



Banco Central de la República Argentina
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. Cesar Milstein

Resolución

Número: RESOL-2021-69-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 1 de Junio de 2021

Referencia: Banco Santander Río S.A. - Informe N° 388/138/19

VISTO:

I. El presente Sumario en lo Financiero N° 1572, Expediente N° 388/138/19, dispuesto por Resolución del señor Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias RESOL-2020-52-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA del 06.02.2020 (fs. 604/605), sustanciado en los términos del artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, que se instruye para determinar la responsabilidad del Banco Santander Río S.A.

II. El Informe N° 388/16/2020 del 29 de enero de 2020 (fs. 594/599), como así también los antecedentes instrumentales glosados a las actuaciones que dieron sustento al cargo formulado consistente en: "Incumplimiento a las normas sobre Veracidad de las Registraciones Contables, al registrar operaciones de pase pasivo como operaciones contado a liquidar", en transgresión a lo dispuesto en el Texto Ordenado sobre "Veracidad de las Registraciones Contables". Punto 2.2 "Pasivos" -en concordancia con el punto 1 del citado texto legal- (conforme Comunicación "A" 6428. CONAU 1 - 1260. Anexo-complementarias y modificatorias-).

III. La persona jurídica sumariada: Banco Santander Río S.A. (CUIT N° 30-50000845-4).

IV. La notificación efectuada (fs. 608/609), el acta de fs. 610 y la documentación considerada (fs. 611/619), la presentación de fs. 620 y el poder acompañado (fs. 622/628), el descargo presentado (fs. 629/643) junto a la documental acompañada (fs. 644/700) y el Informe N° 388/36/2020 con sus Anexos (fs. 703/704), y

CONSIDERANDO:

I. Que, con carácter previo a la determinación de la eventual responsabilidad, corresponde exponer el cargo imputado, los elementos probatorios que lo avalan y la ubicación temporal de los hechos que lo motivan.

1. Conforme se mencionara en el Informe de propuesta de apertura sumarial N° 388/16/2020 (fs. 594/599), las presentes actuaciones tuvieron origen en presuntas irregularidades detectadas por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras -Grupo III-, con motivo de las tareas de inspección iniciadas en mayo de 2019 (fs. 594, I.1).

En efecto, la comisión que realizó tareas de inspección tomó conocimiento y obtuvo probanzas de una operatoria desarrollada en entidades del sistema financiero, particularmente en este caso por parte del Banco Santander Río S.A., consistente en tomar fondos de terceros registrándolos como venta/compra de títulos

contado a liquidar con distinta fecha de liquidación -las cuales no guardan exigencia de efectivo mínimo-, cuando correspondía su registración como pases pasivos.

Mediante Memorando de fecha 13.05.19 (fs. 18) se requirió a la inspeccionada un detalle de las operaciones de compra venta de títulos valores realizadas durante los meses de abril y mayo de 2019 confondos comunes de inversión u otros inversores -ventas y compras simultáneas a la misma contraparte a 24 o 48 horas y otras modalidades similares-, aclarando que, en función de lo establecido en las normas sobre Veracidad de las Registraciones Contables, la documental aportada sería analizada en el marco del art. 41° de la Ley de Entidades Financieras.

Banco Santander Río S.A. en su respuesta remitió las operaciones efectuadas durante el periodo abril/mayo de 2019 (fs. 41/51) que totalizaron 217 operaciones de compra y venta contado a liquidar, por un monto de \$47.368.569.689 y ME 235.182.471, tal como informara la preventora a fs. 4 -punto 2 (i), tercer párrafo-.

A través de un nuevo Memorando del 14.05.19 (fs. 26) la comisión actuante indicó a la entidad que dichas operaciones se encontraban alcanzadas por las normas de efectivo mínimo, al configurar en la práctica pases pasivos, motivo por el cual, debían rectificar las posiciones mensuales y diarias de esa regulación prudencial ya presentada y de corresponder, pagar los cargos de eventuales defectos, adjuntando los papeles de trabajo correspondientes.

El banco fiscalizado manifestó que discrepaba con el criterio normativo que le fuera indicado, al considerar que las operaciones no configuraban en la práctica pases pasivos, argumentando seguidamente que se trató de: "...operaciones de compra o venta, según el caso, realizadas al contado y liquidadas el mismo día, a 24 horas o 48 horas..." (fs. 27).

Atento a lo expresado por la entidad, desde este Ente Rector se remitió un nuevo Memorando reiterando que la compra venta de títulos valores realizadas con fondos comunes de inversión u otros inversores configuraban en la práctica operaciones de pases pasivos, alcanzadas por lo previsto en el punto 1.3.5 del TO de Efectivo Mínimo (fs. 28).

Banco Santander Río S.A., en respuesta del 22.05.19 (fs. 29), reiteró que las operaciones observadas fueron concertadas como de contado a todos sus efectos, no obstante lo cual, acatarían el criterio adoptado por esta Institución y procederían a rectificar los Regímenes Informativos de Efectivo Mínimo correspondientes a los meses de marzo y abril de 2019.

2. En el Informe de referencia se señala que la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras concluyó que la entidad fiscalizada inició una operatoria de toma de fondos simulando la existencia de venta de títulos al contado con terceros, realizando otra operación asociada de compra a plazo (a 1 o 2 días, alcanzando hasta 5 días por feriados) con posterior "repactación" a su vencimiento, lo que configuró un pase pasivo con exigencia de efectivo mínimo (fs. 15, punto 5) -fs. 595, punto 2).

Agregó el área preventora que en algunos casos la operatoria se "encadenó" por plazos mayores a los mencionados en el párrafo precedente, citando como ejemplo la concertada con la contraparte "BVSA SD CONSULTATIO AHORRO PLU", observando: "...la correlación entre varias operaciones con una misma contraparte para formar en definitiva una única operación que abarca desde el 03/04/19 al 16/04/19 y que, en definitiva, no se trata de operaciones individuales sino una única operación que fue fraccionada a los fines de eludir las exigencias de efectivo mínimo..." (fs. 5, segundo párrafo y fs.112).

Dado que fueron registradas como operaciones de compra y venta de títulos públicos -que no tienen exigencia de efectivo mínimo- lo que en la práctica resultaron operaciones de pase sujetas a dicha exigencia, infringiendo con su accionar el T.O. sobre Veracidad de las Registraciones Contables, toda vez que no reflejaban en forma precisa la realidad económica y jurídica de las mismas, se cursó un nuevo Memorando, a los efectos de notificar el incumplimiento detectado, requiriendo a su vez, información y documentación complementaria a la solicitada anteriormente (fs. 56/63).

Banco Santander Río S.A., en respuesta del 02.08.19 (fs. 64/66), manifestó haber realizado operaciones de similares características durante el mes de marzo de 2019 -informadas junto con las de abril y mayo en el detalle que luce a fs. 67/72- y remitió los boletos respaldatorios de las mismas (fs. 119/579). Al respecto, el área de Supervisión manifestó que, considerando el nuevo periodo informado -marzo 2019-, las operaciones concertadas ascendieron a 464 (compras y ventas) por \$ 52.262.652.604,28 y ME 349.688.365,23 (fs. 5, fs. 7 y fs. 73/79 -en particular, fs. 78-).

Luego la entidad informó que el incremento de la exigencia de Efectivo Mínimo, correspondiente a las operaciones efectuadas en marzo, abril y mayo fue de ARS116.893.219, ARS349.446.485 y ARS70.307.622, respectivamente, aclarando que no se registraron defectos en su integración (fs. 65, puntos 4 y 5).

Finalmente, la entidad financiera reiteró que las operaciones observadas -realizadas desde el 21.03.19 hasta el 10.05.19- no calificaban como pases pasivos, al haber sido concertadas, liquidadas y registradas como de contado a todos los efectos -legales, económicos y financieros-, por lo cual, no se había incurrido en el incumplimiento normativo señalado por este Banco Central (fs. 65, puntos 3 y 8).

