); (iii); (iv) y (v) se encuentra ya agregada en el cuadro que luce a fs. 221, extraído del Portal SEFyC; y respecto a la información del punto (vi), ha de estarse a los cuadros explicativos de fs. 219 proporcionados por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras.</p> <p>De este modo, se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en el punto 1.7.1 -segundo párrafo- de la Comunicación "A" 6167, que faculta a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias a rechazar la prueba que estime inconducente.</p> <p>II.5. Que, en consecuencia, cabe concluir que en lo que hace a la cuestión de fondo referida a la irregularidad reprochada y resultando insuficientes las explicaciones y justificaciones brindadas por las defensas, corresponde tener el cargo por probado.</p> <p>III. <u>La responsabilidad del ex banco The Royal Bank of Scotland N.V.</u></p> <p>Es menester recordar que la persona jurídica sólo puede actuar a través de los órganos que la representan, ya que, dentro de los entes ideales no puede haber otra voluntad que la expresada por las personas humanas que tienen facultades estatutarias para actuar en su nombre. Por este motivo, esos hechos le son atribuibles y generan su responsabilidad en tanto contravienen a la Ley y a las normas reglamentarias de la actividad financiera dictada por este Banco Central dentro de sus facultades legales.</p> <p>Sobre el particular, la jurisprudencia del fuero 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 extensión de la responsabilidad que le corresponde a las entidades</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	15
----------	--	----

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).

Por lo expuesto, queda acreditado que los hechos que configuran el cargo imputado tuvieron lugar en la ex entidad sumariada, siendo producto de la acción de sus órganos representativos. Por lógica, y habida cuenta que la persona jurídica solo puede actuar a través de los órganos que la representan, es razonable concluir que esos hechos le son atribuibles y que generan la responsabilidad del ex Bank of Scotland N.V.

IV. Determinación de la sanción. Pautas aplicables.

A tenor del análisis expuesto en el precedente Considerando III, corresponde sancionar a la persona jurídica hallada responsable de acuerdo a lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, de conformidad con lo dispuesto en el citado texto legal y el *Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.516 y 25.065 y sus modificatorias*-.

IV.1. Proyecto de fs. 231/250.

Que, si bien a fs. 231/250 se encuentra agregado un proyecto de resolución final para la consideración de la instancia resolutive, corresponde señalar que se trató de una propuesta elaborada con anterioridad a que este BCRA dictara las nuevas pautas precedentemente aludidas, las cuales se fundan en una mayor razonabilidad respecto de la normativa anterior.

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, el Proyecto que luce a fs. 231/250 es un acto que no produce efecto jurídico alguno.

IV.2. Clasificación de la infracción.

La Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras -área de origen de las actuaciones-, en su Informe N° 318/38/17 (fs. 260 -sfs. 7/11-), indicó que la transgresión objeto del sumario no se encuentra expresamente mencionada en la Sección 9 del citado Régimen Disciplinario y, provisoriamente, la califica como una infracción de gravedad "BAJA".