Al respecto la Gerencia de Supervisión expresó la procedencia del incumplimiento detectado, dado que los Pasivos bajo análisis -operaciones de venta y compra de títulos contado a liquidar con distinta fecha de liquidación-, no reflejaban su verdadero carácter, tratándose básicamente de la utilización de un instrumento financiero en reemplazo del correspondiente a la naturaleza de la operación -pase pasivo que lleva exigencia de efectivo mínimo- (fs. 6).

Por nota de fecha 04.10.19 (fs. 111) la entidad financiera informó que, atento los requerimientos efectuados por los funcionarios de esta Institución, procedió a rectificar las posiciones de efectivo mínimo correspondientes a dichas operaciones, las que serían consideradas como operaciones de pase pasivo, con la consiguiente aplicación del punto 1.3.5 del T.O de efectivo mínimo.

3. Asimismo, en el Informe de Cargos se indicó que la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras, con fecha 27.01.20, hizo saber que: "...si bien las operaciones informadas por la entidad son 464 (ventas y compras), se ha advertido que las operaciones en dólares no cumplen con las características de la infracción que da origen a esta actuación. Esto es, venta de un título al contado y simultánea compra a plazo con la misma contraparte, lo que configura en realidad un pase pasivo..." (fs. 580, punto 1) -fs. 596, punto 3-.

En ese orden, la inspección remitió un nuevo detalle de operaciones que cumplen con las características señaladas en el párrafo anterior (fs. 580 y fs. 583/589), resultando las cuestionadas un total de 414 operaciones -207 ventas, 207 compras-, cuyos montos fueron expresados considerando los días de plazo entre las fechas de liquidación de las operaciones de venta y de compra, y se detallan a continuación (fs. 589):

Montos en pesos

Concepto	Mar'19	Abr'19	May'19	Total
Venta	10.353.399.429	29.952.555.888	6.227.246.500	46.533.201.817
Compra	10.411.890.220	30.048.069.947	6.241.656.350	46.701.616.517
Total	20.765.289.649	60.000.625.836	12.468.902.851	93.234.818.335

La práctica observada permitió a los bancos que la utilizaron mejorar su tasa de interés activa respecto de otras entidades, afectando la genuina competencia entre los intermediarios financieros. Así lo hizo saber Supervisión de Entidades Financieras, manifestando que el beneficio generado en las operaciones cuestionadas no podía ser cuantificado de manera objetiva, teniendo en consideración que en su cálculo intervienen factores diversos, como así también costos y gastos directos e indirectos asociados a cada operación (fs. 8 -punto (iv) y punto 3.1.3-).

En tal sentido, el área técnica reiteró la imposibilidad de cuantificar eventuales beneficios derivados de las operaciones en cuestión, argumentando al respecto que: "...Al realizar la operatoria comentada, la entidad obtuvo fondos que, al no aplicarle las correspondientes tasas de efectivo mínimo, resultaron tomados a valores más competitivos para la realización de operaciones activas. Es decir, pudieron ser prestados a menores tasas o con ellos obtener mayor spread en el caso de colocaciones a rendimientos predeterminados (por ejemplo, en instrumentos de liquidez del BCRA). No obstante, no resulta posible asociar esos fondos con operaciones activas específicas, dado el carácter fungible del dinero..." (fs. 581, punto 3, segundo párrafo).

A su vez, enfatizó el área de Supervisión que las entidades financieras en su gestión toman y colocan fondos a diversas tasas pasivas y activas -según líneas de negocios, montos, plazos- situación de la propia entidad y del mercado en materia de liquidez, aclarando nuevamente que, respecto de las operaciones analizadas, la entidad no incurrió en defecto de efectivo mínimo, de modo que los eventuales beneficios que pudieran surgir, terminan relativizándose con la mayor integración de efectivo mínimo que debió realizar la fiscalizada (fs. 581, punto 3, tercer párrafo).

En razón de los hechos descriptos, como así también de las constancias obrantes en autos, cabe concluir que Banco Santander Río S.A. habría utilizado un instrumento financiero (operaciones de compra/venta contado a liquidar, con distintos plazos de liquidación) distinto del correspondiente a la naturaleza de la operación realizada (pase pasivo), implicando tal accionar una Falta de Veracidad en las Registros Contables, en visible incumplimiento de la normativa de aplicación en la materia.

4. En el Informe N° 388/16/2020 del 29.01.2020 (fs. 597, apartado b), se determinó que la infracción tuvo lugar entre el 21.03.19 y el 10.05.19, considerándose al efecto la fecha de la primer y de la última de las operaciones detectadas con las particularidades descriptas -fs. 8, apartado (iii)-.

5. La norma transgredida es Texto Ordenado sobre "Veracidad de las Registros Contables". Punto 2.2 "Pasivos" -en concordancia con el punto 1 del citado texto legal- (conforme Comunicación "A" 6428. CONAU 1 - 1260. Anexo -complementarias y modificatorias-) -fs. 6 (ii)- (fs. 597, apartado c).

A fs. 7 -apartado (iv)- se señaló que el incumplimiento no se encuentra taxativamente enunciado en la Sección 9. Catálogo de infracciones del Régimen Disciplinario a cargo del Banco Central -complementarias y modificatorias-, resultando aplicable el punto 2.1.1 del citado Régimen Disciplinario.

En tal sentido refirió el área preventora que: "...de acuerdo al punto 2.3 de dicho Régimen, puntualmente a la necesidad de realizar una explicación fundada de la clasificación de incumplimiento normativo no catalogado, se destaca que la entidad infringió el punto 2.2. según T.O. Veracidad de las Registros Contables...atento la utilización de un instrumento financiero (operaciones de compra/venta contado a liquidar, con distintos plazos de liquidación) distinto del correspondiente a la naturaleza de la operación realmente realizada (pase pasivo), observándose la realidad jurídic[o]-económica de la operación..." señalándola según su magnitud, como de gravedad "Baja" y considerando además que: "...no se trató de una política de incumplimientos impulsada por el directorio de la entidad..." -fs. 7 (iv) "Encuadramiento de la infracción"- (fs. 597 in fine/598).

A su vez, se calificó provisoriamente el incumplimiento objeto del presente como una infracción de gravedad Baja con puntuación "2", considerando los factores de ponderación analizados -fs. 9, punto 4-,

II.- Que a continuación corresponde exponer y analizar el descargo presentado por la entidad sumariada.

1. Exposición de los argumentos defensivos:

Banco Santander Río S.A. (en adelante indistintamente "BSR SA", "BSR" o "BS") presentó su descargo que corre agregado a fs. 629/643, junto a la documental de fs. 644/700, a través de su apoderada María Gabriela GRIGIONI (s/ Poder General Judicial y para Trámites Administrativos de fs. 644/650).

a- Luego de efectuar un relato cronológico de los hechos expuestos en el informe de formulación de cargos (fs. 629 vta./631, IV Antecedentes), la defensa plantea la nulidad de la resolución de apertura sumarial por vicio de causa y motivación (fs. 631/633, V).

(i) Vicio en la causa de la Resolución de Apertura Sumarial.

Señala que la posible existencia de un incumplimiento de las Normas sobre la Veracidad de las Registraciones Contables no se sustenta en los hechos ni antecedentes que le sirven de causa, ni en el derecho aplicable, tal como manda el artículo 7º, inc. b de la Ley N° 19.549.

Ello así porque no funda la postura interpretativa sobre la calificación de las operaciones en ninguna norma de derecho aplicable, ni tampoco se justifica por qué la interpretación de la entidad respecto del encuadramiento de las operaciones resultó incorrecto o inapropiado, pese a ser consistente con la normativa existente.

Afirma que “BSR” sostuvo que las operaciones en cuestión fueron “operaciones de contado” porque es lo que establecen las regulaciones emanadas de diversas autoridades y entidades. Ninguna normativa respalda el nuevo criterio del BCRA que pretende apoyarse en el difuso concepto de “realidad económica”.

No se puede sostener como causa fundante de la imputación una postura interpretativa que se contradice con la normativa aplicable que el mismo BCRA ha emitido, máxime cuando esa interpretación fue dada a conocer recién a través del Memorando N° 20.

(ii) Vicio en la motivación de la Resolución de Apertura Sumarial.

Argumenta que la resolución no exterioriza las razones que justifican y fundamentan la imputación por la supuesta infracción a las Normas sobre Veracidad de las Registraciones Contables. La sola mención a la “realidad económica” no puede ser fundamento suficiente para la prosecución de un expediente sancionatorio, ya que este concepto transita más por vía de la discrecionalidad que de la motivación fundada en derecho.

b- A continuación, argumenta acerca de la improcedencia de la imputación (fs. 633/635, VI).

Ello atento a que, según sostiene la defensa, la compra venta de títulos en análisis no puede ser calificada como pase pasivo. Este último tiene dos elementos: una venta al contado y una compra a término simultánea. Afirmar que el segundo elemento no está presente en las operaciones, dado que se constituyeron como “operaciones de contado a liquidar” y no como “operaciones a término”, ya que en ningún caso la liquidación tuvo lugar más allá de los 2 (dos) días hábiles posteriores a la concertación -aspecto que define a las operaciones a término según la Comunicación “A” 6312-.

Señala que tampoco existe vinculación entre los dos elementos propios de los pases pasivos. Cada operación constituía un acuerdo comercial autónomo, una operación individual de compra o venta de títulos valores, cuya existencia y exigibilidad no dependía de la consumación anterior de otra de las operaciones.

La pretensión del BCRA de considerar que dos o más de estas operaciones se encontraban encadenadas entre sí, constituyendo una única operación de varios días de duración no se ajusta a los hechos ni al derecho aplicable. Por el contrario, cada una de las operaciones se trató como una transferencia autónoma e individual de valores negociables.

Agrega que, a su vez, en las operaciones existió una genuina transferencia del riesgo financiero a diferencia de lo que ocurre con los pases pasivos donde no se transfiere el riesgo financiero del valor negociable cedido por tratarse esa cesión de una garantía real constituida en respaldo del repago comprometido en el tramo a término.

Por último, indica que no obsta al encuadramiento como operaciones de contado la circunstancia de que



“BSR” adquiriera a la misma contraparte similares valores negociables.

c- Sostiene la defensa que no hubo daño al interés jurídicamente protegido (fs. 635/636).

Alega que el propio BCRA reconoció que la entidad no incurrió en defecto de efectivo mínimo, ya que a la fecha de las operaciones la entidad había encajado efectivo mínimo en cantidades tales que habría cubierto los requerimientos normativos incluso en el caso de que las operaciones debieran calificarse como pases pasivos.

En apoyo de lo afirmado acompaña un cuadro que detalla el cumplimiento de los requerimientos de efectivo mínimo durante los meses de marzo, abril y mayo de 2019.

Agrega que el “BSR” procedió a rectificar las posiciones mensuales y diarias en cumplimiento de lo solicitado por este BCRA.

Refiere que no se ha demostrado que la discrepancia de encuadramiento de las operaciones hubiera generado afectación alguna sobre la competencia entre los intermediarios financieros.

Argumenta que el accionar del “BSR SA” no ha generado perjuicio alguno a los bienes jurídicos tutelados por el BCRA, consecuentemente, sin lesión no puede haber sanción.

d- Aplicación de los principios del derecho penal (fs. 636 vta./639 vta.).

Afirma que el tratamiento de las cuestiones debatidas requiere que se haga a la luz de los principios generales del derecho penal aplicables a los procesos administrativos sancionatorios.

En apoyo de lo expresado efectúa citas doctrinarias y jurisprudenciales acerca del derecho penal administrativo, para concluir que las reglas generales del Código Penal constituyen un fondo común aplicable para toda la legislación de índole sancionatoria, solo marginable por disposición legal.

El plexo normativo vigente no contiene disposición que respalde la interpretación de calificar las operaciones como pase, por lo cual las dudas interpretativas deben ser resueltas en favor del administrado.

En todo caso se verificaría un error de derecho por parte del “BSR” que implicaría excluir la infracción que se le imputara.

e- El principio de insignificancia (fs. 639 vta./640 vta.).

Siguiendo el criterio señalado en el apartado precedente, argumenta que resulta de aplicación el principio del derecho penal de insignificancia o bagatela que permite excluir del ámbito de la prohibición a aquellas conductas que solo producen una lesión nimia al bien jurídico.

Si el BCRA considera que ocurrió una afectación formal a la normativa bancaria, tal supuesta afectación no alcanzaría para justificar una sanción.

La imputación se realiza solamente contra el “BSR” y fue calificada preliminarmente “de gravedad baja” por lo que se solicita que se desestime la imputación efectuada.

f- Se solicita calificación de “infracción de gravedad mínima” en base a los atenuantes del caso (fs. 640 vta./641).

Expresa que se ha demostrado que no se infringieron las normas de efectivo mínimo, no hubo impacto sobre la entidad y/o el sistema financiero, el “BSR” cesó la realización de las operaciones el 10.05.19 – antes del primer requerimiento del Banco Central del 13.05.19-, no hubo beneficios económicos comprobables para el banco, la cantidad y el monto de las operaciones constituyó una actividad marginal de la entidad sobre el total de operaciones con títulos realizadas por BS durante el período considerado, la

entidad colaboró en todo momento con el BCRA y adoptó las medidas correctivas requeridas por el Ente Rector respecto al Régimen Informativo de Efectivo Mínimo.

Por ello, cualquier punición que exceda la calificación de “gravedad mínima” será desproporcionada e irrazonable.

g- Conclusiones (fs. 641 vta.)

La defensa resumió los argumentos anteriormente mencionados por los cuales considera que corresponde desestimar el cargo imputado a la entidad financiera.

h- Formula reserva del Caso Federal (fs. 642).

PRUEBA:

Documental:

Anexo I: Copia simple del Reglamento Operativo del Mercado Abierto Electrónico a fin de acreditar el concepto de “operaciones de contado” aplicable en el mercado en el que se realizaron las operaciones (fs. 651/688).

Anexo II: Copia simple de los acuses de recibo y de las constancias de validación de las rectificaciones emitidas por el BCRA de las rectificaciones del régimen informativo de Efectivo Mínimo para los meses de marzo, abril y mayo del año 2019 (fs. 689/694).

Anexo III: Copia simple del registro de las operaciones en el sistema SIOPEL del MAE de los meses de marzo, abril y mayo del año 2019 (fs. 695/700).

Informativa en subsidio:

Si se desconociera la documentación anteriormente ofrecida ofrece librar oficio a los emisores de los documentos precitados para que se expidan sobre su autenticidad o acompañen copia de los mismos (fs. 642 vta.).

Pericial (fs. 642 vta.):

En los términos del artículo 54 ss. Del RNPA N° 1759/72 (TO 2017) designa como perito a costa de la parte al contador público Sergio A. Soage, matrícula N° C.P.C.E.C.A.B.A. -T° 137 - F° 224, con domicilio en Tte. Gral. Juan D. Perón 318 - 2° Piso, CABA, para que teniendo a la vista los libros contables del “BSR SA” y demás constancias probatorias que serán aportadas a estas actuaciones, se expida acerca de:

(i) Si los libros contables son llevados en legal forma;

(ii) Informe la forma en que fueron registradas las operaciones en los meses de marzo, abril y mayo del año 2019;

(iii) Informe la manera en que fue calculado e integrado el Efectivo Mínimo en las operaciones en los meses de marzo, abril y mayo del año 2019.

B) Análisis de los argumentos defensivos:

a- En primer término, corresponde tratar los planteos de nulidad de la Resolución de Apertura Sumarial RESOL-2020-52-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA del 06.02.2020 (fs. 604/605) pues, de corroborarse tales extremos, se tornarían abstractas las demás cuestiones alegadas.

En ese orden, procede indicar que los argumentos con que se pretenden fundar las peticiones de nulidad -

Considerando II, punto 1, a (i) y (ii)- no se condicen con los antecedentes fácticos expuestos en el Informe de Formulación de Cargos N° 388/16/2020 (fs. 594/599) -parte integrante del acto atacado-.