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	16
<p>Al respecto, el catálogo previsto en la señalada Sección 9 contiene una clasificación de carácter indicativo y no taxativa de las principales infracciones, debiéndose considerar -según su envergadura e impacto en el sistema financiero-, las distintas gravedades de aquellos incumplimientos que no estén expresamente mencionados en dicha Sección (Com. "A" 6167, punto 2.1.1.).</p> <p>Para efectuar dicha calificación provisoria, la preventora evaluó la existencia de los diversos factores de ponderación aplicables a fs. 260 -sfs. 8/11-, apartado B), concluyendo que, si bien la normativa infringida reviste importancia por formar parte de la regulación prudencial emanada del BCRA destinada a evitar problemas de liquidez y solvencia de las entidades financieras, el incumplimiento estuvo originado en un cambio normativo de implementación inmediata (Com. "A" 5536) en el cual la entidad no logró encuadrar su posición, agregando que no se trató de una situación habitual, pues la ex entidad se encontraba a la espera de la resolución por parte de este Banco Central de la revocatoria de la autorización para funcionar -solicitada por ella misma-, limitando sus movimientos al pago de salarios y mantenimiento de la estructura de la sucursal.</p> <p>Conforme lo establecido en el punto 2.2.1.1., inciso d), del régimen disciplinario aplicable en esta materia, las infracciones de gravedad "Baja" son sancionables con: llamado de atención, apercibimiento o multa de hasta 20 unidades sancionatorias -equivalente a \$1.000.000 (pesos un millón)-, siendo el valor de la unidad sancionatoria para todo el año 2017 de \$50.000 (pesos cincuenta mil), conforme punto 8.2. Com. "A" 6167.</p> <p>Por su parte, a fin establecer certeramente la gravedad de la infracción que nos ocupa, seguidamente se procederá a evaluar los factores de ponderación que concurren en el presente caso, con arreglo a lo dispuesto por la norma ritual.</p> <p>IV.3. Graduación de la sanción.</p> <p>A continuación, se evaluará respecto de la infracción, la existencia de los diversos factores de ponderación previstos en el texto legal: (i) magnitud de la infracción - volumen operativo si existiere, (ii) perjuicio ocasionado a terceros, (iii) beneficio para el infractor y (iv) responsabilidad patrimonial computable, como así también otras circunstancias agravantes y/o atenuantes previstas en la norma de rito.</p> <p>En este punto, se ponderan las consideraciones efectuadas por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras -área de origen de las actuaciones- en su Informe N° 318/38/17 (fs. 260 -sfs. 7/11-).</p> <p>1.- "Magnitud de la infracción" (Com. "A" 6167, punto 2.3.1.1.).</p> <p>a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción: Se indica que, conforme surge del punto 8 del Informe N° 316/19/15 (fs. 2) y del apartado B), punto 2.3.1.1., subpunto i) del Informe N° 318/38/17 (fs. 260 -sfs. 8-), el monto infraccional total asciende a \$3.343 en miles.</p> <p>b) Cantidad de cargos infraccionales: El presente sumario versa sobre un único cargo infraccional; incumplimiento de las normas sobre "Posición Global Neta de Moneda Extranjera"</p>			

PS
6



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	17
----------	--	----

(PGNME) en los meses de Febrero a Abril y Julio del año 2014, tal como surge de la información glosada a fs. 260 -sfs. 8-, apartado B), subpunto ii).

c) Relevancia de las normas incumplidas dentro del sistema: Señala el área preventora a fs. 260 -sfs. 8/9-, subpunto iii), que la norma infringida "...tiene como objeto regular la cantidad de activos externos netos que las entidades pueden mantener en sus balances con el objeto de evitar descalces que pudieran traducirse en un potencial factor de riesgo para el sistema financiero.

El límite que fija la norma para la posición global neta de moneda extranjera se refiere tanto a la diferencia positiva como negativa entre activos y pasivos, con la finalidad de que los montos de activos y pasivos en moneda extranjera se encuentren en niveles similares para evitar descalces".

Por su parte, la norma infringida dentro del conjunto que funciona como patrones direccionales en el sistema bancario y financiero, tiene en miras controlar las posiciones en moneda extranjera de las entidades financieras, con el objetivo de -entre otros- mantener estables los niveles de las reservas del tesoro del Banco Central y el tipo de cambio en el mercado de divisas. En tal sentido, se considera relevante que las entidades sujetas a su contralor no excedan el límite establecido por la normativa de aplicación a los fines de evitar sobresaltos en el mercado de cambios y en la economía en general.

De esta manera, es esencial no perder de vista que se trata de una materia esencialmente dinámica, en la que, además de cuestiones de carácter técnico existen razones y objetivos de política monetaria y económica que influyen en su desarrollo y reglamentación, siendo atribución exclusiva de este Banco Central establecer los lineamientos para llevarla a cabo.

Estos responden a un contexto determinado por lo que su observancia debe ser ponderada en el marco temporal y circunstancial en los que fueron plasmados, donde se conjugan cuestiones técnicas, monetarias, económicas y fundamentalmente de estabilidad y bienestar social -en cumplimiento de la manda del artículo 3 de su Carta Orgánica-, 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.

En el particular, no puede dejar de subrayarse que la PGNME mide el nivel de exposiciones de las entidades bancarias al riesgo cambiario; cuando la posición sea negativa, la entidad tendrá un resultado negativo -medido en pesos- ante una suba del tipo de cambio, y cuando sea positiva, la entidad financiera se beneficia. Es decir que, si un banco tiene una PGNME muy alta, en cualquier sentido -positiva o negativa-, quedará seriamente afectado por un movimiento del tipo de cambio en el sentido inverso.

Esas situaciones indeseadas, que en principio son sólo internas de una entidad, tienen la potencialidad de repercutir y afectar a todo el sistema, por lo que motivan a que este BCRA utilice el límite normativo a la exposición al riesgo cambiario, a fin de preservar la estabilidad financiera en su conjunto (Ref. del Informe Económico Mensual N° 114 - Año 12, del Instituto de Investigación en Ciencias Económicas de la Universidad del Salvador).



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	18
----------	--	----

d) Duración del período infraccional: Los hechos objeto del cargo se verificaron en los meses de Febrero, Marzo, Abril y Julio de 2014 (fs. 3 -punto 12-, fs. 11/14, fs. 29 y fs. 260 -sfs. 9-, subpunto iv).

e) Impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero: Los hechos probados y atribuidos a la ex entidad financiera sumariada configuraron una situación potencialmente peligrosa que no puede ser tolerada por este Ente Rector, órgano encargado de velar por el correcto y transparente funcionamiento del sistema financiero.

Al respecto, advierte la preventora que: *"...el exceso a los límites de la PGNME, configura una situación potencialmente peligrosa para el banco, dado que lo expone a riesgos elevados ante variaciones en la cotización de la moneda extranjera"* (fs. 260 -sfs. 9-, apartado v).

El peligro potencial, al que se ha hecho referencia, resulta suficiente para que esta Institución ejerza su poder de policía y sancione la conducta antinormativa comprobada en el marco del sumario administrativo, toda vez que el sistema normativo aplicable al caso no requiere para consumar las infracciones que consagra, otro elemento que el daño potencial que deriva de una actividad emprendida sin el recaudo previo a que la ley la subordina.

Sobre el particular, reiteradamente se ha sostenido que, en actividades intensamente reguladas como lo es la financiera, corresponde a la autoridad administrativa ejercer con especial celo las potestades de verificación, control y sancionatoria que tiene a su cargo. Así, *"...frente al carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión, su punibilidad surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive..."* (Banco de Formosa S.A. y otro c/ BCRA - Resol. 691/15 - Expte. 100.734/10 - Sum. Fin. 1347, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV - 20/12/2016).

Es menester señalar, además, que el monto infraccional representaba en los meses de Febrero, Marzo y Abril de 2014, el 15,05%, el 21,85% y el 10,81% -respectivamente- de la responsabilidad patrimonial computable de la sumariada, conforme surge del cuadro agregado a fs. 260 -sfs. 9-, apartado v).

2.- "Perjuicio ocasionado a terceros" (Com. "A" 6167, punto 2.3.1.2.).

Este factor no puede ser cuantificado en los términos de la Comunicación "A" 6167, punto 2.3.1.2. (ver Informe N° 316/19/15 -punto 9- de fs. 3 e Informe N° 318/38/17, punto 2.3.1.2. de fs. 260 -sfs. 9-).