- En primer lugar (i) -fs. 631/vta., V.1-, la defensa planteó la nulidad argumentando que el cargo no se sustenta en los hechos ni antecedentes que le sirven de causa dado que, conforme su comprensión, el reproche se realizó con basamento en una calificación de las operaciones que no se respalda con la normativa de aplicación.

Al respecto cabe señalar que en el informe de cargo se precisó que la práctica implementada por la entidad consistió en la toma de fondos mediante la venta de títulos al contado a terceros asociada a otra operación de compra a plazo (a 1 o 2 días, alcanzando hasta 5 días por feriados) siempre con la misma contraparte, en varias ocasiones con posterior “repactación” a su vencimiento (fs. 595, punto 2 y fs. 583/589).

Hubo casos en que la correlación entre varias operaciones con una misma contraparte se “encadenó” por plazos mayores a los arriba mencionados, así por ejemplo las concertadas con la contraparte “BVSA SD CONSULTATIO AHORRO PLU”, formando en realidad una única operación, comprendida entre el 03.04.19 al 16.04.19, que fue fraccionada, tal como se puede observar a fs. 112 -ver también fs. 5, segundo párrafo y fs. 595, punto 2-.

Resulta evidente que más allá de su apariencia inicial, la consideración íntegra de la práctica expuesta devela que, en realidad, se trata de operaciones de venta de títulos al contado y simultánea compra -por un precio mayor- a plazo con la misma contraparte, que la entidad debió instrumentar como pases pasivos dando cumplimiento -al llevarlas a cabo- a lo establecido por la Comunicación “A” 6472, Sección 4, punto 4.4., operatoria que conlleva exigencias de efectivo mínimo.

“BSR SA” registró dichas operaciones como venta /compra de títulos contado a liquidar con distintas fechas de liquidación -las cuales no guardan exigencia de efectivo mínimo-, cuando correspondía su instrumentación y registración como pases pasivos, infringiendo con su accionar el T.O. sobre Veracidad de las Registros Contables, toda vez que no reflejó en forma precisa la realidad económica y jurídica de las operaciones en cuestión.

Por lo tanto, el cargo imputado está fundado en lo establecido en la normativa de aplicación respecto a la operatoria en cuestión, siendo una derivación razonada de los hechos y antecedentes que le dieron origen, no pudiendo prosperar el planteo de nulidad intentado por la defensa.

- En segundo lugar (ii) -fs. 631 vta./633, V.2-, la defensa planteó la nulidad de la resolución de apertura sumarial dado, a su entender, que no se exterioriza las razones que justifican y fundamentan la imputación por la supuesta infracción a las Normas sobre Veracidad de las Registros Contables. La sola mención a la “realidad económica” no puede ser fundamento suficiente ya que -consideran- se trata de un concepto más discrecional que de una motivación fundada en derecho.

Sobre el particular, cabe señalar que la operatoria llevada a cabo por la entidad financiera resultó en la práctica operaciones de pase sujetas a la exigencia de efectivo mínimo.

Lo señalado no surge de una interpretación discrecional de la realidad económica/financiera de las operaciones, sino de lo establecido respecto a la operatoria en cuestión por la normativa que las rige, es decir, la Comunicación “A” 6472, punto 4.4., a la cual la entidad debió haber ajustado su proceder al llevar a cabo la operatoria en análisis.

En consecuencia, se imputó correctamente el no haber tratado la operatoria en análisis como operaciones de pase, que elevan la exigencia de efectivo mínimo, tal como manda la normativa que las contempla, habiéndolas registrado como operaciones de compra y venta de títulos públicos -que no tienen exigencia de efectivo mínimo-, sin reflejar en forma precisa la realidad económica y jurídica de las mismas, infringiendo con su accionar el T.O. sobre Veracidad de las Registros Contables.

Por lo tanto, estando presente las razones que justifican y fundamentan la imputación efectuada, corresponde rechazar el planteo de nulidad de la resolución de apertura sumarial articulado por la defensa.

Como corolario de lo expuesto, se estima oportuno mencionar que jurisprudencialmente se ha dicho que: "...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)".

De este modo, "...por aplicación de la regla según la cual no hay nulidad sin perjuicio no pudiendo entonces procurarse la declaración de nulidad por la nulidad misma- su procedencia exige la acreditación de un daño serio e irreparable que no pueda ser subsanado sino por medio de esa declaración (art. 172, CPCCN; esta Sala, "Saggese", causa n° 7.836/15, del 03/11/16; "Cooperativa de Crédito Premium Limitada", causa n° 54.828/13, del 18/06/15; "Vela Sánchez", causa n° 5.852/13, del 08/07/13)" (Libres Cambio S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 745/15 - Expte. 100.012/14 - Sum. Fin. 1418, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II - 08/06/2017).

Conteste con lo expuesto, se estima procedente destacar que tampoco se observa afectación alguna al derecho de defensa y que en ningún momento la sumariada se vio impedida de ejercerlo.

b- Respecto a los planteos defensivos acerca de la improcedencia de la imputación (fs. 633/635, VI), en razón de que la compra venta de títulos en análisis no podría ser calificada como pase pasivo, cabe adelantar que dichos pases consisten en la venta al contado y simultánea compra a término del mismo activo transable a una misma contraparte (conf. Comunicación "A" 6472, punto 4.4.1).

La operatoria realizada por el banco imputado -se reitera- consistió en la venta de títulos al contado a un tercero asociada a una operación de compra por un precio mayor a plazo (a 1 o 2 días, alcanzando hasta 5 días por feriados), en muchos casos con posterior repactación a su vencimiento -con la misma contraparte-.

Se observaron casos en que la operatoria con una contraparte se fue encadenando por plazos superiores, así por ejemplo con "BVSA SD CONSULTATIO AHORRO PLU" donde hubo una correlación de operaciones que abarcó desde el 03/04/19 hasta el 16/04/19, formando en realidad una única operación que fue fraccionada.

Dadas las particularidades del mecanismo comentadas, todas estas operaciones debieron ser instrumentadas como pases pasivos cumpliendo al realizarlas con lo previsto por la normativa que las rige -Comunicación "A" 6472, punto 4.4.- y acatando las exigencias de efectivo mínimo que conllevan.

Sin embargo, "BSR SA" instrumentó y registró estas operaciones como venta/compra de títulos contado a liquidar con distintas fechas de liquidación -las cuales no guardan exigencia de efectivo mínimo, ocultando de ese modo el verdadero carácter del pasivo en cuestión.

Señala la defensa que el pase pasivo tiene dos elementos: una venta al contado y una compra a término simultánea y agrega que el segundo elemento "compra a término" no está presente en las operaciones en cuestión, ya que en ningún caso la liquidación tuvo lugar más allá de los 2 (dos) días hábiles posteriores a la concertación -lo cual, argumenta la sumariada, define a las operaciones a término según la Comunicación "A" 6312-.

En principio, cabe manifestar que dicho argumento no prospera frente a la operatoria encadenada anteriormente referida con "BVSA SD CONSULTATIO AHORRO PLU" que, en realidad, se trató de una



operación desde el 03.04.19 hasta el 16.04.19 que debió ser tratada como pase.

Mas allá de lo referido por la defensa acerca de lo establecido en la Comunicación "A" 6312 -para operaciones relacionadas con el mercado de cambios, aspecto que no se verifica en la operatoria cuestionada en autos consistente en la venta de títulos (al contado contra pesos) y simultánea compra (a plazo en pesos contra títulos) con la misma contraparte, ver fs. 581 (punto 2) y la remisión a fs. 580 (punto 1), fs. 583/589 y fs. 596, punto 3-, lo cierto es que en realidad se trató de una operatoria de pases pasivos que la entidad debió instrumentar y registrar contablemente de esa manera. Para ello, correspondía que el banco sumariado llevara adelante tal operatoria en el marco de lo dispuesto por la normativa que la rige (Comunicación "A" 6472, punto 4.4).

Por lo tanto, todas las operaciones cuestionadas en autos, instrumentadas y registradas por el "BSR SA" como venta/compra de títulos contado a liquidar con distintas fechas de liquidación, consistieron en la práctica operaciones de pases pasivos, alcanzadas por las exigencias de efectivo mínimo previstas en el punto 1.3.5 del T.O. de Efectivo Mínimo.