Sin embargo, cabe considerar el peligro potencial que entraña toda acción u omisión que implique la inobservancia de la ley y demás normas reglamentarias que determinan el marco dentro del cual debe desarrollarse una actividad estrictamente regulada y particularmente limitada en razón del interés público que en ella se halla comprometido. La exigencia del estricto apego al plexo legal que regula la materia, constituye un recaudo establecido en resguardo de la buena fe del público y de la integridad y el correcto funcionamiento del sistema financiero, bajo la supervisión constante de este Banco Central.

B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	19
<p>3.- En lo que respecta al eventual <i>"Beneficio generado para el infractor"</i> (Com. "A" 6167, punto 2.3.1.3.), cabe señalar que no obran en autos elementos que permitan cuantificarlo de manera objetiva. Pese a ello, si bien no resulta posible determinarlo en términos económicos, éste no deja de producirse comparativamente respecto de otras entidades autorizadas por este Banco Central que hayan efectivamente acatado el ordenamiento vigente.</p> <p>A más abundamiento, se ha sostenido que: <i>"...el ordenamiento no exige que las infracciones conduzcan a un resultado, sea beneficio a los infractores o daño a terceros, como para que el BCRA aplique las sanciones establecidas en el arto 41 de la ley de entidades financieras y las comunicaciones que la complementan, sino que se trata de pautas que dicho órgano rector debe tener en cuenta, entre otras, al momento de fijar la aplicación de la multa..."</i> (Augsburger, Dante Pablo y otros c/ BCRA, Recuso de hecho deducido contra la sentencia de la CNACAF (Sala II) del 16/12/2014, Resol. 541/13 - Expte. 51.149/02 - Sum. Fin. 1083, Procuración General de la Nación - 06/10/2016).</p> <p>4.- <i>"Volumen operativo del infractor"</i> (Com. "A" 6167, punto 2.3.1.4.): No aplicable, de acuerdo a la informado a fs. 260 -sfs. 10-, punto 2.3.1.4.</p> <p>5.- La <i>"Responsabilidad Patrimonial Computable"</i> (Com. "A" 6167, punto 2.3.1.5.) declarada por la ex entidad financiera al mes de Enero de 2014 totalizaba \$7.573 miles, conforme da cuenta el Informe N° 318/38/17, mientras que, atento a la Resolución de Directorio N° 308 de este BCRA de fecha 15/10/2015, que resolvió revocar la autorización para funcionar del ex banco sumariado, no existen datos actuales respecto de la RPC, todo ello, de acuerdo a lo que surge de la información agregada a fs. 260 -sfs. 10-, punto 2.3.1.5.</p> <p>Vale señalar que este factor de ponderación hace al establecimiento de la medida de la sanción a efectos de que ésta no resulte insignificante, y entonces no cumpla la finalidad perseguida con su imposición, pero tampoco desproporcionada en términos patrimoniales y resulte excesiva (Conf. Causa N° 49.587/15, Global Exchange S.A. y otros c/ BCRA, CNACAF, Sala V, fallo del 11/08/2016).</p> <p>6.- <u>Otros factores de ponderación.</u></p> <p><u>Factores atenuantes</u> (Com. "A" 6167, punto 2.3.2.1.):</p> <p>a) <u>Reconocimiento de la conducta infraccional, cooperación y adopción de medidas correctivas con anterioridad o posterioridad a la apertura del sumario.</u></p> <p>La entidad reconoció la conducta infraccional, proporcionando la documentación solicitada y adoptando medidas correctivas con posterioridad a la infracción.</p> <p>b) <u>Demostración clara del funcionamiento adecuado de los controles internos.</u></p> <p>Desde Julio de 2014 el ex banco no volvió a presentar incumplimientos respecto de esta relación técnica, hasta la revocación de su autorización para funcionar.</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	<div data-bbox="1125 107 1332 302" data-label="Image"> </div> 20
<p>c) <u>Pago de cargos en tiempo y forma.</u></p> <p>Los cargos fueron abonados según lo dispuesto normativamente, por un total de \$57.154 miles, los días 30/04/2014 y 26/01/2015.</p> <p>d) <u>Detección e información al BCRA por parte del sumariado del incumplimiento y subsanación inmediata del mismo.</u></p> <p>La entidad informó de la infracción a este Banco Central en el momento de producirse la misma.</p> <p>e) Por su parte, se adjunta a fs. 261/263 el detalle de la información extraída del Sistema de Gestión Integrada, del que surge que los sumariados no registran reincidencia, conforme a lo establecido en el punto 2.5 de la Comunicación "A" 6167.</p> <p><u>Factores agravantes</u> (Com. "A" 6167, punto 2.3.2.2.): No se verifican.</p> <p><u>IV.4. Determinación de la sanción aplicable a The Royal Bank of Scotland N.V.</u></p> <p>Conforme los argumentos expuestos en el Considerando IV.3., en el presente caso concurren los siguientes factores ponderados para determinar la gravedad de la conducta reprochada:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El monto dinerario de la operatoria en infracción ascendió a \$3.343.000 (pesos tres millones trescientos cuarenta y tres mil), y dicho monto representó el 21,85% de la responsabilidad patrimonial computable de la entidad infractora al momento de los hechos. 2. La relevancia de la norma incumplida ha quedado explicitada conforme lo expuesto en el punto IV.3.1.c precedente. 3. Reconocimiento de la conducta infraccional, cooperación y adopción de medidas correctivas con posterioridad a la apertura del sumario. 4. Existencia de un único cargo infraccional. 5. El incumplimiento no tuvo un impacto significativo sobre la entidad y/o el sistema financiero. 6. Inexistencia de daño cierto para el BCRA o para terceros derivados del incumplimiento, que pueda ser cuantificable en términos económicos. <p>Atento a lo desarrollado en los apartados anteriores, y teniendo en cuenta los factores de ponderación expresados precedentemente, el área preventora realizó una calificación provisoria de los incumplimientos registrados aplicando la puntuación "1" (ver fs. 260 -sfs. 11, apartado C-).</p>			



B.C.R.A.		Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	21
<p>Consecuentemente, considerando los factores de ponderación contemplados en el art. 41 de la Ley de Entidades Financieras y mediando los elementos señalados en los puntos precedentes y en el Informe N° 318/38/17 (fs. 260 -sfs. 7/11-) respecto de la conducta infraccional y del análisis de las actuaciones, se concluye en la calificación definitiva del incumplimiento objeto del presente sumario con la puntuación "1", con lo cual, se prevé sanción de llamado de atención, apercibimiento o multa de hasta 20 unidades sancionatorias -equivalente a \$1.000.000 (pesos un millón)-, y en caso que proceda aplicar una sanción pecuniaria, ésta no podría superar el 20% de la escala prevista respecto de la infracción comprobada (Com. "A" 6167 -punto 2.2.1.1, inciso d) y punto 2.3.4.)</p> <p>En definitiva, los hechos constitutivos de la infracción imputada y comprobada en las actuaciones, se verificaron en el ámbito de una sociedad de objeto específico, sujeta a un régimen legal que establece un marco de actuación particularmente limitado y caracterizado por su sujeción permanente a la reglamentación y al control de este BCRA, con fundamento en las razones de bien público que se hallan comprometidas en la actividad financiera.</p> <p>Conteste con ello, dada la existencia de los factores de ponderación enumerados precedentemente, corresponde imponer a la ex entidad The Royal Bank of Scotland N.V., la sanción de Llamado de atención, prevista en el artículo 41, inciso 1, de la Ley N° 21.526 de Entidades Financieras.</p> <p>IV.5. <u>Personas Humanas.</u></p> <p>En las presentes actuaciones se encuentran involucrados los señores Rubén Omar Carballo (Representante Responsable de Administración Sucursal -1° Nivel Jerárquico-, Director Ejecutivo) y Ernesto Emilio Miguel Campos (Gerente, Responsable de Administración, Tesorería, Comercial, Finanzas, Riesgo y Legales, Contador General), cuyos datos personales, funciones desempeñadas y períodos de actuación surgen de la información obrante a fs. 2 -punto 3-, fs. 7, fs. 32/38, fs. 130/135, fs. 147, fs. 149, fs. 157, fs. 167, fs. 177 y fs. 210.</p> <p>En lo que respecta a la responsabilidad de los nombrados, conforme lo establece el régimen disciplinario aplicable, en los supuestos de infracciones de gravedad "Baja", como la que aquí quedó comprobada, las personas humanas <i>"...solo podrán ser sancionadas en casos que evidencien una política de incumplimiento activa u omisiva o en casos de reiteración de infracciones o reincidencia"</i> (Com. "A" 6167 -punto 2.2.2.1., segundo párrafo-).</p> <p>Al respecto, se destaca que la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras sostuvo que: <i>"...no se evidenció una política de incumplimiento activa u omisiva por parte de las personas humanas intervinientes en los hechos..."</i> (ver fs. 260 -sfs. 11-, apartado D).</p> <p>Asimismo, debe tenerse presente que la infracción no constituye una reiteración de apartamientos normativos anteriores y que los sumariados no registran antecedentes sumariales computables a los efectos de la reincidencia (fs. 262/263).</p>			