En efecto esta operatoria -venta de un título al contado y simultánea compra a plazo con la misma contraparte- mediante la que el "BSR SA" obtuvo fondos -pagando una diferencia en la compra, ver fs. 583/589- debió instrumentarse como pase pasivo y realizarse en el marco de lo dispuesto por la normativa de aplicación -Comunicación "A" 6472, punto 4.4-.

Va de suyo, que de esa manera debieron ser registradas contablemente y tratadas a todos los efectos las operaciones en cuestión a fin de cumplir con los requerimientos de reflejar en forma precisa la realidad económica y jurídica de las mismas.

c- Plantea la sumariada a fs. 635/636, VII, que no hubo daño al interés jurídicamente protegido, que la entidad no incurrió en defecto de efectivo mínimo, que se acogió a las observaciones realizadas por Supervisión de Entidades Financieras, que no se demostró la afectación de la competencia y que sin lesión al bien jurídico tutelado no puede haber sanción.

Lo señalado por la defensa, si bien será tenido en cuenta al momento de determinar y graduar una eventual sanción, resulta incorrecto pues, lo cierto es que, en materia de transgresiones al régimen legal erigido por la Ley N° 21.526, la efectiva existencia de ello, no es condición sine qua non para que se configure una transgresión normativa.

Se tiene dicho que: "El carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión impone que su punibilidad surja de la contrariedad objetiva de la regulación y del daño potencial que de ello derive, motivo por el cual tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes (esta Sala: "Pérez Álvarez, Mario A. c/ Resol. 402/83 BCRA", del 4/07/86; "Oddino Juan Carlos c/ BCRA-Resol. 195/07 (Expte. 101982/86 Sum. Fin. 710)", del 30/06/10; entre otros). El sistema normativo aplicable al supuesto de autos no requiere -para consumir 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 (esta Sala: "Boltiansky Juan y otros c/ BCRA-Resol. 46/07 (Expte. 100010 Sum. Fin. 882)", del 25/03/10; entre otros)...". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, Causa n° 29.293/2018, "HSBC Bank Argentina SA c/ Banco Central de la República Argentina s/entidades financieras - ley 21526 - art 42", 23/10/2018.

En efecto, el obrar del "BSR SA" apartado de la normativa de aplicación genera un riesgo potencial de afectación al sistema financiero en su conjunto, y ello basta para que este Ente Rector intervenga en la tutela el bien jurídico protegido, que es el correcto funcionamiento del sistema.

Así, tanto la ausencia de daño efectivo planteada, como el acatamiento posterior a las observaciones realizadas por este Banco Central, o la falta de defectos de efectivo mínimo o de afectación a la competencia no invalidan ni excusan el haber registrado como operaciones de compra y venta de títulos

públicos -que no tienen exigencia de efectivo mínimo- lo que en la práctica resultaron operaciones de pase sujetas a dicha exigencia, infringiendo el T.O. sobre Veracidad de las Registraciones Contables, al no reflejar en forma precisa la realidad económica y jurídica de las operaciones en análisis.

Se puede concluir entonces que, ante el incumplimiento normativo injustificado, el BCRA formalizó el correspondiente reproche disponiendo la sustanciación del presente sumario, tal como lo previó el legislador en el artículo 41 de la Ley N° 21.526.

d- Respecto a lo afirmado por la defensa acerca de que el tratamiento de las cuestiones debatidas requiere que se haga a la luz de los principios generales del derecho penal plenamente aplicables a los procesos administrativos sancionatorios -fs. 636 vta./639 vta., VIII-, procede señalar que las sanciones, frente a los incumplimientos al régimen normativo, que esta entidad aplica en el ejercicio de sus facultades disciplinarias tienen carácter meramente administrativo, por lo que a su respecto no resultan aplicables estrictamente principios propios del derecho penal, como se pretende en el descargo. Ello no obsta al debido resguardo de la defensa en juicio y las garantías propias del proceso sumarial bajo las formas propias de éste, pero, en todo caso, impide una traslación acrítica y en bloque de la normativa propia de la materia criminal.

Se ha expresado que: "...En este sentido, es jurisprudencia del fuero, compartida por los miembros de este Tribunal, que las sanciones que impone el BCRA tienen carácter administrativo, no penal, y por lo tanto no resultan estrictamente aplicables los principios propios del derecho criminal (cfr., en ese sentido, Sala II, 'Korch Heriberto Guillermo', sent. del 10/5/11; Sala III, 'Banco Serrano Cooperativo Limitado', sent. del 15/10/96 y 'Canovas Lamarque Mónica S.', sent. del 15/4/04 [LL 29/11/2004, 7]; esta Sala, 'Álvarez Andrés Benigno y otros', sent. del 15/6/10; 'Pacífico Santiago Ángel', sent. del 8/6/10; y Sala V, 'Josephsohn Andrés Bruno y otro', sent. del 12/12/06, entre muchos otros). Tal criterio, vale aclarar, encuentra sustento en la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual las sanciones que aplica el BCRA integran la norma legal con otras disposiciones de distinta jerarquía, mediando facultad expresamente delegada por la ley, reconociendo a ellas carácter administrativo - sancionatorio o represivo- y no penal (Fallos 275:265; 281:211; 303:1776 y 305:2130); calificación que se mantiene en los pronunciamientos más recientes de ese Tribunal (Fallos 326:2171 y 4216; 329:500; entre otros). Al respecto, la jurisprudencia del fuero agrega: '...las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas (esta Cámara, Sala III, en 'Banco Internacional', ya citado), y por ende no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal, ni se requiere el dolo, ya que las sanciones se fundan en la mera culpa por acción u omisión (Sala III 'Bunge Guerrico' y 'Banco Serrano Coop. Ltda.', del 3/5/84 y 15/10/96, respectivamente)' (conf., Sala II, 'Korch Heriberto Guillermo', cit.). Y en el precedente citado se añade a continuación: 'El ejercicio de la potestad sancionadora es propia de la administración, en tanto que el de la potestad criminal corresponde a la justicia (Jimenez de Azúa, Tratado de Derecho Penal T. I, pág. 39, párr. 11), debiendo puntualizarse que aquella no tiene ni el rigor ni la inflexibilidad de las normas del Derecho Penal sustantivo (Villegas Basavilbaso, 'Derecho Administrativo', T. III, pág. 530, n° 358); y que existen circunstancias irrelevantes en el ámbito penal que pueden no serlo en el administrativo (Fallos: 307:1282, y Proc. Tes. de la Nación en Dictámenes 97:310, 108:34). En consonancia, este Tribunal ha destacado que el Derecho Administrativo tiene principios ignorados por el Derecho Penal, como la preponderancia del elemento objetivo sobre el intencional (esta Sala in re 'Jacovella, Patricio', del 24/12/91 y 'Dar S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda'); de tal modo que 'la faz sancionadora del Derecho Administrativo no se encuentra regida por los principios que informan estrictamente al Derecho Penal' (esta Sala in re 'Aceitera Chabas S.A.', cons. 7°, del 25/10/94; 'Vicentín S.A.I.C. c/ Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal', del 17/5/94; y 'Francisco López S.A c/ Inst. Nac. de Semillas', del 7/4/94)' (idem)...". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, Causa n° 54.248/2017, "HSBC Bank Argentina SA c/ Banco Central de la República Argentina s/entidades financieras - ley 21526 - art 42", 21/12/2017.

En el caso de autos, contrariamente a lo planteado por la defensa, el plexo normativo vigente contiene disposiciones que respaldan la interpretación de este Ente Rector de calificar las operaciones en análisis



como "pase" y exigir al "BSR SA" que las trate como tales a todos los efectos, correspondiendo remitir a lo analizado en el precedente apartado b-.

Respecto del alegado error de derecho en el que dice haber incurrido el "BSR", y que tuvo como consecuencia la transgresión a la normativa que se le imputa, cabe adelantar que dicho argumento no puede prosperar.

En tal sentido, ha de señalarse que las personas que menciona el artículo 41 de la Ley 21.526, en este caso la entidad financiera "BSR SA" -sujeto de derecho susceptible de ser sumariada y, de corresponder, sancionada- sabe de antemano que se halla sujeta voluntariamente al poder de policía bancario, y que su responsabilidad es consecuencia de la naturaleza de la actividad que libremente decidió realizar y su importancia económico-social, lo que justifica el grado de rigor con que debe ponderarse el comportamiento de tal entidad, sin que resulte admisible el desconocimiento de las obligaciones a su cargo.

No revierte lo arriba aludido, ni excusa la irregularidad imputada, el hecho de que el "BSR SA" haya actuado de buena fe y con el convencimiento de estar a derecho argumentado por la defensa.

e- Plantea la defensa que resulta de aplicación el principio del derecho penal de insignificancia o bagatela (fs. 639 vta./640 vta., IX) que permite excluir del ámbito de la prohibición a aquellas conductas que solo producen una lesión nimia al bien jurídico.

Cabe señalar, en línea con lo referido en el apartado precedente (d), que las relaciones jurídicas entre el Banco Central y los sujetos sometidos a su fiscalización se desenvuelven dentro del marco del derecho administrativo, al que no le resultan trasladables acríticamente los principios propios del Derecho Penal -en este caso "insignificancia o bagatela"-.

En ese orden de ideas, como se mencionara en el apartado (c), la existencia del resultado de lesión no es condición sine qua non para tener por configurada una infracción administrativa como la que aquí se sanciona.

Se ha dicho que "...Más todavía, el ordenamiento no exige que las infracciones produzcan un resultado determinado para que el BCRA aplique las sanciones establecidas por el art. 41 de la ley 21.526, sino que se trata de pautas que dicho organismo debe tener en cuenta, entre otras, al momento de fijarlas. Frente al carácter técnico administrativo de las irregularidades en cuestión, su punibilidad surge de la contrariedad objetiva de la regulación y el daño potencial que de ello derive, motivo por el cual, tanto la existencia de dolo como el resultado, son indiferentes". (CNACAF, Sala IV, autos "Banco de Formosa S.A. y otro/ BCRA - Resol. 691/15 - Expte. 100.734/10 - Sum. Fin. 1347", sentencia del 20.12.2016).

Sin embargo, estas cuestiones serán tenidas en cuenta al momento de graduar una posible sanción.

f- En cuanto al requerimiento de que se califique la infracción de "gravedad mínima" (fs. 640 vta./641, X), dado que no se incumplieron las normas de efectivo mínimo, se colaboró y acató las indicaciones de este BCRA -entre ellas las correcciones al Régimen Informativo de Efectivo Mínimo-, la cantidad y monto total de operaciones cuestionadas frente al total de las operaciones realizadas con títulos valores, cabe señalar que lo manifestado -si bien no está en discusión en el presente sumario- es tenido en cuenta por esta Instancia, junto a demás factores, que determinan la calificación de la irregularidad en análisis.

En efecto, conjuntamente con los extremos invocados por la defensa también es valorado que la operatoria cuestionada le permitió al "BSR SA" obtener fondos a mejores valores al no aplicarle la tasa de efectivo mínimo, que la desatención de la normativa que rige la operatoria hace surgir un riesgo potencial de afectación al sistema financiero en su conjunto, que se incumplió la normativa sobre Veracidad de las Registraciones Contables respecto de la cual este Ente Rector exige el mayor grado de previsión, cuidado, prudencia y estima de "fundamental importancia" y el significativo monto infraccional de la operatoria que ascendió a \$ 46.533.201.817.



Por tanto, habiéndose otorgado al incumplimiento reprochado a la entidad financiera la penúltima calificación posible entre las menos graves (gravedad “baja”), dicha calificación deviene proporcionada y razonable.

g- A fs. 641 vta. la defensa efectúa sus conclusiones resumiendo los argumentos anteriormente tratados, a los que se remite en homenaje a la brevedad.

h- En cuanto a la reserva del Caso Federal efectuada, no corresponde a esta Instancia expedirse sobre el particular.

i- A tenor de lo expuesto, cabe concluir que las explicaciones brindadas por la sumariada resultan insuficientes para desvirtuar la imputación quedando comprobada la transgresión normativa imputada.

PRUEBA:

Documental:

Las copias simples acompañadas en Anexo I (fs. 651/688): del Reglamento Operativo del Mercado Abierto Electrónico a fin de acreditar el concepto de “operaciones de contado” aplicable en el mercado en el que se realizaron las operaciones, Anexo II (fs. 689/694): de los acuses de recibo y de las constancias de validación de las rectificaciones emitidas por el BCRA de las rectificaciones del régimen informativo de Efectivo Mínimo para los meses de marzo, abril y mayo del año 2019 y en Anexo III (fs. 695/700): del registro de las operaciones en el sistema SIOPEL del MAE de los meses de marzo, abril y mayo del año 2019, han sido evaluadas y corresponde señalar lo siguiente:

La documentación aportada como Anexo I no logra rebatir la caracterización de operaciones de pase que debió otorgarse a las operaciones bajo análisis conforme surge de las consideraciones efectuadas en los apartados a-, b- y d- precedentes.

La acompañada como Anexo II, si bien se tiene en cuenta lo cierto es que, en materia de transgresiones al régimen legal erigido por la Ley N° 21.526, el acatamiento posterior a las observaciones realizadas por el BCRA o la falta de defectos de efectivo mínimo -aspectos que no estuvieron en discusión en autos- no invalidan ni excusan el obrar irregular cuestionado, de conformidad a lo señalado en los anteriores apartados c- y f-.

También se tiene presente el registro de las operaciones en el sistema SIOPEL del MAE acompañada como Anexo III, que no revierte los cuestionamientos efectuados al tratamiento y registración de la operatoria realizada por el “BSR SA” sin dar cumplimiento a la normativa aplicable de este BCRA, tal como se analizó en los apartados a- al f- precedentes.

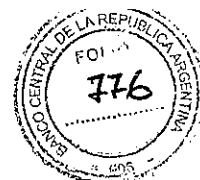
Informativa en subsidio:

La documentación anteriormente ofrecida no ha sido desconocida, por lo cual no corresponde proveer favorablemente la presente medida probatoria ofrecida en subsidio a fs. 642 vta.

Pericial:

Con relación a la designación de un perito contador para que se expida sobre los puntos propuestos (fs. 642 vta.), corresponde señalar que atento a que la cuestión tratada en autos, incorrecto tratamiento y registración contable de operaciones de pase por parte del “BSR SA”, se encuentra suficientemente fundada con las constancias acreditantes obrantes en autos, tal como surge del análisis efectuado en los apartados a-, b-, c-, d-, e- y f- precedentes, no procede dar curso a la presente medida propuesta por la defensa.

C) Situación de la entidad sumariada:



Banco Santander Río S.A., es una entidad autorizada a realizar una actividad caracterizada por su sujeción permanente -y voluntaria- a la normativa emanada del BCRA dada la naturaleza de las actividades que se desarrollan en su ámbito.

La sumariada es una entidad de objeto específico, regida por la Ley de Entidades Financieras y 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.

Tal como fue desarrollado a lo largo del análisis del presente, la responsabilidad de la entidad se encuentra comprometida por la infracción probada, tratándose de manera indubitada de la principal responsable de las exigencias normativas destinadas a ser cumplidas en su ámbito.

En este orden de ideas, la jurisprudencia ha señalado que: "... tanto el derecho público como privado, conceptúan a las personas jurídicas como instituciones, ...reconociendo al ente personalidad y convirtiéndolo en sujeto de derecho..." (Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, 03.05.90, "Taccari, Víctor José v. Municipalidad de Las Rosas").

Es dable recordar que, las entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras conocen de antemano que se hallan sujetas al poder de policía del Banco Central, siendo la naturaleza de la actividad y su importancia económico-social la que justifica el grado de rigor con que deben ponderarse los incumplimientos a la normativa vigente.