B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	22
----------	--	----

En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en la normativa ^{ritual}, corresponderá absolver a los señores Rubén Omar Carballo y Ernesto Emilio Miguel Campos.

V. CONCLUSIONES:

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

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

Que se han aplicado las pautas emanadas de la Resolución de Directorio N° 22/17, por la que se instituyó el nuevo Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central de la República Argentina -Comunicación "A" 6167-, las cuales 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 las conductas contrarias a derecho, como así también, operar como ejemplo en el sistema, frente a quienes aún no incumplieron, de las posibles consecuencias sobre su accionar.

Al respecto la jurisprudencia es clara, y tiene dicho en consecuencia que: "...la graduación de la sanción es resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación...", concluyendo con énfasis que: "...se debe insistir en que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales de la Administración, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces a quienes solo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o de arbitrariedad manifiesta" (Cambio García Navarro Ramaglio y Cía. S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 641/13 - Expte. 100.572/08 - Sum. Fin. 1282, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala III - 04/09/2014).

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, aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue restablecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780, esta Instancia es competente para decidir sobre el tema planteado.

Por ello:

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS RESUELVE:

1º) Absolver a los señores Rubén Omar CARBALLO (LE: 4.540.260) y Ernesto Emilio Miguel CAMPOS (DNI: 11.030.552).

2º) Rechazar las defensas planteadas por la ex entidad THE ROYAL BANK OF SCOTLAND N.V., en atención a las razones expuestas en el Considerando II.3.a.

B.C.R.A.	Referencia Exp. N° 100.152/15 Act.	23
----------	--	----



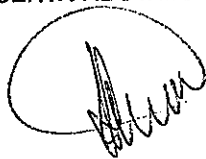
3º) Rechazar la prueba ofrecida conforme lo explicitado en el Considerando II.4.

4º) Imponer en los términos del artículo 41, inciso 1, de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 a la ex entidad THE ROYAL BANK OF SCTOLAND N.V. (CUIT 30-50000340-1), sanción de Llamado de atención.

5º) Notifíquese con los recaudos que establecen las Secciones 2 y 5 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, haciendo saber al interesado que contra el presente acto podrá interponer recurso de revocatoria dentro de los 15 días hábiles de notificado el mismo, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.

FABIÁN H. ZAMPONE
SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES
FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

~~TOMADO NOTA PARA DAR CUENTA AL DIRECTORIO~~
~~Secretaría del Directorio~~



17 ENE 2018

VIVIANA FOGLIA
SECRETARIA DEL DIRECTORIO