III.- Que, como corolario de lo expuesto, respecto de la persona jurídica hallada responsable de la infracción imputada, procede determinar las sanciones a aplicar con arreglo a las pautas contempladas en la normativa vigente en la materia- artículo 41 de la Ley N° 21.526 y el Texto ordenado del "Régimen disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.516 y 25.065 y sus modificatorias" (en adelante RD, última Comunicación incorporada "A" 6873).

Asimismo, en este punto tal como lo regula el RD aplicable, se tiene presente el análisis realizado en el Informe IF-2019-00272358-GDEBCRA-GSEFIII#BCRA (fs. 3/10), a fs. 580/581 y 583/589, por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III, área que dio origen al expediente, y las demás constancias que obran en las actuaciones.

1. Clasificación de la infracción (punto 2.1 RD):

En primer lugar, a los efectos de establecer la sanción pertinente, procede clasificar la infracción según su gravedad- muy alta, alta, media, baja y mínima-, conforme lo establecido en el Catálogo de Infracciones de la Sección 9 del RD o atendiendo a su envergadura e impacto en el sistema financiero, en el caso en que no se encuentre catalogada (punto 2.1 RD).

La transgresión objeto del presente sumario - "Incumplimiento a las normas sobre Veracidad de las Registros Contables, al registrar operaciones de pase pasivo como operaciones contado a liquidar"- no se encuentra taxativamente enunciada en el citado catálogo por lo que, procediendo con arreglo a lo dispuesto en los puntos 2.1.1 y 2.3 del RD, el área preventiva determinó que se trata de un incumplimiento de gravedad "Baja" -v. fs. 7, apartado (iv) y fs. 597/598, apartado c)-.

Se hace presente que, debido a la gravedad de la infracción, la misma resulta sancionable con llamado de atención, apercibimiento o multa de hasta 20 unidades sancionatorias (conf. RD punto 2.2.1.1 -inciso d), - equivalentes a \$ 4.000.000- siendo que el valor de la unidad sancionatoria para todo el año 2021 es de \$ 200.000 (pesos doscientos mil), según punto 8.2 del RD y Comunicación "B" 12113.

2. Graduación de la sanción (punto 2.3 RD):

A los efectos de graduar la sanción es necesario considerar previamente los factores de ponderación previstos en el artículo 41 de la Ley N° 21.526 y lo dispuesto por la norma ritual aplicable a los sumarios financieros- punto 2.3 RD- y, posteriormente, con sustento en ello calificar la infracción- punto 2.3.4 RD-.

En razón de lo expuesto a continuación se evalúa respecto de la infracción la existencia de los diversos factores de ponderación previstos en el texto legal: (i) magnitud de la infracción, (ii) perjuicio ocasionado a terceros, (iii) beneficio para el infractor y (iv) responsabilidad patrimonial computable, como así también otras circunstancias agravantes y/o atenuantes previstas en la norma de rito.

2.1. "Magnitud de la infracción" (punto 2.3.1.1 RD):

a) Cantidad y monto total de las operaciones en infracción:

La gerencia de origen expresó que se trata: "...de 414 operaciones en total -207 ventas, 207 compras). Al tratarse de operaciones con una venta y compra asociadas (de títulos contra pesos y pesos contra títulos, respectivamente), el monto infraccional está dado por la operación que dio inicio a la mecánica (la venta). Por lo tanto, considerando cada operación por la cantidad de días en que la misma permaneció vigente (cantidad de días entre la venta inmediata de títulos y la compra diferida asociada), el monto infraccional es de \$ 46.533.201.817..." (fs. 581 -punto 2- y 596 -punto 3-).

b) Cantidad de cargos infraccionales:

Se trata de un único cargo "Incumplimiento a las normas sobre Veracidad de las Registros Contables, al registrar operaciones de pase pasivo como operaciones contado a liquidar." (fs. 594, Capítulo II).

c) Relevancia de la norma incumplida dentro del sistema de normas:

Al respecto la preventora expresó que: "La norma infringida reviste importancia, ya que el Banco Central de la República Argentina (BCRA) estima de fundamental importancia que las registraciones contables que efectúen las entidades reflejen en forma precisa la realidad económica y jurídica de las operaciones." -fs. 8, punto 3.1.1. (ii)-.

Tal es así que el Ente Rector hizo pública la importancia que asigna a esta cuestión en el punto 1 de la Comunicación "A" 6428, y en consonancia con ello al referir a los Pasivos en el punto 2.2 expresó: -"Deberá reflejar el verdadero carácter y la existencia de la operación, siendo inadmisibles que se lleven a cabo ardidés o acciones que los desnaturalicen...", disposiciones que se verifican transgredidas en la presente causa. De la interpretación armónica de los puntos antes mencionados se desprende la especial relevancia que esta entidad otorga al hecho de que las registraciones contables reflejen la realidad económica y jurídica de las operaciones, lo que no aconteció en el supuesto en estudio.

Lo expresado por el área preventora refuerza las consideraciones vertidas al analizar los argumentos defensivos tendientes a disminuir la importancia del incumplimiento cometido y verificado.

Recuérdese que el régimen legal establece un marco de actuación particularmente limitado y caracterizado por su sujeción permanente a la reglamentación y al control del BCRA, con fundamento en las razones de bien público que se hallan comprometidas en la actividad cambiaria y financiera. En este sentido debe tenerse presente que la sumariada se dedica a una "... actividad específica [que] afecta en una u otra forma todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero". (CNACAF, Sala I, "Banco de Valores S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 686/14 - Expte. 101.481/09 - Sum. Fin. 1274", fallo del 06.09.16).

d) Duración del período infraccional:

Conforme fue determinado en oportunidad de formular la imputación -lo cual quedó demostrado a lo largo del análisis del presente- la infracción se verificó entre los días 21.03.19 y 10.05.19, considerándose al efecto la fecha de la primer y de la última de las operaciones detectadas con las particularidades descriptas (fs. 597, apartado b).

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

Con relación a este ítem, la preventora afirmó que: "Respecto del sistema financiero, esta práctica la permitió a BSR mejorar su tasa de interés activa respecto de otras entidades, afectando la genuina competencia entre los intermediarios financieros." -fs. 8, punto 3.1.1. (iv)-.

En este punto, en lo que concierne concretamente a la entidad bancaria sumariada en la presente causa, cabe considerar la aclaración efectuada por la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III en cuanto señaló que los eventuales beneficios que pudieron surgir terminaron relativizándose por la mayor integración de efectivo mínimo que debió realizarse por computar en esa relación técnica las operaciones en cuestión (fs. 581, punto 3, tercer párrafo).

Ahora bien, ello no excluye el peligro potencial que entraña la implementación de prácticas que no se ajustan en todos sus aspectos a la reglamentación emanada de la Autoridad Monetaria, la cual determina el marco de actuación de los sujetos autorizados a realizar intermediación financiera, actividad regulada donde el interés particular de quienes la llevan a cabo debe compatibilizarse con el interés público que en ella se halla comprometido, lo cual obliga a establecer ciertos lineamientos para su realización.

2.2. "Perjuicio ocasionado a terceros" (punto 2.3.1.2 RD):

El área de origen señaló la: "...afectación de la competencia entre los intermediarios financieros del sistema." (fs. 8, punto 3.1.2.).

Si bien respecto de este factor también cabe tener presente la aclaración efectuada por el área técnica preventora que fue considerada en el punto anterior, asimismo procede recordar que la existencia de perjuicios o daños concretos no es condición sine qua non para tener por configurada una infracción administrativa como la que aquí se sanciona, conforme se indicó en el Considerando II, B), apartados c- y e-.

2.3. "Beneficio generado para el infractor" (punto 2.3.1.3 RD):

Al respecto, en un primer momento, la preventora indicó que: "El beneficio generado en las operaciones observadas no puede ser cuantificado de manera objetiva, por cuanto en su cálculo intervienen factores diversos, como así también costos y gastos directos e indirectos asociados a cada operación." (fs. 8, punto 3.1.3.).

Posteriormente, efectuó las aclaraciones ya referidas sobre este particular (fs. 581, punto 3, tercer párrafo) relativizando los beneficios que pudo haber obtenido la entidad dada la mayor integración de la relación técnica de efectivo mínimo.

No obstante, es evidente que, comparativamente con otras entidades autorizadas por este Banco Central que hayan acatado el ordenamiento vigente, la sumariada obtuvo un beneficio al instrumentar las operaciones realizadas ocultando la verdadera naturaleza jurídica de las mismas.

2.4. "Volumen operativo del infractor" (punto 2.3.1.4 RD):

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

2.5. “Responsabilidad Patrimonial Computable” (punto 2.3.1.5 RD):

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

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

En razón de ello, cabe ponderar que, de acuerdo con los datos obrantes a fs. 8, punto 3.1.5. la RPC declarada por la entidad al mes marzo del año 2019 ascendía a \$ 47.759.373.000, al mes de abril del mismo año a \$ 52.504.555.000, mientras que la declarada al mes de mayo de 2019 ascendía a \$ 51.401.408.000. Finalmente, la RPC declarada por “BSR SA” a enero de 2021 asciende a los siguientes valores: Posición individual: \$ 124.279.016.000 y Posición consolidada: \$124.585.786.000 (fs. 719/720). Por lo tanto, a los efectos de este factor, corresponde considerar la del mes de enero de 2021 por ser la mayor.

2.6. “Otros factores de ponderación (punto 2.3.2 RD):

- “Atenuantes” (punto 2.3.2.1 RD): La preventora indicó que la entidad suspendió la operatoria en cuestión una vez observada por Supervisión, así como también contribuyó en todo momento con todos los requerimientos efectuados por Supervisión (fs. 9, pto. 3.2.1., primero y segundo párrafo).

Esta conducta se encuentra contemplada como una circunstancia atenuante en el inciso a) del punto 2.3.2.1 del RD.

En ese sentido, se citó una presentación del “BSR” de fecha 04.10.19 a través de la cual expresa que más allá de su opinión respecto las operaciones en cuestión, dado los requerimientos de la SEFyC se rectificaron de inmediato las posiciones de efectivo mínimo correspondientes y se dejaron de computar dichas operaciones como de contado para ser consideradas como de pase pasivo y aplicar lo dispuesto en el punto 1.3.5 de T.O. de efectivo mínimo.

- “Agravantes” (punto 2.3.2.2 RD): La Gerencia de origen no informó la existencia de ninguna de las circunstancias agravantes previstas en el RD (fs. 9, punto 3.2.2).

Sin embargo, de las constancias agregadas a fs. 713/718 surge la existencia de antecedentes sumariales en conocimiento de la sumariada no computables como reincidencia (Sumario N° 1243 -la sanción de multa impuesta por Resolución SEFyC N° 205 del 12.11.2008 fue confirmada por fallo de la CNACAF del 30.11.2010, ver fs. 716- y Sumario N° 1307 -la sanción de apercibimiento impuesta por Resolución SEFyC N° 218 del 04.04.2013 fue confirmada mediante Resolución SEFyC N° 660 del 10.09.2013, ver fs. 717), lo cual está previsto como un agravante en el RD aplicable -punto 2.3.2.2, inciso b)-.

Por otra parte, se hace mención de que el antecedente sumarial que resulta de fs. 715 Sumario N° 1405- no es computable a los efectos de la reincidencia en el presente sumario, dado que la sanción aplicada al “BSR SA” tuvo lugar en el marco de un sumario instruido por infracciones a la Ley de Tarjetas de Crédito (conf. RD, sección 6).

3. Calificación de la infracción (punto 2.3.4 RD):

Con sustento en los factores de ponderación explicitados en su Informe IF-2019-00272358-GDEBCRA-GSEFIII#BCRA (fs. 3/10) y lo informado a fs. 580/581, la Gerencia de Supervisión de Entidades Financieras III asignó a la infracción objeto del sumario una puntuación provisoria de “2” -dos- (fs. 9, punto 4), la cual es confirmada por esta Instancia en el presente acto.

4. Determinación de las sanciones a aplicar:

La sanción que por el presente acto se impone a la entidad infractora es determinada en razón de:

a.- El encuadramiento de la infracción conforme el Régimen Disciplinario a cargo de esta Institución, del que surge que la misma reviste gravedad “baja” para la que se prevé una sanción de llamado de atención, apercibimiento o multa máxima de 20 unidades sancionatorias (conf. pto. 2.2.1.1., inc. d, RD) -equivalente a \$ 4.000.000 (pesos cuatro millones)-, con una puntuación de “2” (dos), lo que determina que de corresponder multa la misma será ponderada entre el 21% y el 40% de la escala -conf. pto. 2.3.4 del RD-.

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

- Significativa relevancia de la norma reglamentaria incumplida, siendo que este BCRA considera fundamental que las registraciones contables de los sujetos sometidos a su control reflejen la precisa realidad económica y financiera de las operaciones.

- Significativo monto infraccional.

- Inexistencia de daños determinados para terceros o el BCRA.

- Inexistencia de beneficios cuantificados para la entidad.

- Existencia de factores atenuantes.

- Existencia de factores agravantes -antecedentes sumariales en conocimiento de la sumariada-.

- Inexistencia de impacto determinado sobre la entidad y/o el sistema.

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

d.- De conformidad con lo expuesto, corresponde imponer al Banco Santander Río S.A. una sanción pecuniaria, prevista en el artículo 41, inciso 3), de la Ley N° 21.526.

En este contexto, y considerando particularmente las características de la infracción que nos ocupa con especial atención a la relevancia de la normativa transgredida, corresponde la aplicación de la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3), de la Ley N° 21.526. El importe de la multa que cabe imponer a la entidad hallada responsable del incumplimiento asciende a \$ 1.200.000 (pesos un millón doscientos mil), cifra que no supera el límite establecido en el punto 2.4.1 de RD (20 % de la RPC).

IV.- CONCLUSIONES:

1. Que ha quedado comprobada la transgresión normativa imputada en el Cargo.

2. Que ha sido determinada la persona jurídica responsable de dicho cargo.

3. Que ha sido establecida la sanción correspondiente con arreglo a las pautas vigentes en la materia - artículo 41 de la Ley N° 21.526 y Régimen Disciplinario a cargo del BCRA, Leyes 21.526 y 25.065 y sus modificatorias-, las cuales fueron debidamente explicitadas.

4. Que en virtud de lo expuesto corresponde sancionar sólo a la persona jurídica con la sanción prevista en el artículo 41, inciso 3), de la Ley de Entidades Financieras.

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

6. Que esta Instancia se encuentra facultada para la emisión del presente acto, de acuerdo a lo normado por el artículo 47, inciso d), de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, modificada por la Ley N° 26.739, aclarado en sus alcances por el Decreto N° 13/95, cuya vigencia fue reestablecida por el artículo 17 de la Ley N° 25.780.

Por ello,

EL SUPERINTENDENTE DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS

RESUELVE:

- 1°) Rechazar los planteos de nulidad efectuados contra la Resolución RESOL-2020-52-E-GDEBCRA-SEFYC#BCRA del 06.02.2020, conforme lo expuesto en el Considerando II, B), apartado a- (i) y (ii) de la presente.
- 2°) Imponer al Banco Santander Río S.A. (CUIT N° 30-50000845-4) la sanción de multa de \$ 1.200.000 (pesos un millón doscientos mil), en los términos del artículo 41, inciso 3), de la Ley N° 21.526.
- 3°) Comunicar que el importe de la multa mencionado en el punto 2°) 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 N° 21.526.
- 4°) Hacer saber que la sanción impuesta únicamente podrá ser apelada ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en los términos del artículo 42 de la Ley de Entidades Financieras.
- 5°) Notificar con los recaudos establecidos en 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 podrá optar -en su caso- la entidad sancionada con la penalidad prevista en el inciso 3), del artículo 41, de la Ley N° 21.526.

Digitally signed by GOLONBEK Claudio Martin
Date: 2021.06.01 13:56:33 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

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

Digitally signed by GDE BCRA
DN: cn=GDE BCRA, o=AR, ou=BCRA,
ou=Gerencia de Seguridad Informática,
serialNumber=CUIT 30500011382
Date: 2021.06.01 13:56:35 -03'00'